NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

F. G. JACOBS

prednesené 2. júna 2005 [1]

1. V tomto konaní Komisia tvrdí, že prijatím určitých ustanovení umožňujúcich použitie rokovacieho konania bez uverejnenia oznámenia o verejnom obstarávaní pre nákup vybavenia a služieb na boj proti lesným požiarom, si Talianska republika nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo smernice 93/36/EHS [2] a článkov 43 ES a 49 ES.

Relevantná právna úprava

Právna úprava Spoločenstva

2. Smernica 93/36 koordinuje postupy verejného obstarávania dodania tovaru a smernica 92/50/EHS [3] koordinuje postupy verejného obstarávania služieb zo strany štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov, organizácií, ktoré sa spravujú verejným právom, združení tvorených jedným alebo niekoľkými takýmito orgánmi alebo organizáciami, ktoré sa spravujú verejným právom. [4]

3. Smernice stanovujú tri druhy postupov:

— „otvorenú súťaž", pri ktorej môžu predložiť ponuky všetci dodávatelia, ktorí majú o to záujem,

— „užšiu súťaž", pri ktorej môžu predložiť ponuky len tí dodávatelia, ktorých k tomu vyzval obstarávateľ [verejný obstarávateľ — *neoficiálny preklad*], a

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Smernica Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru (Ú. v. ES L 199, s. 1; Mim. vyd. 06/002, s. 110).

3 — Smernica Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322).

4 — Pozri článok 1 písm. b) každej smernice.

— „rokovacie konanie", pri ktorom sa obstarávateľ [verejný obstarávateľ — *neoficiálny preklad*] poradí s dodávateľmi podľa svojho výberu a rokuje s jedným alebo viacerými z nich o podmienkach zmluvy. [5]

4. Vo všeobecnosti verejní obstarávatelia uzatvárajú zmluvy na dodanie tovaru a služieb prostredníctvom otvorenej alebo užšej súťaže. [6]

5. V určitých výnimočných prípadoch však môžu uzatvoriť zmluvy na dodanie tovaru prostredníctvom rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o verejnom obstarávaní.

6. Pokiaľ ide o zmluvy na dodanie tovaru, tieto prípady sú uvedené v článku 6 ods. 3 smernice 93/36 a obsahujú tieto relevantné ustanovenia:

„...

c) ak z technických alebo umeleckých dôvodov, alebo z dôvodov spojených s ochranou výhradných práv, dodávaný tovar môže byť vyrobený alebo dodaný len určitým dodávateľom;

d) pokiaľ je naozaj nevyhnutné, z dôvodov mimoriadnej naliehavosti, ktorú spôsobili udalosti, ktoré dotknutý obstarávateľ [verejný obstarávateľ — *neoficiálny preklad*] nemohol predvídať, nemôže byť dodržaná lehota stanovená pre otvorenú súťaž, užšiu súťaž alebo rokovacie konanie uvedené v odseku 2.[7] Okolnosti, ktoré opodstatnene spôsobujú mimoriadnu naliehavosť nesmú byť v žiadnom prípade prisudzované obstarávateľovi [verejnému obstarávateľovi — *neoficiálny preklad*];

e) pre doplňujúce dodávky od pôvodného dodávateľa, ktoré sú určené buď ako čiastková náhrada bežných dodávok alebo technických zariadení, alebo ako rozšírenie existujúcich dodávok alebo technických zariadení, ak by zmena dodávateľa nútila obstarávateľa [verejného obstarávateľa — *neoficiálny preklad*], aby si zadovážil zariadenie, ktoré má rozdielne technické parametre, čo by mohlo mať za následok nekompatibilitu alebo neprimerané technické ťažkosti v prevádzke alebo údržbe. Dĺžka trvania takýchto zmlúv, ako aj opakujúcich sa zmlúv nesmie byť spravidla dlhšie ako tri roky."

5 — Článok 1 písm. d), e) a f) každej smernice.

6 — Článok 6 ods. 4 smernice 93/36 a článok 11 ods. 4 smernice 92/50.

7 — Rokovacie konanie sa uplatní v prípade, ak nie je možné uplatniť otvorenú súťaž alebo užšiu súťaž, a buď sa vyžaduje predchádzajúce uverejnenie oznámenia o verejnom obstarávaní, alebo sú tieto rokovacie konania otvorené pre všetky podniky, ktoré predložili ponuku v skorších konaniach.

7. Pokiaľ ide o zmluvy na poskytnutie služieb, tieto prípady sú upravené v článku 11 ods. 3 smernice 92/50 v trochu odlišnom znení:

„b) v prípade, ak z technických alebo umeleckých dôvodov, alebo z dôvodov vyplývajúcich z ochrany výhradných práv, môžu službu poskytovať iba určití poskytovatelia služieb;

...

d) v nevyhnutných prípadoch, keď v dôsledku mimoriadne závažných dôvodov, spôsobených okolnosťami, ktoré obstarávatelia [verejní obstarávatelia — *neoficiálny preklad*] nemohli vopred predvídať, nie je možné dodržať lehotu pre otvorenú súťaž, užšiu súťaž alebo rokovacie konanie[8] uvedené v článkoch 17 až 20. Okolnosti, na ktoré sa je možné odvolať ako na mimoriadne závažné dôvody, nesmú byť za žiadnych okolností spôsobené obstarávateľom [verejným obstarávateľom — *neoficiálny preklad*];

...

f) v prípade nových služieb, ktoré spočívajú v opakovaní podobných služieb, ktorými bol poskytovateľ služieb poverený a ktorému ten istý obstarávateľ [verejný obstarávateľ — *neoficiálny preklad*] zadal už predtým objednávku, za predpokladu, že takéto služby vyhovujú základnému projektu, na ktorý bola prvá zmluva uzavretá v súlade s postupmi uvedenými v odseku 4. Možnosť vyhlásenia rokovacieho konania musí byť uvedená už pri vyhlásení verejného obstarávania na prvý projekt, pričom obstarávatelia [verejní obstarávatelia — *neoficiálny preklad*] budú pri uplatňovaní článku 7 brať do úvahy celkové predpokladané náklady dodatočných služieb. Tento postup môže byť použitý výhradne v priebehu troch rokov od uzavretia pôvodnej verejnej zmluvy."

