OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
F.G. JACOBSA
przedstawiona w dniu 2 czerwca 2005 r. [1]

1. W niniejszej sprawie Komisja zarzuca, iż wydając określone przepisy dopuszczające stosowanie procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia o przetargu w sprawie dostaw wyposażenia przeznaczonego do zwalczania pożaru lasów oraz usług gaszenia pożarów, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy dyrektywy Rady 93/36/EWG [2] oraz art. 43 WE i 49 WE.

Stosowne przepisy

Przepisy wspólnotowe

2. Dyrektywa 93/36 koordynuje procedury dotyczące zamówień na dostawy, natomiast dyrektywa 92/50/EWG [3] koordynuje procedury dotyczące zamówień na usługi, dokonywanych przez władze państwowe, regionalne lub lokalne, instytucje prawa publicznego, stowarzyszenia powołane przez te władze lub przez jedną lub kilka tego typu instytucji prawa publicznego [4].

3. Dyrektywy wprowadzają trzy rodzaje procedur:

— „procedury otwarte", w których każdy zainteresowany dostawca może złożyć ofertę;

— „procedury ograniczone", w których oferty mogą składać tylko dostawcy zaproszeni przez instytucje zamawiające; oraz

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, str. 1).

3 — Dyrektywa Rady z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień na usługi (Dz.U. L 209, str. 1).

4 — Zobacz art. 1 lit. b) każdej z dyrektyw.

— „procedury negocjacyjne", w których instytucje zamawiające zwracają się według swojego wyboru do dostawców i negocjują warunki zamówienia z jednym lub z kilkoma z nich [5].

4. Zgodnie z ogólną regułą instytucje zamawiające udzielają zamówień na dostawy i usługi w procedurze otwartej lub ograniczonej [6].

5. Jednakże w pewnych szczególnych przypadkach władze mają możliwość zawrzeć umowę w wyniku procedury negocjacyjnej bez konieczności wcześniejszego przedstawiania formalnej oferty.

6. Odnośnie do zamówień na dostawy przypadki te wyszczególnione zostały w art. 6 ust. 3 dyrektywy 93/36 i obejmują sytuacje, w których:

„[...]

c) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych, lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych produkty będące przedmiotem dostawy mogą być wytworzone lub dostarczone jedynie przez określonego dostawcę;

d) w zakresie, w jakim jest to ściśle niezbędne, ze względu na wyjątkowo pilny charakter spraw związanych z wydarzeniami, których zainteresowane instytucje nie mogły przewidzieć, nie mogły być przestrzegane terminy przewidziane dla procedury otwartej, ograniczonej, negocjacyjnej, określone w ust. 2 [7]. Okoliczności, na które można się powoływać w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnego charakteru sprawy, nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez instytucje zamawiające;

e) w przypadku dodatkowych dostaw dokonywanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe zastąpienie dostaw lub instalacji bieżącego użytku, rozszerzenie istniejących dostaw lub instalacji, w przypadku gdy zmiana dostawcy zobowiązywałaby instytucję zamawiającą do nabywania materiałów o innych wartościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu. Okres realizacji takich zamówień, a także zamówień odnawialnych nie może zasadniczo przekraczać trzech lat".

5 — Artykuł 1 lit. d)–f) w każdej z dyrektyw.

6 — Artykuł 6 ust. 4 dyrektywy 93/36 oraz art. 11 ust. 4 dyrektywy 92/50.

7 — Procedury negocjacyjne to te przeprowadzane w następstwie trudności napotkanych w przypadku procedur otwartych i ograniczonych oraz poprzedzonych wystosowaniem formalnej oferty lub też otwartych dla wszystkich tych, którzy przedstawili swe oferty w wyniku wcześniejszych procedur.

7. Odnośnie do zamówień na usługi przypadki te zostały wyszczególnione w art. 11 ust. 3 dyrektywy 92/50, w nieco innych kategoriach:

„b) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych usługi mogą być świadczone jedynie przez określonego usługodawcę;

[...]

d) w zakresie, w jakim jest to ściśle niezbędne, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy związany z wydarzeniami, których zainteresowane instytucje zamawiające nie mogły przewidzieć, nie mogły być dotrzymane terminy, przewidziane dla procedur otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej[8], określone w art. 17–20. Okoliczności, na które można się powoływać w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnego charakteru sprawy, nie mogą być w żadnym przypadku przypisane zamawiającym;

[...]

f) w przypadku nowych usług, polegających na powtórzeniu podobnych usług, powierzonych usługodawcy, któremu te same instytucje zamawiające udzieliły wcześniejszego zamówienia, pod warunkiem że usługi te są zgodne z zasadniczym projektem, będącym podstawą pierwotnego zamówienia, udzielonego zgodnie z procedurami określonymi w ust. 4. W momencie zaproszenia do składania ofert na pierwszy projekt, gdy mają zastosowanie przepisy art. 7, instytucja zamawiająca informuje o możliwości zastosowania procedury negocjacyjnej oraz uwzględnia całkowity szacunkowy koszt następnych usług. Niniejsza procedura może być zastosowana jedynie w ciągu trzech lat po zawarciu pierwotnego zamówienia".