8. No aj v prípade, keď platia tieto výnimky alebo keď hodnota týchto zmlúv klesne pod prah stanovený pre aplikáciu smerníc,[9] Súdny dvor rozhodol, že použité postupy musia byť v súlade so základnými zásadami práva Spoločenstva, hlavne so zásadou zákazu diskriminácie, ako to vyplýva z ustanovení Zmluvy ES v oblasti práva usadiť sa a slobodného poskytovania služieb, najmä článkov 43 ES a 49 ES.[10] Táto zásada v sebe zahŕňa povinnosť transparentnosti,

8 — Tieto konania uvádzané ako posledné sú určitými rokovacími konaniami s predchádzajúcim uverejnením oznámenia o verejnom obstarávaní s výnimkou podobných prípadov uvedených v predchádzajúcej poznámke pod čiarou.

9 — To znamená podľa článku 5 ods. 1 smernice 93/36 a článku 7 ods. 1 smernice 92/50, keď odhadovaná hodnota zmluvy bez DPH je najmenej 200 000 osobitných práv čerpania (ŠDR), alebo pre orgány ústrednej štátnej správy uvedené v smernici 93/36 130 000 SDR — zodpovedajúce v roku 2002 sume 249 681 eur a sume 162 293 eur v uvedenom poradí — pozri Ú. v. ES C 332, 2001, s. 21.

10 — Pozri rozsudok z 10. apríla 2003, Komisia/Nemecko, C-20/01 a C-28/01, Zb. s. I-3609, bod 62.

ktorá vyžaduje dostatočnú mieru zverejnenia umožňujúcu otvorenie trhu hospodárskej súťaži, ako aj preskúmanie nestrannosti postupov verejného obstarávania. [11]

Vnútroštátna právna úprava

9. Článok 23d zákona č. 61 z 30. marca 1998 [12] priznal určité peňažné sumy Corpo Forestale dello Stato (ďalej len „lesnej správe") na nákup vrtuľníkov na boj proti lesným požiarom v rokoch 1998 až 2000.

10. Článok 5 ods. 1 zákona č. 225 z 24. februára 1992 o štátne službe a civilnej ochrane [13] oprávňuje predsedu Rady ministrov, aby vyhlásil výnimočný stav na určitom území a na určitý čas v prípade prírodných katastrof alebo iných udalostí takej intenzity a rozsahu, ktoré vyžadujú prijatie výnimočných opatrení a právomocí. Článok 5 ods. 2 povoľuje v takýchto prípadoch prijatie uznesení, ktoré sa odchyľujú od platnej právnej úpravy, ale sú v súlade so všeobecnými právnymi zásadami s cieľom zabezpečiť vykonanie výnimočných opatrení v nadväznosti na toto vyhlásenie.

11. Dekrétom z 28. júna 2002 [14] prijatým na základe článku 5 ods. 1 zákona č. 225 po vypuknutí veľkého množstva lesných požiarov predseda Rady ministrov vyhlásil výnimočný stav na celom území Talianska na účely leteckého boja proti lesným požiarom. Výnimočný stav mal trvať až do 31. októbra 2002. Ďalším dekrétom z toho istého dňa [15] bol vyhlásený ešte prísnejší výnimočný stav v provincii Verbano-Cusio-Ossola, ktorý mal trvať až do 31. decembra 2002. Posledný menovaný výnimočný stav, ale zjavne nie ten prvý, bol predĺžený do 30. decembra 2003 [16] a opätovne do 31. júla 2004 [17].

12. Dňa 24. júla 2002 predseda Rady ministrov prijal uznesenie č. 3231 (ďalej len „napadnuté uznesenie") [18] týkajúce sa leteckého boja proti lesným požiarom na základe: zákona č. 225, najmä jeho článku 5; zákonného dekrétu č. 343 zo 7. septembra 2001,

11 — Pozri rozsudok zo 7. decembra 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Zb. s. I-10745, bod 62.

12 — GURI z 31. marca 1998.

13 — GURI z 17. marca 1992.

14 — GURI z 11. júla 2002.

15 — GURI z 10. júla 2002.

16 — Dekrét predsedu Rady ministrov z 20. decembra 2002, GURI z 27. decembra 2002.

17 — Dekrét predsedu Rady ministrov z 24. októbra 2003, GURI zo 4. novembra 2003.

18 — GURI z 30. júla 2002.

zmeneného na zákon č. 401 z 9. novembra 2001 [19], a dvoch vyššie uvedených dekrétov z 28. júna 2002. [20]

13. Článok 1 ods. 2 a článok 2 ods. 1, 2 a 3 uznesenia (ďalej len „napadnuté ustanovenia") sú predmetom tohto konania.

14. Článok 1 ods. 2 znie takto:

„S cieľom zvýšiť operačnú kapacitu vzdušných jednotiek použitých na boj proti lesným požiarom je odbor civilnej ochrany oprávnený vytvoriť a vykonávať osobitný núdzový program pre posilnenie technologických a informatických zdrojov a nakúpiť potrebné zariadenia prostredníctvom postupov vrátane neverejného rokovacieho konania."

15. Článok 2 ods. 1, 2 a 3 znie:

„1. Na účely vhodného a rýchleho zákroku proti lesným požiarom vyskytujúcim sa na celom vnútroštátnom území, na účely dosiahnutia cieľov stanovených v článku 7 ods. 2 zákona č. 353 z 21. novembra 2000 [21], v rámci významného a stáleho posilňovania letky odboru civilnej ochrany, s ohľadom na veľkú rozmanitosť núdzových situácií a s cieľom poskytnutia základných prostriedkov na predchádzanie šírenia uvedených požiarov, ktoré môžu vážne ohroziť ľudí a majetok, odbor civilnej ochrany je oprávnený bezodkladne vybrať lietadlá, o ktorých je presvedčený, že sú najviac spôsobilé na plnenie jeho úloh a uzavrieť, prostredníctvom neverejného rokovacieho konania, výnimkou z ustanovení uvedených v článku 4 nižšie [22], zmluvy na dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb na účely leteckého boja proti lesným požiarom.

2. Na účely dosiahnutia cieľov stanovených v článku 7 ods. 2 zákona č. 353 z 21. novembra 2000 týkajúceho sa posilnenia operačnej kapacity leteckých jednotiek lesnej správy používaných na boj proti

19 — GURI z 10. novembra 2001; zákon o výnimočných opatreniach na zabezpečenie funkčnej koordinácie služieb civilnej ochrany.

20 — Odkaz na druhý výnimočný stav vyhlásený v provincii Verbano-Cusio-Ossola je zvláštny prinajmenšom pokiaľ ide o napadnuté ustanovenia, ktoré sa týkajú boja proti lesným požiarom. Tento výnimočný stav sa v skutočnosti jednoznačne nevzťahuje na celú menovanú provinciu, ale iba na jej malú časť, a týka sa zvýšenia hladiny vody z topiacich sa ľadovcov, čo môže mať súvislosť s neobyčajne teplým počasím, ale nie s lesnými požiarmi. Je však uvádzaný ako jeden z právnych základov napadnutého uznesenia a spomína ho Komisia.

21 — Rámcový zákon o boji proti lesným požiarom, GURI z 30. novembra 2000; článok 7 ods. 2 ukladá príslušným orgánom zabezpečiť účinnosť boja proti požiarom a zlepšenie a modernizáciu národných leteckých síl na boj proti požiarom.

22 — Tieto ustanovenia obsahujú okrem právnej úpravy na prebratie smernice o verejnom obstarávaní aj článok 23d zákona č. 61/98.

lesným požiarom a v následných činnostiach určených na riešenie prípadných výnimočných situácií v oblasti civilnej ochrany, je lesná správa oprávnená bezodkladne vybrať lietadlá, o ktorých je presvedčená, že sú najviac spôsobilé na plnenie jej úloh a iných povinností vyplývajúcich z článku 11 zákona č. 225/1992[23], ktoré majú byť zakúpené na základe neverejného rokovacieho konania, výnimkou z ustanovení uvedených v článku 4 nižšie. Na tento účel môže lesná správa takisto získať a vyhodnotiť výsledky testov vykonaných inými štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi a organizáciami, ako aj ich skúsenosti v oblasti civilnej ochrany a akékoľvek prípadné technické štúdie, s cieľom zabezpečiť najväčšiu možnú funkčnú a operačnú integráciu a najhospodárnejšie riadenie celej národnej leteckej jednotky na boj proti lesným požiarom. Na účely nákupu lietadiel uvedených v tomto odseku, a ako výnimka zo všeobecných pravidiel štátneho platobného a zúčtovacieho styku, lesná správa môže takisto uzatvárať dohody o výmene svojich lietadiel, ktoré sú určené na predaj, ale neboli ešte predané.

3. Na účely umožnenia veliteľovi hasičského zboru zabezpečiť koordináciu medzi pozemnými jednotkami a letectvom pre boj proti lesným požiarom je lesná správa oprávnená zakúpiť, takisto formou neverejného rokovacieho konania, rádiovysielacie prístroje a príslušenstvo nevyhnutné pre komunikáciu zem — vzduch s týmito lietadlami počas ich nasadenia do operácií na hasenie požiarov."

16. Preambula napadnutého uznesenia uvádza ako dôvod pre jeho prijatie klimatické a meteorologické podmienky, ktoré nastali od začiatku roka 2002 s mimoriadne vysokými teplotami v mesiaci jún, ktoré zvýšili riziko vzniku lesných požiarov, ako aj naliehavú potrebu zariadenia na letecký boj proti lesným požiarom.

Konanie

17. V decembri 2000 podľa článku 23d zákona č. 61/98 talianske ministerstvo poľnohospodárskej a lesnej politiky vydalo dve oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na dodanie celkovo 49 vrtuľníkov. Tieto verejné obstarávania boli neskôr pozastavené a potom zrušené, čo viedlo k podaniu sťažnosti Komisii. Na otázky Komisie talianske orgány odpovedali, že ich rozhodnutie bolo odôvodnené skutočnosťou, že po útoku na World Trade Centre v septembri 2001 bolo nevyhnutné zabezpečiť, aby vrtuľníky mohli byť použité tak v boji proti lesným požiarom, ako aj proti terorizmu. Dňa 22. júla 2002 talianske orgány informovali Komisiu, že

23 — Tento článok uvádza všeobecné povinnosti všetkých služieb civilnej ochrany, vrátane lesnej správy.

majú v úmysle kúpiť predmetné vrtuľníky a že zastávajú názor, že na tieto zmluvy sa nevzťahuje právo Spoločenstva, keďže sa týkajú národnej bezpečnosti.