8. Jednakże nawet w szczególnych przypadkach tego typu lub przypadkach, w których wartość umów spada poniżej progu zezwalającego na zastosowanie ww. dyrektyw[9], Trybunał uznał, że stosowane procedury muszą być zgodne z podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego, a w szczególności z zakazem dyskryminacji, wynikającym z postanowień traktatu dotyczących swobody wykonywania działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług, tj. art. 43 WE i 49 WE[10]. Zasada ta oznacza obowiązek przejrzystości, który z kolei

8 — Te ostatnie to określone procedury negocjacyjne poprzedzone ogłoszeniem o zaproszeniu do składania ofert, wyłączając przypadki analogiczne do tych określonych w poprzednim przypisie.

9 — To jest na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/36 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 92/50, w których to oszacowana wartość umowy netto z podatku VAT to co najmniej 200 000 specjalnych praw nabycia (SDR) lub, w przypadku centralnych władz rządowych i w kontekście dyrektywy 93/36, 130 000 SDR — w 2002 r. równowartość odpowiednio 249 681 EUR oraz 162 293 EUR — zob. Dz.U. 2001, C 332, str. 21.

10 — Zobacz wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, Rec. str. I-3609, pkt 62.

wymaga wystarczającej jawności, by umożliwić otwarcie rynku na konkurencję oraz bezstronność postępowania w sprawach zamówień [11].

Przepisy krajowe

9. Mocą art. 23d ustawy nr 61 z dnia 30 marca 1998 r. [12] Corpo forestale dello Stato (administracja leśna, zwana dalej „Corpo forestale") uzyskała pewną kwotę pieniędzy na zakup helikopterów używanych w celu zwalczania pożarów lasów w latach 1998–2000.

10. Artykuł 5 ust. 1 ustawy nr 225 z dnia 24 lutego 1992 r. o służbie wojskowej i obronie cywilnej [13] upoważnia prezesa rady ministrów do ogłoszenia stanu nadzwyczajnego na określonym obszarze i na określony czas, w przypadkach klęsk żywiołowych, katastrof oraz innych wypadków o tak znacznym wymiarze, nakazując tym samym podjęcie szczególnych kroków oraz użycie szczególnych środków. Artykuł 5 ust. 2 pozwala na wydanie w takich przypadkach zarządzeń, wprowadzających odstępstwa od obowiązujących przepisów, ale zgodnych z ogólnymi zasadami prawa, co ma na celu umożliwienie podjęcia pilnych działań w razie ogłoszenia takiego stanu.

11. Na mocy dekretu z dnia 28 czerwca 2002 r. [14], wydanego na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy nr 225, który został wydany po serii licznych pożarów lasów, prezes rady ministrów ogłosił stan klęski żywiołowej na terenie całych Włoch w celu zwalczania pożarów lasów z powietrza. Stan klęski żywiołowej miał obowiązywać do dnia 31 października 2002 r. Mocą innego dekretu z tego samego dnia [15] stan klęski żywiołowej w nieco bardziej ograniczonym wymiarze został ogłoszony na obszarze prowincji Verbano-Cusio-Ossola i obowiązywać miał do dnia 31 grudnia 2002 r. Ten ostatni, w przeciwieństwie do pierwszego, został później przedłużony do dnia 30 grudnia 2003 r. [16], a następnie jeszcze do dnia 31 lipca 2004 r. [17].

12. Dnia 24 lipca 2002 r. prezes rady ministrów wydał zarządzenie nr 3231 dotyczące zwalczania pożarów lasów z powietrza (zwane dalej „spornym zarządzeniem") [18] na podstawie: ustawy nr 225, w szczególności jej

11 — Zobacz wyrok z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadress, Rec. str. I-10745, pkt 62.

12 — GURI z dnia 31 marca 1998 r.

13 — GURI z dnia 17 marca 1992 r.

14 — GURI z dnia 11 lipca 2002 r.

15 — GURI z dnia 10 lipca 2002 r.

16 — Dekret prezesa rady ministrów z dnia 20 grudnia 2002 r., GURI z dnia 27 grudnia 2002 r.

17 — Dekret prezesa rady ministrów z dnia 24 października 2003 r., GURI z dnia 4 listopada 2003 r.

18 — GURI z dnia 30 lipca 2002 r.

art. 5, dekretu z mocą ustawy nr 343 z dnia 7 września 2001 r., przekształconego w ustawę nr 401 z dnia 9 listopada 2001 r. [19]; oraz dwóch wyżej wymienionych dekretów z dnia 28 czerwca 2002 r. [20].

13. Artykuł 1 ust. 2 oraz art. 2 ust. 1–3 tego zarządzenia (zwane dalej „spornymi przepisami") są przedmiotem skargi.

14. Artykuł 1 ust. 2 stanowi, co następuje:

„Mając na uwadze poprawę wydajności pracy jednostek powietrznych przeznaczonych do zwalczania pożarów lasów, departament obrony cywilnej jest upoważniony do opracowania i wdrożenia nadzwyczajnego programu w sytuacjach wyjątkowych, w celu wzmocnienia posiadanych środków technicznych i komputerowych, ma również możliwość nabycia potrzebnego sprzętu poprzez procedury obejmujące zamówienia z wolnej ręki".