18. Napadnuté uznesenie bolo prijaté 24. júla 2002 a zdá sa, že je nesporné, že jediným relevantným nákupom, ktorý bol vykonaný na jeho základe, boli dva vrtuľníky typu AB 412 dodané talianskou spoločnosťou Agusta Bell SpA (ďalej len „Agusta") na základe rokovacieho konania, ktoré vyústilo do zmluvy podpísanej 28. októbra a schválenej 31. októbra 2002.

19. Komisia však zastávala názor, že oprávnenia obsiahnuté v napadnutom uznesení boli v rozpore s právom Spoločenstva a 19. decembra 2002 zaslala talianskej vláde výzvu so žiadosťou o predloženie pripomienok v súlade s článkom 226 ES. Vláda odpovedala tým, že zdôraznila vážnosť lesných požiarov v Taliansku v roku 2002.

20. Komisia následne 3. apríla 2003 zaslala talianskej vláde odôvodnené stanovisko podľa článku 226 ES, v ktorom vyvodila záver, že prijatie článku 1 ods. 2 a článku 2 ods. 1, 2 a 3 napadnutého uznesenia bolo v rozpore s právom Spoločenstva. Požiadala Taliansko, aby vyhovelo tomuto stanovisku v lehote jedného mesiaca.

21. Aj keď talianske orgány odpovedali viackrát po uplynutí tejto lehoty, Komisia sa domnieva, že nebola informovaná o žiadnych opatreniach vykonaných s cieľom vyhovieť odôvodnenému stanovisku.

22. Z týchto dôvodov preto podala túto žalobu, ktorou sa domáha, aby Súdny dvor:

— určil, že prijatím článku 1 ods. 2 a článku 2 ods. 1, 2 a 3 uznesenia č. 3231 predsedu Rady ministrov z 24. júla 2002, ktorými povoľuje použitie priameho rokovacieho konania odchylne od ustanovení smerníc Spoločenstva o verejnom obstarávaní dodania tovaru a služieb, a najmä od spoločných pravidiel oznamovania a účasti upravených v hlavách III a IV smernice 93/36 a v hlavách III a V smernice 92/50 pre nákup lietadiel na boj proti lesným požiarom, ako aj pre nákup hasičských služieb na požiare, ustanovení, ktoré taktiež umožňujú použiť vyššie uvedený postup pre nákup technologického a informatického vybavenia a rádiovysielacích prístrojov, bez splnenia ani jednej z podmienok odôvodňu-

júcich výnimku z vyššie uvedených spoločných pravidiel, a v každom prípade bez toho, aby bola zaručená akákoľvek forma oznamovania na účely zabezpečenia hospodárskej súťaže potenciálnych uchádzačov, si Talianska republika nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo smernice Rady 93/36/EHS zo 14. júna 1993, smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 a z článkov 43 ES a 49 ES,

— zaviazal Taliansku republiku nahradiť trovy konania.

23. Taliansko žiada Súdny dvor, aby určil, že žaloba je bezpredmetná, alebo ju zamietol ako nedôvodnú.

Prípustnosť

24. Taliansko zdôrazňuje vo svojom vyjadrení, že napadnuté uznesenie sa týka obmedzeného obdobia, ktoré zodpovedá trvaniu výnimočného stavu, ktorý bol vyhlásený do 31. októbra 2002.

25. Táto skutočnosť vyvolala určitú diskusiu na pojednávaní, pokiaľ ide o prípustnosť žaloby podanej Komisiou, keďže odôvodnené stanovisko bolo zaslané až 3. apríla 2003, a je otázne, či tvrdené porušenie trvalo ešte ku dňu uplynutia jednomesačnej lehoty stanovenej v tomto stanovisku.

26. Komisia tvrdila po prvé, že napadnuté uznesenie neobsahuje žiadne ustanovenie, ktoré by obmedzovalo jeho účinok v čase a nestratilo účinnosť prostredníctvom iného právneho pravidla; po druhé, že jedno z opatrení, na ktorom je založené, konkrétne dekrét o vyhlásení výnimočného stavu v provincii Verbano-Cusio-Ossola, bolo predĺžené až do 31. júla 2004; po tretie, že zmluva o dodaní dvoch vrtuľníkov, uzavretá na základe napadnutého uznesenia, nebola vykonaná ku dňu uplynutia tejto lehoty, pretože stále sa uskutočňovali technické skúšky, a po štvrté, ak by Súdny dvor vyhlásil žalobu za neprípustnú na základe vyššie uvedených dôvodov, členské štáty by mohli prijať dočasné opatrenia, ktoré by povoľovali neodôvodnené výnimky z pravidiel Spoločenstva týkajúcich sa verejného obstarávania, a vyhnúť sa zároveň akýmkoľvek sankciám tým, že zabezpečia, aby ich účinnosť uplynula, alebo aby boli zrušené predtým, ako by Komisia mohla podať žalobu.

27. Splnomocnený zástupca Talianskej republiky pripustil, že žaloba je prípustná. Výslovne uznal, že ak by tomu tak nebolo, nebolo by možné uskutočniť v takýchto veciach súdne preskúmanie

28. Za týchto okolností navrhujem neskúmať uplynutie účinnosti napadnutého uznesenia ako faktoru, ktorý ovplyvňuje prípustnosť žaloby. Súhlasím však s oboma účastníkmi konania, že krátkodobé porušenia práva Spoločenstva, ako sú tie, ktoré sú predmetom tohto konania, by nemali byť vyňaté z konania podľa článku 226 ES len na tom základe, že majú obmedzené trvanie.

29. V každom prípade, či už napadnuté uznesenie bolo stále účinné ku dňu uplynutia lehoty stanovenej v odôvodnenom stanovisku alebo nie, a bez ohľadu na štádium, v ktorom sa nachádzajú postupy začaté na základe tohto uznesenia, je jasné, že Taliansko nepodniklo žiadne kroky pre ukončenie tvrdeného porušovania, ktorého existenciu stále popiera.

30. Za týchto okolností nie je možné sa domnievať, že Taliansko vyhovelo odôvodnenému stanovisku a že žaloba je neprípustná. [24]

24 — Pozri rozsudok z 10. marca 1987, Komisia/Taliansko, 199/85, Zb. s. 1039, body 7 až 9 rozsudku a body 19 a 20 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Lenz. Pozri takisto návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Lenz vo veciach Komisia/Taliansko [rozsudok z 5. júna 1986, 103/84, Zb. s. 1759, bod 1 písm. c)], Komisia/Grécko (rozsudok z 30. mája 1991, C-110/89 Zb. s. I-2659, bod 10) a Komisia/Portugalsko (rozsudok z 11. júla 1991, C-247/89, Zb. s. I-3659, bod 36, pozri takisto bod 25 rozsudku). Vo všetkých týchto veciach bola žaloba vyhlásená za prípustnú.

Navrhované určenie

31. Komisia navrhuje, aby Súdny dvor určil, že prijatím článku 1 ods. 2 a článku 2 ods. 1, 2 a 3 napadnutého uznesenia, si Taliansko nesplnilo povinnosti, ktoré mu vyplývajú zo smernice 93/36 a článkov 43 ES a 49 ES.

32. Toto vymedzenie predmetu žaloby vyvoláva dve úvodné poznámky.

33. Po prvé, Komisia sa odvolala na postupy verejného obstarávania začaté a zrušené pred prijatím napadnutého uznesenia. [25] Tieto okolnosti nepochybne vysvetľujú osobitný záujem Komisie na uznesení a môžu byť podstatné pre niektoré z argumentov Komisie týkajúce sa existencie naliehavosti.

34. Po druhé, vyjadrenia účastníkov konania sa týkali relatívne dôležitého vývoja nákupu dvoch vrtuľníkov typu Agusta AB 412 na základe napadnutého uznesenia. Okolnosti, za akých sa tieto nákupy uskutočnili, môžu objasniť okolnosti, za akých bolo toto uznesenie prijaté.

25 — Pozri bod 17 vyššie.

35. V obidvoch prípadoch však treba mať na pamäti, že požadované určenie sa týka iba prijatia konkrétnych ustanovení obsiahnutých v tomto uznesení a nie samotných postupov verejného obstarávania bez ohľadu na dátum ich začatia a ich právny základ.

36. Znenie navrhovaného určenia takisto dáva podklad pre vznik širších úvah.

37. Komisia sa domáha, aby Súdny dvor určil, že napadnuté ustanovenia povoľujú použitie rokovacieho konania „odchylne od ustanovení smerníc Spoločenstva o verejnom obstarávaní dodania tovaru a služieb, a najmä od spoločných pravidiel oznamovania a účasti upravených v hlavách III a IV smernice 93/36 a v hlavách III a V smernice 92/50... bez splnenia ani jednej z podmienok odôvodňujúcich výnimku z vyššie uvedených spoločných pravidiel, a v každom prípade bez toho, aby bola zaručená akákoľvek forma oznamovania na účely zabezpečenia hospodárskej súťaže potenciálnych uchádzačov".

38. Na základe tohto predpokladu vyvodzuje záver, že Taliansko si nesplnilo povinnosti, ktoré mu vyplývajú zo smernice 93/36 a z článkov 43 ES a 49 ES — ale nie zo smernice 92/50.

39. Tento prístup, aj keď je úplne koherentný vo vzťahu k verejným zmluvám na dodanie tovaru, ktoré upravuje smernica 93/36, sa zdá byť menej jasným vo vzťahu k verejným zmluvám na poskytnutie služieb.

40. Je pravdou, že Súdny dvor rozhodol, že aj keď neexistuje povinnosť vyhovieť ustanoveniam smernice týkajúcim sa verejných zmlúv na poskytnutie služieb, postupy verejného obstarávania musia byť v súlade so základnými zásadami, ktoré vyplývajú z článkov 43 ES a 49 ES, hlavne zásadou zákazu diskriminácie, ktorá zahŕňa povinnosť transparentnosti, a teda dostatočnú mieru zverejnenia umožňujúcu otvorenie trhu hospodárskej súťaži, ako aj preskúmanie nestrannosti postupov verejného obstarávania.[26]

41. Následne môže byť vyvodený záver, že použitie neverejného rokovacieho konania tam, kde takýto postup nie je dovolený smernicou 92/50, je takisto v rozpore s týmito zásadami, pretože už z podstaty vyplýva, že nebude použité žiadne zverejnenie.