15. Artykuł 2 ust. 1–3 stanowi, co następuje:

„1. Mając na celu tak adekwatną, jak i natychmiastową odpowiedź na wybuchające na terenie kraju pożary lasu, na podstawie celów określonych w art. 7 ust. 2 ustawy nr 353 z dnia 21 listopada 2000 r.[21], w kontekście znacznego i trwałego wzmacniania floty powietrznej będącej do dyspozycji departamentu obrony cywilnej, przez wzgląd na różnorodność stanów wyjątkowych, jak również mając na uwadze konieczność zapobiegania rozprzestrzenianiu się takich pożarów, które mogą zagrażać zarówno ludziom, jak też ich dobytkowi, zezwala się, by departament obrony cywilnej wskazał w trybie natychmiastowym statki powietrzne, jakie uzna za najwłaściwsze do wykonania tego zadania, zawierając z wolnej ręki, w drodze ustępstwa od ustawowych przepisów wymienionych poniżej w art. 4[22], umowy o nabycie tych statków lub świadczenie usług gaszenia pożarów lasów z powietrza.

2. Na podstawie celów zawartych w art. 7 ust. 2 ustawy nr 353 z dnia 21 listopada 2000 r. dla umocnienia wydajności pracy jednostek powietrznych należących do Corpo forestale dello Stato, przeznaczonych

19 — GURI z dnia 10 listopada 2001 r.; prawo wprowadzające nagłe przepisy w celu zapewnienia operacyjnej koordynacji agencji ochrony cywilnej.

20 — Odniesienie do drugiego przypadku stanu klęski żywiołowej, tj. na obszarze prowincji Verbano-Cusio-Ossola, wydaje się być kłopotliwe co najmniej w kontekście spornych przepisów, z których wszystkie traktują o gaszeniu pożarów lasów. Ten przypadek stanu klęski żywiołowej faktycznie nie odnosi się do całej wyżej wymienionej prowincji, lecz tylko do małej jej części, i dotyczy wzrostu objętości wody na skutek topnienia lodowca, co może być związane z wyjątkowo wysokimi temperaturami powietrza, ale niekoniecznie z pożarami lasów. Jednakże jest to jedna z prawnych podstaw spornego zarządzenia i dlatego został on przywołany przez Komisję.

21 — Przepisy ramowe dotyczące gaszenia pożarów lasów, GURI z dnia 30 listopada 2000 r.; art. 7 ust. 2 nakazuje stosownym władzom zapewnienie efektywnego zwalczania pożarów lasów oraz poprawę jakości i modernizację krajowej floty lotniczej do zwalczania pożarów lasów.

22 — Lista zawiera, poza ustawodawstwem stanowiącym transpozycję dyrektyw wspólnotowych dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych, art. 23d ustawy nr 61/98.

do zwalczania pożarów lasów oraz będących ich następstwem akcji związanych z ewentualnymi cywilnymi sytuacjami wyjątkowymi, zezwala się, by Corpo forestale wskazał w trybie natychmiastowym statki powietrzne, jakie uzna za najwłaściwsze do wykonania jego zadań oraz innych zadań wynikających z art. 11 ustawy nr 225/1992[23], i nabył je z wolnej ręki, w drodze ustępstwa od ustawowych przepisów wymienionych poniżej w art. 4. W tym celu Corpo forestale może również uzyskać i ocenić wyniki przeprowadzonych testów oraz doświadczeń zdobytych przez inne organy państwowe, regionalne lub lokalne, jak również inne wyniki wszelkich przeprowadzonych badań technicznych, po to, by osiągnąć maksymalne funkcjonalne i operacyjne zintegrowanie oraz najbardziej ekonomiczne wykorzystanie całej państwowej floty powietrznej przeznaczonej do zwalczania pożarów lasów. W celu nabycia statków powietrznych wskazanych w niniejszym akapicie w drodze odstępstwa od ogólnych przepisów dotyczących rachunkowości instytucji rządowych Corpo forestale może także zawrzeć umowę o wymianie statków powietrznych będących w jego posiadaniu, które mają być, lecz jeszcze nie zostały, sprzedane.

3. Mając na celu umożliwienie dowódcy straży pożarnej koordynacji pomiędzy grupami lądowymi a jednostkami powietrznymi gaszącymi pożary lasów, Corpo forestale ma prawo do nabycia, również z wolnej ręki, takiego wyposażenia oraz takich aparatów radiowych, jakie są niezbędne do umożliwienia lądowo-powietrznej komunikacji z wyżej wymienionymi statkami powietrznymi, gdy są one zaangażowane w operacje gaszenia pożarów lasów".

16. Motywy zarządzenia jako powód jego wydania podają klimatyczne i meteorologiczne warunki, które przeważają od początku roku 2002, charakteryzujące się szczególnie wysokimi temperaturami powietrza w czerwcu, co podnosi ryzyko wystąpienia pożarów lasów, a tym samym wzrost zapotrzebowania na wyposażenie przeznaczone do gaszenia pożarów lasów z powietrza.

Postępowanie

17. W grudniu 2000 r., na podstawie art. 23d ustawy nr 61/98, włoskie ministerstwo polityki rolnej i leśnej opublikowało dwa ogłoszenia o przetargu na dostawę ogółem 49 śmigłowców. Następnie przetargi te zostały zawieszone, a później wycofane, co spowodowało złożenie skargi do Komisji. W trakcie przesłuchania przed Komisją włoskie władze oświadczyły, iż krok ten został podjęty w następstwie ataku na World Trade Center we wrześniu 2001 r., jako że zaistniała potrzeba zagwarantowania możliwości użycia śmigłowców zarówno w operacjach antyterrorystycznych, jak w operacjach gaszenia pożarów lasów. W dniu 22 czerwca 2002 r. włoskie władze poinformowały Komisję

23 — Artykuł ten ustanawia ogólne zadania wszystkich jednostek obrony cywilnej, włącznie z Corpo Forestale.

o zamiarze nabycia wyżej wymienionych śmigłowców oraz uznały, iż takie umowy, ściśle związane z narodowym bezpieczeństwem, nie są przedmiotem prawa wspólnotowego.