42. Toto odôvodnenie sa však zdá byť nadmieru komplikované, hlavne v prípade, keď je k dispozícii nepochybne priamy postup — a tento je upravený v presne paralelnom kontexte verejných zmlúv na dodanie tovaru podľa smernice 93/36.

26 — Pozri bod 8 vyššie.

43. Komisia neponúka žiadne priame vysvetlenie použitého prístupu, ktorý si zvolila, ale je možné vyvodiť z časti žaloby[27], že mala v úmysle vysporiadať sa s dôvodom obrany — ktorý talianska vláda nakoniec nepoužila — v tom zmysle, že predmetná hodnota zmluvy o poskytnutí služieb bola pod prahom pre použitie smernice 92/50.

44. Keďže predmetom tohto konania sú ustanovenia oprávňujúce použitie rokovacieho konania a nie postupy, ktoré boli podľa nich uskutočnené, aj táto úvaha by bola relevantná len v prípade, ak by tieto ustanovenia boli použité výslovne a výlučne na obstarávanie, ktorého hodnota je nižšia ako prahová hodnota, zatiaľ čo v skutočnosti tieto ustanovenia neodkazujú na žiadnu hodnotu.

45. Takisto treba uviesť, že navrhované určenie sa odvoláva na oprávnenie použiť rokovacie konanie bez splnenia ani jednej z podmienok odôvodňujúcich výnimku, „a v každom prípade [*comunque*] bez toho, aby bola zaručená akákoľvek forma oznamovania na účely zabezpečenia hospodárskej súťaže potenciálnych uchádzačov".

27 — Bod 48.

46. Ale nemožno sa domnievať, že neoznamovanie je v rozpore s právom Spoločenstva v *každom prípade*.

47. Ak sú podmienky pre použitie výnimky splnené a rokovacie konanie bez predchádzajúceho oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je teda odôvodnené, nemôže potom existovať žiadna povinnosť oznamovania. Zásady, ktoré sú odvodené zo Zmluvy, nemôžu zaviesť povinnosť oznamovania tam, kde smernice výslovne stanovujú výnimku, inak by táto výnimka nemala zmysel.

48. Toto musí podľa môjho názoru platiť analogicky aj v prípade, keď hodnota určitého obstarávania je pod prahom stanoveným pre uplatnenie relevantnej smernice.[28] Tam, kde by okolnosti bežne odôvodňovali použitie rokovacieho konania, bolo by absurdné, keby sa toto odôvodnenie nemohlo použiť, ak hodnota obstarávania klesne pod prah stanovený v smernici.

49. V dôsledku toho samostatný odkaz na nedostatok oznamovania je v kontexte článkov 43 ES a 49 ES relevantný iba v prípadoch, keď určité obstarávanie nespadá do pôsobnosti smernice a ak žiadna okolnosť

28 — O tento prípad naopak nejde, ak je, tak ako vo veci Telaustria a Telefonadress, už citovanej v poznámke pod čiarou 11, hodnota obstarávania nižšia ako prahová hodnota, avšak výnimka by sa na neho nevzťahovala, ak by spadalo do pôsobnosti smernice.

neodôvodňuje výnimku takého druhu, aká bola povolená smernicou.

50. V tomto prípade sa však oprávnenie obsiahnuté v napadnutých ustanoveniach v nijakom prípade neobmedzuje na tieto prípady.

51. Z celkového pohľadu sa žalobný návrh nezdá byť veľmi koherentný a ani jasný, čo nepomáha Súdnemu dvoru v jeho rozhodovaní.

52. Po analýze sa však zdá byť predmetom konania jednoducho otázka či sú splnené podmienky odôvodňujúce výnimku zo spoločných pravidiel upravených v smernici 93/36 alebo prípadne v smernici 92/50.

O veci samej

53. Oprávnenie obsiahnuté v napadnutých ustanoveniach môže byť legitímne, len ak je odôvodnené jednou z výnimiek stanovených v článku 6 ods. 3 smernice 93/36 alebo článku 11 ods. 3 smernice 92/50.

54. Taliansko sa však neodvoláva výslovne na smernicu 92/50. Toto môže byť dôvodom zvýšeného záujmu o dve zmluvy uzavreté na základe oprávnenia, ktoré boli obstarávaním na dodanie tovaru upraveným v smernici 93/36. Keďže však predmetné výnimky sú v podstate rovnaké v obidvoch smerniciach, akýkoľvek názor prijatý vo vzťahu k jednej smernici bude platný aj vo vzťahu k druhej.

55. Taliansko sa odvoláva hlavne na článok 6 ods. 3 písm. d) smernice 93/36 [29], ktorý umožňuje použitie rokovacieho konania v prípade mimoriadnej naliehavosti, ktorú spôsobili udalosti, ktoré dotknutý verejný obstarávateľ nemohol predvídať. Naliehavá potreba boja proti lesným požiarom počas výnimočného stavu vyhláseného v júli 2002 predstavuje, podľa jeho názoru, takúto situáciu.

56. Takisto sa v druhom rade odvoláva na článok 6 ods. 3 písm. c) a e) tej istej smernice [30], ktorý takisto umožňuje použitie tohto konania, ak z technických dôvodov tovar musí byť dodaný určitým dodávateľom a keď je nevyhnutné zachovať toho istého dodávateľa na účely zabezpečenia rovnorodosti tovaru. Tieto podmienky sú podľa

29 — Zodpovedajúci článku 11 ods. 3 písm. d) smernice 92/50.

30 — Zodpovedajúci článku 11 ods. 3 písm. b) a (hlavne) písm. f) smernice 92/50.