18. Sporne rozporządzenie zostało wydane dnia 24 lipca 2002 r. i, jak się wydaje, istnieje zgoda co do tego, że było ono podstawą jedynie dla dokonania jednorazowego właściwego zamówienia dwóch śmigłowców AB 412, które dostarczone zostały przez włoską spółkę Agusta Bell SpA (zwaną dalej „spółką Agusta") w wyniku procedury negocjacyjnej, która zakończona została podpisaniem umowy w dniu 28 października 2002 r., następnie zatwierdzonej w dniu 31 października 2002 r.

19. Jednakże Komisja zajęła stanowisko, iż przepisy zawarte w spornym zarządzeniu są niezgodne z prawem wspólnotowym, dlatego też pismem z dnia 19 grudnia 2002 r. wezwała rząd włoski do przedstawienia w terminie miesiąca uwag zgodnie z art. 226 WE. W odpowiedzi na powyższe rząd podkreślił powagę sytuacji wynikającą z pożarów lasów we Włoszech w 2002 r.

20. W następstwie powyższego dnia 3 kwietnia 2003 r. Komisja wystosowała do rządu włoskiego uzasadnioną opinię na podstawie art. 226 WE, w której zawarła wniosek, iż art. 1 ust. 2 oraz art. 2 ust. 1–3 spornego zarządzenia są niezgodne z prawem wspólnotowym. Komisja wezwała także państwo włoskie do podjęcia kroków w celu zastosowania się do tej opinii w terminie miesiąca.

21. Pomimo że władze włoskie wystosowały liczne odpowiedzi po upływie wyznaczonego terminu, Komisja utrzymuje, iż nie została poinformowana o podjęciu jakichkolwiek kroków, mających prowadzić do zastosowania się do wyżej wymienionej uzasadnionej opinii.

22. Konsekwencją tego jest niniejsza skarga, w której wnosi się do Trybunału o:

— stwierdzenie, że poprzez przyjęcie art. 1 ust. 2 i art. 2 ust. 1–3 spornego zarządzenia, zezwalającego na dokonywanie zamówień z wolnej ręki w drodze odstępstwa od wspólnotowych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i usługi, a w szczególności wspólnych reguł dotyczących ogłoszeń i uczestnictwa zawartych w tytułach III i IV dyrektywy 93/36 oraz w tytułach III i V dyrektywy 92/50, na zakup statków powietrznych przeznaczonych do zwalczania pożarów lasów oraz na usługi gaszenia pożarów lasów, a także zezwalającego na skorzystanie z tej procedury w celu zakupu wyposażenia technicznego i informatycznego oraz aparatów radiowych nadawczo-odbiorczych, pomimo że nie wystąpiła żadna

z przesłanek uzasadniających odstępstwo od wyżej wymienionych przepisów wspólnotowych, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, jakie na niej ciążą na mocy dyrektyw 93/36, 92/50 oraz art. 43 WE i 49 WE;

— obciążenie Republiki Włoskiej kosztami postępowania.

23. Republika Włoska utrzymuje, iż Trybunał winien uznać skargę za bezprzedmiotową lub oddalić ją jako bezpodstawną.

W przedmiocie dopuszczalności

24. W odpowiedzi na skargę Republika Włoska zwraca uwagę, iż sporne zarządzenie nawiązywało do pewnego czasu, określonego przez czas trwania stanu klęski żywiołowej ogłoszonego do dnia 31 października 2002 r.

25. Wspomniany fakt wywołał na rozprawie dyskusję, czy skargę Komisji można przyjąć za dopuszczalną, zważywszy, że uzasadniona opinia nie została przesłana do dnia 3 kwietnia 2003 r., co może wywoływać wątpliwość, czy zarzucane naruszenie nadal istniało z upływem końca terminu wyznaczonego w opinii.

26. Komisja utrzymuje, że, po pierwsze, sporne zarządzenie nie zawierało żadnego przepisu ograniczającego jego skutki w czasie bądź zapowiadającego jego wygaśnięcie na podstawie innego przepisu; po drugie, jeden z aktów, na którym opiera się sporne zarządzenie, mianowicie rozporządzenie ogłaszające stan klęski żywiołowej w prowincji Verbano-Cusio-Ossola, był przedłużony do dnia 31 lipca 2004 r.; po trzecie, umowa dotycząca dostarczenia dwóch helikopterów, zawarta na podstawie spornego zarządzenia, nie została wypełniona do końca wspomnianego okresu z uwagi na przeprowadzane weryfikacje techniczne; po czwarte, jeśli Trybunał uznałby skargę za niedopuszczalną, na tej podstawie państwa członkowskie mogłyby podjąć tymczasowe kroki zezwalające na nieuzasadnione odstępstwa od wspólnotowych reguł dotyczących zaopatrzenia, a przy tym uniknąć zarzutu poprzez zapewnienie, że działania te straciły ważność lub zostały zniesione, zanim Komisja mogła podjąć działanie prawne.

27. Pełnomocnik Republiki Włoskiej uznał skargę za dopuszczalną. Potwierdził, że gdyby nie była ona dopuszczalna, wówczas nie byłoby możliwości sądowej kontroli w tego rodzaju sprawach.

28. W tych okolicznościach nie wnoszę o zbadanie kwestii wygaśnięcia spornego zarządzenia jako czynnika mającego wpływ na dopuszczalność skargi. Zgadzam się z obydwiema stronami, że krótkoterminowe naruszenia prawa wspólnotowego tak jak w niniejszej sprawie nie powinno być zwolnione od procedury przewidzianej w art. 226 WE tylko ze względu na ich ograniczony czas trwania.

29. Bez względu na to, czy z upływem terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii sporne zarządzenie miało nadal moc prawną czy też nie, i bez względu na późniejsze postępowania rozpoczęte na podstawie tego zarządzenia, bezsporne jest, że Republika Włoska nie podjęła żadnych kroków celem zaradzenia zarzucanym naruszeniom.

30. W tych okolicznościach nie można uznać, że strona włoska zastosowała się do uzasadnionej opinii i skarga nie może zostać uznana za niedopuszczalną [24].

24 — Zobacz wyrok z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 1039, pkt 7–9 oraz pkt 19 i 20 opinii rzecznika generalnego C.O. Lenza. Zobacz także opinie rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawach: C-103/84 Komisja przeciwko Włochom (wyrok z dnia 5 czerwca 1986 r., Rec. str. 1759), pkt 1 lit. c); C-110/89 Komisja przeciwko Grecji ((wyrok z dnia 30 maja 991 r., Rec. str. I-2659), pkt 10; C-247/89 Komisja przeciwko Portugalii (wyrok z dnia 11 lipca 1991 r., Rec. str. I-3659), pkt 36 (zob. również pkt 25 wyroku); we wszystkich wymienionych sprawach skarga została uznana za dopuszczalną.

W przedmiocie żądanego stwierdzenia

31. Komisja żąda stwierdzenia, że przez przyjęcie art. 1 ust. 2 i art. 2 ust. 1–3 spornego zarządzenia Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, jakie na niej ciążą na mocy dyrektywy 93/36 oraz art. 43 WE i 49 WE.

32. Wyznaczenie zakresu skargi prowadzi do dwóch wstępnych uwag.

33. Po pierwsze, Komisja odwołała się do rozpoczętych i wycofanych przed przyjęciem spornego zarządzenia procedur dotyczących dostaw [25]. Okoliczności te mogą tłumaczyć szczególne zainteresowanie Komisji zarządzeniem, mogą również mieć związek z pewnymi argumentami Komisji dotyczącymi pilnego charakteru sprawy.

34. Po drugie, w debacie dużo miejsca poświęcono kwestii nabycia na podstawie spornego zarządzenia dwóch helikopterów AB 412 od spółki Agusta. Okoliczności tego zakupu mogą rzucać pewne światło na okoliczności wydania spornego zarządzenia.

25 — Zobacz pkt 17 powyżej.

35. W przypadku obydwu uwag należy jednakże pamiętać, że żądane stwierdzenie odnosi się wyłącznie do przyjęcia określonych przepisów spornego zarządzenia, a nie do późniejszych procedur rozpoczętych na jego podstawie.

36. Sposób sformułowania żądanego stwierdzenia prowadzi również do bardziej znaczących spostrzeżeń.

37. Stwierdzenie to ma być sformułowane w ten sposób, że sporne przepisy zezwalają na procedury negocjacyjne „w drodze odstępstwa od przepisów wspólnotowych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i usługi, a w szczególności wspólnych reguł dotyczących ogłoszeń i uczestnictwa zawartych w tytułach III i IV dyrektywy 93/36, oraz w tytułach III i V dyrektywy 92/50 [...] pomimo niewystąpienia żadnej z przesłanek uzasadniających odstępstwo od wyżej wymienionych przepisów wspólnotowych".

38. Prowadzi to do wniosku, że Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom, jakie na niej ciążą na mocy dyrektywy 93/36 oraz art. 43 WE i 49 WE — jednakże z wyłączeniem dyrektywy 92/50.

39. To podejście do zagadnienia, mimo iż całkowicie spójne w odniesieniu do zamówień na dostawy, regulowanych przez dyrektywę 93/36, wydaje się bardziej kłopotliwe, gdy weźmie się pod uwagę zamówienia na usługi.

40. Prawdą jest, że Trybunał stwierdził w przeszłości, iż nawet gdy nie ma potrzeby zastosowania się do przepisów regulujących zamówienia na usługi, procedury zamówień publicznych muszą być zgodne z podstawowymi zasadami wynikającymi z art. 43 WE i 49 WE, w szczególności z zasadą niedyskryminacji, wymagającą przejrzystości, co z kolei wiąże się z koniecznością upublicznienia zamówienia w stopniu umożliwiającym jego otwarcie na konkurencję oraz bezstronnością postępowania przetargowego [26].

41. W związku z tym można uznać, że zakup z wolnej ręki, w sytuacji gdy nie jest to dopuszczalne na mocy dyrektywy 92/50, narusza wymienione zasady, gdyż z definicji nie zostanie to podane do publicznej wiadomości.

42. Jednakże wydaje się to rozwiązaniem zbyt okrężnym, zwłaszcza gdy możliwe jest podejście całkowicie bezpośrednie — i przyjęte w kontekście ściśle zbliżonym do zamówień na dostawy, regulowanych dyrektywą 93/36.

26 — Zobacz pkt 8 powyżej.