Talianska splnené, pretože lesná správa musí zachovať rovnorodosť leteckej jednotky vrtuľníkov AB 412, ktoré môže dodať jedine spoločnosť Agusta.

Technické požiadavky a rovnorodosť tovaru

57. Tieto kritériá je možné veľmi jednoducho preskúmať.

58. Nech už sú dôvody, ktoré vyvolali nevyhnutnosť obstarania vrtuľníkov AB 412, akékoľvek, tieto sú relevantné iba pokiaľ ide o postupy, ktoré boli skutočne použité na základe oprávnení priznaných napadnutým uznesením.

59. Tvrdené nesplnenie povinnosti sa však týka napadnutých ustanovení tohto uznesenia a nie samotného obstarávania formou rokovacieho konania. Nič v týchto ustanoveniach alebo v kontexte ich prijatia nenaznačuje, že obstarávanie musí byť uskutočnené s určitým dodávateľom z akéhokoľvek dôvodu.

60. Napadnuté ustanovenia preto nemôžu byť odôvodnené na základe článku 6 ods. 3 písm. c) alebo e) smernice 93/36 alebo článku 11 ods. 3 písm. b) alebo f) smernice 92/50.

Naliehavosť

61. Vo všeobecnosti sa zdá byť nesporné, že rozsiahle lesné požiare môžu byť dôvodom mimoriadnej naliehavosti, na základe ktorej vznikne potreba obstarania hasiacich služieb a zariadení na hasenie požiarov, ak už tie, ktoré sú k dispozícii, nie sú dostačujúce.

62. Komisia nevyvracia toto tvrdenie ako také, vyhlasuje však, že nie všetky podmienky na uplatnenie výnimky sú splnené. Na jednej strane vypuknutie lesných požiarov v lete je pravidelne sa opakujúca udalosť na území celej južnej Európy; takže sú predvídateľné a akákoľvek naliehavosť potreby nadobudnúť prostriedky na boj s nimi je pripísateľná talianskym orgánom. Na druhej strane napadnuté uznesenie zostalo účinné po ukončení výnimočného stavu 31. októbra 2002, a preto mohlo byť použité na umožnenie rokovacieho konania potom, ako pominula mimoriadna naliehavosť.

63. Súhlasím s tým, že pravidelne sa opakujúce sezónne udalosti nemôžu byť považované za nepredvídateľné udalosti.

64. Nemožno však poprieť, že aj tieto opakujúce sa udalosti môžu v niektorých rokoch nadobudnúť výnimočnú intenzitu alebo rozsah, ktorý môže byť legitímne považovaný za nepredvídateľný.

65. Dekrét vyhlasujúci výnimočný stav, ako aj samotné napadnuté uznesenie vo svojich preambulách stanovujú, že výnimočné meteorologické podmienky spôsobili sucho a zvýšené nebezpečenstvo vzniku lesných požiarov. Uznesenie upresňuje, že takéto podmienky pretrvávali na začiatku roka, čo viedlo k výnimočnému nasadeniu jednotiek na boj s lesnými požiarmi a potrebe zvýšiť operačnú kapacitu, po ktorých nasledovalo dlhé obdobie neobvykle vysokých teplôt v júni s následným zvýšením rizika vzniku a šírenia lesných požiarov. Vo svojich vyjadreniach Talianska republika tvrdí, že v lete 2002 tieto požiare prekonali najhoršie predpovede.

66. Komisia však neskúmala otázku výnimočnej povahy meteorologických podmienok alebo vypuknutie požiarov v lete roku 2002. Jej tvrdenia smerujú len k preukázaniu toho, že lesné požiare v letnom období sú vo všeobecnosti predvídateľné a že existujú mechanizmy, pomocou ktorých mohli talianske orgány zákonným spôsobom nadobudnúť potrebné prostriedky na boj s týmito požiarmi v potrebnom čase, bez potreby použitia rokovacieho konania. A aj vo vzťahu k poslednej otázke obšírne rozoberá vývoj nákupu dvoch vrtuľníkov AB 412 namiesto toho, aby sa venovala oprávneniam, ktoré sú predmetom tohto konania.

67. Možno pripustiť, že lesné požiare v letnom období sú v Taliansku predvídateľné, takže sa orgány nemôžu odvolávať na svoju vlastnú nepripravenosť na tieto požiare ako na skutočnosť, ktorá odôvodňuje použitie rokovacieho konania podľa článku 6 ods. 3 písm. d) smernice 93/36.

68. Výnimočné lesné požiare, ktoré vznikli v dôsledku výnimočných meteorologických podmienok, sú však sami osebe nepredvídateľné a môžu vyvolať mimoriadnu naliehavosť v zmysle tohto ustanovenia.

69. Komisia sa nesnažila vyvrátiť alebo poprieť výnimočnú povahu okolností, na ktorých je založené napadnuté uznesenie.

70. Preto zastávam názor, že Taliansko *prima facie* preukázalo primeraným spôsobom existenciu naliehavosti odôvodňujúcu oprávnenie použiť rokovacie konanie bez predchádzajúceho oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a že Komisia túto skutočnosť nepopierala.

71. Komisia však namieta, že na oprávnenie priznané týmto uznesením sa nemôže vzťahovať výnimka určená na prípady mimoriadnej naliehavosti, pretože nebolo obmedzené na trvanie núdzového stavu.