43. Komisja nie daje żadnego bezpośredniego wyjaśnienia przyjętego przez siebie podejścia, jednakże z jednego z ustępów skargi [27] można wnioskować, że zamierzała uniknąć kontrargumentu, którego rząd włoski w rzeczywistości nie podniósł, iż wartość rozpatrywanego zamówienia na usługi mieści się poniżej progu uzasadniającego zastosowanie dyrektywy 92/50.

44. Jednakże, ponieważ sprawa dotyczy przepisów zezwalających, a nie procedur przeprowadzanych na ich mocy, nawet ten czynnik byłby istotny tylko w przypadku, gdyby przepisy miały zastosowanie wyraźnie i wyłącznie do kontraktów, których wartość mieści się poniżej progu, podczas gdy w rzeczywistości nie odnoszą się do żadnej wartości.

45. Kolejna kwestia dotyczy tego, że żądane stwierdzenie mówi o zezwoleniu na zastosowanie procedury negocjacyjnej bez spełnienia któregokolwiek warunku odstępstwa „i w każdym razie [*comunque*] bez zapewnienia jakiejkolwiek formy bezpośredniego podania do publicznej wiadomości, pozwalającej na konkurencyjne porównanie pomiędzy potencjalnymi oferentami".

27 — Punkt 48.

46. Jednakże brak ogłoszenia nie może naruszać prawa wspólnotowego *w każdym razie*.

47. Jeżeli warunki odstępstwa zostaną spełnione i procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia jest w ten sposób uzasadniona, wówczas ogłoszenie może nie być wymagane. Zasady wynikające z traktatu nie mogą narzucać wymogu ogłoszenia nawet w wypadkach, gdy dyrektywy wyraźnie dopuszczają odstępstwo, inaczej odstępstwo to byłoby bezprzedmiotowe.

48. Z mojego punktu widzenia musi mieć to zastosowanie na zasadzie analogii nawet wówczas, gdy wartość konkretnego kontraktu jest niższa niż próg pozwalający na zastosowanie właściwej dyrektywy [28]. Tam, gdzie okoliczności normalnie uzasadniałyby zastosowanie procedury negocjacyjnej, absurdem byłoby odrzucenie tego uzasadnienia, gdy wartość kontraktu mieści się poniżej progu zawartego w dyrektywie.

49. W rezultacie osobne odwołanie się do braku ogłoszenia w kontekście art. 43 WE i 49 WE mogłoby mieć miejsce jedynie, jeśli konkretny kontrakt nie należałby do zakresu zastosowania odnośnej dyrektywy i jeśli nie

28 — W przeciwieństwie, na przykład do sytuacji takiej jak w ww. w przypisie 11 sprawie Telaustria i Telefonadress, gdzie kontrakt mieści się poniżej progu, ale nie byłby objęty odstępstwem, gdyby podlegał dyrektywie.

istniałyby okoliczności uzasadniające tego typu odstępstwo dopuszczone przez dyrektywę.

50. Jednakże zezwolenie zawarte w spornych przepisach nie ogranicza się do takich sytuacji.

51. Ogólnie mówiąc, sposób sformułowania żądanego stwierdzenia nie jest spójny i jasny, co nie ułatwia Trybunałowi jego oceny.

52. Jednakże na podstawie analizy sprawa polega na stwierdzeniu, czy istnieje jakiekolwiek prawne uzasadnienie dla odstępstwa w przepisach wspólnotowych w dyrektywie 93/36 bądź, co również jest możliwe, w dyrektywie 92/50.

Co do istoty

53. Upoważnienie zawarte w spornych przepisach może być uzasadnione jedynie na podstawie jednej z derogacji w art. 6 ust. 3 dyrektywy 93/36 lub art. 11 ust. 3 dyrektywy 92/50.

54. Republika Włoska nie powołuje się na dyrektywę 92/50. Może to wynikać z nadmiernego skupienia się na dwóch kontraktach objętych upoważnieniem, które są zamówieniami na dostawy, uregulowanymi dyrektywą 93/36. Jednakże, ponieważ odstępstwa są zasadniczo takie same w obu dyrektywach, jakikolwiek wniosek powzięty w odniesieniu do jednej dyrektywy będzie miał uzasadnienie również w odniesieniu do drugiej.

55. Republika Włoska powołuje się głównie na art. 6 ust. 3 lit. d) dyrektywy 93/36 [29], który dopuszcza stosowanie procedur negocjacyjnych w sytuacjach nagłej potrzeby, spowodowanych wydarzeniami nieprzewidywalnymi dla władz. Jak twierdzi strona włoska, nagła potrzeba zwalczania pożarów lasów podczas ogłoszonego w lipcu 2002 r. stanu klęski żywiołowej stanowi taką sytuację.

56. Powołuje się również, w drugiej kolejności, na art. 6 ust. 3 lit. c) i e) tej samej dyrektywy [30], dopuszczający procedurę negocjacyjną, w sytuacji gdy ze względów technicznych produkty muszą pochodzić od konkretnego dostawcy, oraz tam, gdzie konieczne jest utrzymywanie stosunków handlowych z tym samym dostawcą w celu zapewnienia jednorodności dostawy. Te warunki, jak utrzymuje Republika Włoska, są wypełnione w przypadku Corpo forestale

29 — Odpowiednik art. 11 ust. 3 lit. d) dyrektywy 92/50.

30 — Odpowiednik art. 11 ust. 3 lit. b) i (zasadniczo) lit. f) dyrektywy 92/50.

(administracji leśnej), potrzebującej utrzymania jednorodnej eskadry helikopterów AB 412, które mogły być dostarczone tylko przez spółkę Agusta.

Wymagania techniczne i jednorodność dostaw

57. Z tymi kryteriami można poradzić sobie w bardzo prosty sposób.

58. Wszelkie powody rzekomej potrzeby nabycia helikopterów AB 412 od spółki Agusta są istotne jedynie w odniesieniu do aktualnych procedur wykonywanych na podstawie zezwoleń nadanych przez sporne zarządzenie.

59. Jednakże zarzucane naruszenie dotyczy spornych przepisów tamtego zarządzenia, a nie negocjowanych kontraktów samych w sobie. Ani w kontekście spornego zarządzenia, ani w tych przepisach nic nie wskazuje na jakiekolwiek ograniczenie do konkretnego dostawcy.

60. Dlatego też sporne przepisy nie mogą być uzasadnione na podstawie art. 6 ust. 3 lit. c) lub e) dyrektywy 93/36 czy też art. 11 ust. 3 lit. b) lub f) dyrektywy 92/50.

W przedmiocie pilnego charakteru

61. Wydaje się bezsporne, że szeroko rozpowszechnione wybuchy pożarów lasów mogą być powodem skrajnie nagłej potrzeby, prowadzącej do konieczności nabycia sprzętu przeciwpożarowego i zapewnienia usług przeciwpożarowych, jeśli nie są zapewnione w wystarczającym stopniu.

62. Komisja nie sprzeciwia się temu rozumowaniu samemu w sobie, ale stwierdza, że nie zostały spełnione wszystkie warunki dla zastosowania odstępstwa. Z jednej strony, wybuchy pożarów lasów latem są zjawiskiem regularnie pojawiającym się w całej południowej Europie; są one przewidywalne, a więc nie istnieje nagła potrzeba nabywania środków do ich zwalczania. Z drugiej strony, sporne zarządzenie pozostawało skuteczne po zakończeniu ogólnokrajowego stanu klęski żywiołowej w dniu 31 października 2002 r. i z tego względu mogło zostać użyte w celu zezwolenia na stosowanie procedur negocjacyjnych, gdy nie istniało już nagłe zagrożenie.

63. Zgadzam się z twierdzeniem, że regularnie pojawiające się zjawiska sezonowe nie mogą być uznane za wydarzenia nieprzewidywalne.

64. Jednakże nie można zaprzeczyć, że nawet sezonowe zjawiska mogą w pewnych latach występować z tak wyjątkową intensywnością, że można je uznać za nieprzewidywalne.

65. Zarówno rozporządzenie wprowadzające ogólnokrajowy stan klęski żywiołowej, jak i sporne zarządzenie mówią w swoich motywach o wyjątkowych warunkach meteorologicznych powodujących suszę i zwiększone zagrożenie pożarami lasów. Drugi dokument nadmienia o takich warunkach we wczesnych okresach roku, kiedy powodują one wyjątkowo intensywną interwencję straży pożarnej oraz potrzebę zwiększenia wydajności, po czym następuje długi okres bardzo wysokich temperatur w czerwcu, co w konsekwencji prowadzi do wzrostu zagrożenia wybuchem i rozprzestrzenieniem się pożarów lasów. Republika Włoska zapewnia, że latem 2002 r. takie pożary przekroczyły najgorsze prognozy.

66. Jednakże Komisja nie analizowała pytania o wyjątkową naturę warunków meteorologicznych czy o wybuchy pożarów lasów latem 2002 r. Jej argumenty dotyczą wyłącznie przewidywalności letnich pożarów lasów oraz mechanizmów, dzięki którym władze włoskie mogły legalnie nabyć środki konieczne do zwalczania pożarów bez uciekania się do jakichkolwiek pilnych procedur. Bardziej obszernie odwołuje się do faktu nabycia dwóch helikopterów AB 412 niż do zezwoleń, które są najważniejsze.

67. Można przyjąć, że latem pożary lasów we Włoszech są przewidywalne, zatem władze nie mogą powoływać okoliczności, iż nie przewidziały pożarów z wyprzedzeniem, w celu uzasadnienia zastosowania procedury negocjacyjnej na podstawie art. 6 ust. 3 lit. d) dyrektywy 93/36.

68. Pożary lasów spowodowane wyjątkowymi warunkami meteorologicznymi są jednakże z definicji nieprzewidywalne i mogą stać się uzasadnieniem zastosowania przepisów wyjątkowych.

69. Komisja nie próbowała obalić tezy o wyjątkowej naturze okoliczności, na której

zostało oparte sporne zarządzenie, czy jej zaprzeczyć.

70. Dlatego też uważam, że Republika Włoska podjęła właściwe, oparte na domniemaniu faktycznym działanie wynikające z nagłej potrzeby, co daje podstawę do zezwolenia na zastosowanie procedur negocjacyjnych bez uprzedniego ogłoszenia o przetargu, a Komisja nie odparła tego uzasadnienia.

71. Jednakże dalej Komisja wysuwa zarzut, że wspomniane zezwolenie nie może być objęte odstępstwem z powodu pilnych potrzeb, ponieważ zarządzenie nie było ograniczone do konkretnego okresu stanu klęski żywiołowej.