72. Komisia uvádza dva argumenty: po prvé napadnuté uznesenie neobsahovalo žiadne ustanovenie, ktoré by obmedzovalo jeho účinok v čase a nestratilo účinnosť prostredníctvom iného právneho aktu; po druhé ministerstvo poľnohospodárskej a lesnej politiky sa svojím listom z 21. mája 2003 [31] zaviazalo neuplatňovať napadnuté uznesenie pre neskoršie obstarávania — čo dokazuje skutočnosť, že uznesenie nestratilo účinnosť spolu s ukončením výnimočného stavu 31. októbra 2002.

73. Pred preskúmaním týchto argumentov by však bolo užitočné zdôrazniť, že predĺženie platnosti dekrétu vyhlasujúceho výnimočný stav v provincii Verbano-Cusio-Ossola až do 31. júla 2004 [32], nie je v danom prípade relevantné. Žaloba sa domáha určenia, že *prijatím* napadnutých ustanovení si Taliansko nesplnilo svoje povinnosti. Nie je v nej žiadny náznak alebo tvrdenie, že v čase ich prijatia bolo zamýšľané rozšírenie ich právneho základu a v žalobnom návrhu sa nespomína žiadne takéto rozšírenie alebo ponechanie účinnosti napadnutého uznesenia nad rámec v ňom určenej doby.

74. Takisto nie je relevantná skutočnosť, že k vykonaniu kúpnej zmluvy na dva vrtuľníky AB 412 došlo až po ukončení celoštátneho výnimočného stavu. Rozhodujúce je len to, či sa oprávnenie začať rokovacie konanie mohlo uplatniť aj po tejto dobe.

75. Pokiaľ ide o prvý argument Komisie, talianska vláda odpovedá, že napadnuté uznesenie logicky stratilo účinnosť spolu s ukončením výnimočného stavu, na ktorom bolo založené.

31 — Príloha 8 žaloby.

32 — Pozri bod 11 vyššie.

76. Toto tvrdenie sa zdá byť vierohodným.

77. Ak je uznesenie prijaté na základe vyhlásenia výnimočného stavu, dá sa odôvodnene predpokladať, že jeho účinnosť skončí s právnym ukončením výnimočného stavu. V danom prípade preambula napadnutého uznesenia nielenže uvádza vyhlásenie núdzového stavu, ale aj určuje, že skončí 31. októbra 2002. Poznamenávam taktiež, že článok 5 ods. 2 zákona č. 225 z 24. februára 1992, ktorý je jedným z právnych základov napadnutého uznesenia, stanovuje, že opatrenia, ktoré sú výnimkami z platných pravidiel, môžu byť prijaté „na účely zabezpečenia následného naliehavého zásahu" v dôsledku vyhláseného výnimočného stavu, čo je skutočnosť, ktorá veľmi silno naznačuje, že žiadne takéto opatrenia prijaté mimo tohto kontextu nemôžu byť platné.

78. V každom prípade je pravdepodobné, že akékoľvek rokovacie konanie uskutočnené na základe oprávnenia vyplývajúceho z napadnutého uznesenia po ukončení výnimočného stavu môže byť spochybnené na tomto základe. V žiadnom prípade však neexistuje žiadny náznak alebo tvrdenie, že by sa príslušné orgány pokúšali začať takéto konanie po uplynutí tejto doby. Navyše skutočnosť, že kúpna zmluva na dva vrtuľníky AB 412, ktorá bola jediným obstarávaním na základe oprávnenia, bola schválená 31. októbra 2002, teda v posledný deň výnimočného stavu, je v súlade s tvrdením Talianska a umožňuje predpokladať, že oprávnenie stráca účinnosť spolu s ukončením celoštátneho výnimočného stavu.

79. Záväzok daný 21. mája 2003 nepoužiť napadnuté uznesenie pre akúkoľvek budúcu kúpu tovaru však môže byť považovaný za odporujúci teórii, že uznesenie už v tomto čase nebolo účinné.

80. Talianska vláda si je vedomá tejto skutočnosti, ale tvrdí, že záväzok ministerstva iba vyjadruje skutočnosť, že už nebolo po právnej stránke možné použiť napadnuté uznesenie a neznamená, že by v tomto smere malo ministerstvo akúkoľvek voľnosť vo veci.

81. Po prečítaní príslušnej časti listu — ktorý sa takisto venuje iným otázkam a zdá sa, že sa snaží preukázať, že tvrdenia Komisie vo viacerých otázkach sú nedôvodné — sa ukazuje, že tento záväzok nadväzuje na tvrdenie, že kúpa dvoch vrtuľníkov AB 412 bola v každom prípade v súlade s právom

Spoločenstva a že napadnuté uznesenie bolo použité jednoducho iba ako „opatrenie na posilnenie".

82. Za týchto okolností si nemyslím, že tento list je postačujúcim pre určenie, že napadnuté uznesenie bolo stále účinné 21. mája 2003.

83. Zastávam teda názor, že Komisia nepreukázala, že na základe napadnutých ustanovení mohlo dôjsť k nákupu tovarov alebo služieb po ukončení výnimočného stavu, ktorý vyvolal ich prijatie, alebo vo všeobecnosti, že dôvody mimoriadnej naliehavosti, na ktoré sa talianska vláda presvedčujúco odvoláva, neboli prítomné alebo by mohli byť pripísateľné talianskym orgánom.

Trovy konania

84. Talianska republika nepožadovala náhradu trov konania; v dôsledku toho je podľa článku 69 ods. 2 rokovacieho poriadku opodstatnené rozhodnúť, že každý účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.

Návrh

85. So zreteľom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor:

— žalobu zamietol,

— uložil každému účastníkovi konania znášať svoje vlastné trovy konania.