72. Wysuwa ona dwa argumenty: po pierwsze, że sporne zarządzenie nie zawierało żadnego przepisu ograniczającego jego działania w czasie lub stwierdzającego wygaśnięcie ważności poprzez działanie innego przepisu; po drugie, że ministerstwo rolnictwa i leśnictwa w piśmie z dnia 21 maja 2003 r.[31] podjęło decyzję o niestosowaniu w przyszłości spornego zarządzenia wobec każdorazowego nabywania dostaw — dowodząc, że zarządzenie nie wygasło z ogłoszonym w dniu 31 października 2002 r. ogólnokrajowym stanem klęski żywiołowej.

73. Jednakże przed rozpatrzeniem powyższych argumentów warto wskazać, że okoliczność, iż obowiązywanie rozporządzenia ogłaszającego stan klęski żywiołowej w prowincji Verbano-Cusio-Ossola zostało przedłużone do dnia 31 lipca 2004 r.[32], nie jest istotna dla sprawy. Strona skarżąca domaga się stwierdzenia, że poprzez *przyjęcie* spornych przepisów Republika Włoska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom. Nie ma wskazania czy zarzutu, że w momencie przyjęcia spornych przepisów rozważane było rozszerzenie ich podstawy prawnej, a żądane stwierdzenie nie odnosi się do rozszerzenia czy utrzymania spornego zarządzenia w mocy poza jakąś konkretną datą.

74. Nie jest też istotne, że wypełnienie kontraktu dotyczącego zakupu dwóch helikopterów AB 412 nie zakończyło się przed końcem ogólnokrajowego stanu klęski żywiołowej. Istotne jest natomiast, czy zezwolenie na zastosowanie procedur negocjacyjnych było nadal wykorzystywane po okresie klęski żywiołowej.

75. Wracając do pierwszego argumentu wskazanego przez Komisję, rząd włoski odpowiada, że sporne zarządzenie straciło ważność z chwilą zakończenia stanu klęski żywiołowej, na którym było oparte.

31 — Załączone do skargi, załącznik nr 8.

32 — Zobacz pkt 11 powyżej.

76. Wydaje się to być wiarygodnym stwierdzeniem.

77. Tam, gdzie zarządzenie wykonawcze jest przyjęte na podstawie ogłoszenia o stanie klęski żywiołowej, rozsądne wydaje się przypuszczenie, że jego skutki i zasadność wygasną z chwilą zakończenia stanu klęski żywiołowej. Preambuła spornego zarządzenia w omawianej sprawie nie wspomina o samym wprowadzeniu ogólnokrajowego stanu klęski żywiołowej, ale precyzuje, że zakończy się on w dniu 31 października 2002 r. Warto również zauważyć, że art. 5 ust. 2 ustawy nr 225 z dnia 24 lutego 1992 r., który jest jedną z podstaw prawnych spornego zarządzenia, precyzyjnie określa, że środki odbiegające od obowiązujących przepisów mogą być przyjęte „w celu zapewnienia nadzwyczajnego działania wynikającego" z ogłoszenia stanu klęski żywiołowej, co wskazuje, że takie działania nie są ważne poza tym kontekstem.

78. Wydaje się słuszne, że każda z procedur negocjacyjnych przeprowadzona na podstawie zezwolenia wynikającego ze spornego zarządzenia mogła zostać zakwestionowana po zakończeniu stanu klęski żywiołowej. Nie ma jednak wskazania czy zarzutu, że władze próbowały rozpocząć taką procedurę z upływem tamtego terminu. Co więcej, zgodnie z twierdzeniem Republiki Włoskiej umowa dotycząca zakupu dwóch helikopterów, będąca jedyną umową zawartą na podstawie zezwolenia, była zatwierdzona w dniu 31 października 2002 r., który był ostatnim dniem stanu klęski żywiołowej.

79. Niemniej jednak złożone w dniu 21 maja 2003 r. zobowiązanie do niewykorzystywania spornego zarządzenia przy jakimkolwiek przyszłym nabywaniu towarów można uznać za sprzeczne z twierdzeniem, że zarządzenie nie było ważne do tego czasu.

80. Rząd włoski zgadza się z tym, lecz twierdzi, że działanie ministerstwa wyraża jedynie fakt, iż nie było już prawnej możliwości oparcia się na spornym zarządzeniu, i wskazuje, że nie miał on żadnego wyboru w tej sprawie.

81. Odnośny fragment pisma — traktujący również o innych kwestiach i zdający się wskazywać, że w wielu z nich zarzuty Komisji są nieuzasadnione — pokazuje, że nabycie dwóch helikopterów AB 412 było zgodne

z prawem wspólnotowym oraz że stosowano sporne zarządzenie jako „środek pomocniczy".

82. W tych okolicznościach nie uważam, aby pismo było wystarczającym uzasadnieniem dla stwierdzenia, że sporne zarządzenie obowiązywało w dniu 21 maja 2003 r.

83. Stąd dochodzę do wniosku, że Komisja nie dowiodła, iż nabycie towarów i usług po zakończeniu stanu klęski żywiołowej opierało się na spornych przepisach, czy też iż nie wystąpiły przyczyny, na które wskazywał rząd włoski lub które przypisywane były władzom włoskim co do wykorzystania procedur związanych z pilnym charakterem sprawy.

W przedmiocie kosztów

84. W przypadku wygranej Republika Włoska nie wniosła o obciążenie kosztami strony przeciwnej, w rezultacie, stosownie do art. 69 § 2 regulaminu, należy nakazać stronom pokrycie kosztów własnych.

Wnioski

85. W świetle wszystkich powyższych rozważań uważam, że Trybunał powinien:

— oddalić skargę;

— obciążyć strony kosztami własnymi.