

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 8 kwietnia 2008 r. *

W sprawie C-337/05

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 15 września 2005 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez D. Recchię oraz X. Lewisa, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez G. Fienga, avvocato dello Stato, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: włoski.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts i G. Arestis, prezesi izb, K. Schiemann, J. Makarczyk (sprawozdawca), P. Kūris, E. Juhász, E. Levits i A. Ó Caoimh, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 kwietnia 2007 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 10 lipca 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 W swej skardze Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że przyjmując praktykę, istniejącą od dawna i nadal stosowaną, polegającą na udzielaniu spółce Agusta SpA (zwanej dalej „Agustą”) z wolnej ręki zamówień na dostawę helikopterów „Agusta” i „Agusta Bell” zgodnie z zapotrzebowaniem szeregu

wojskowych i cywilnych służb państwa włoskiego bez zastosowania jakiegokolwiek postępowania przetargowego, w szczególności nie przestrzegając procedur przewidzianych w dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, s. 1), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. (Dz.U. L 328, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą 93/36”), oraz wcześniej w dyrektywie Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. 1977, L 13, s. 1), zmienionej i uzupełnionej dyrektywą Rady 80/767/EWG z dnia 22 lipca 1980 r. (Dz.U. L 215, s. 1) i dyrektywą Rady 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r. (Dz.U. L 127, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą 77/62”), Republika Włochka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy tych dyrektyw.

Ramy prawne

- 2 Komisja żąda w skardze stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom wynikającym z dyrektywy 93/36, a w zakresie dotyczącym okresu sprzed wejścia w życie tej dyrektywy — wynikającym z dyrektywy 77/62. Ze względu na podobieństwo przepisów tych dyrektyw i w trosce o jasność rozważań należy odnieść się wyłącznie do dyrektywy 93/36.

- 3 Zgodnie z motywem dwunastym dyrektywy 93/36:

„[...] procedura negocjacyjna powinna być uznawana za wyjątkową, zatem stosowaną jedynie w ograniczonych przypadkach”.

4 Artykuł 1 dyrektywy 93/36 stanowi, że dla celów tej dyrektywy:

„a) »zamówieniami publicznymi na dostawy« są umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie między dostawcą (osobą fizyczną lub prawną) a jedną z instytucji zamawiających, określonych w lit. b) poniżej, których przedmiotem jest kupno, leasing, dzierżawa, najem lub kupno na raty, z opcją lub bez opcji zakupu towarów. Dostawa tych produktów może ponadto obejmować czynności montażu i instalacji;

b) »instytucjami zamawiającymi« są państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego lub związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.

[...]

d) »procedurami otwartymi« są te krajowe procedury, w ramach których każdy zainteresowany dostawca może złożyć ofertę;

e) »procedurami ograniczonymi« są te krajowe procedury, w ramach których oferty mogą składać tylko dostawcy zaproszeni przez instytucje zamawiające;

f) »procedurami negocjacyjnymi« są te krajowe procedury, w ramach których instytucje zamawiające zwracają się według swojego wyboru do dostawców i negocjują warunki zamówienia z jednym lub kilkoma z nich”.

5 Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b) wskazana dyrektywa nie ma zastosowania do:

„zamówień na dostawy, które są określone jako objęte tajemnicą lub których realizacji muszą towarzyszyć szczególne środki bezpieczeństwa zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi obowiązującymi w zainteresowanym państwie członkowskim, albo gdy wymaga tego ochrona podstawowych interesów bezpieczeństwa tego państwa członkowskiego”.

6 Artykuł 3 tej dyrektywy stanowi:

„Bez uszczerbku dla art. 2, 4 oraz art. 5 ust. 1 niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do wszystkich produktów, których dotyczy art. 1 lit. a), włącznie z tymi, objętymi zamówieniami udzielanymi przez instytucje zamawiające w dziedzinie obronności, z wyjątkiem produktów, do których stosuje się art. [296] ust. 1 lit. b) [WE]”.

7 Artykuł 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/36 ma następujące brzmienie:

„a) Tytuły II, III i IV oraz art. 6 i 7 mają zastosowanie do zamówień publicznych na dostawy, udzielanych przez:

- i) instytucje zamawiające, określone w art. 1 lit. b), włączając w to zamówienia udzielane przez instytucje zamawiające wymienione w załączniku I

w dziedzinie obronności, o ile dotyczy to produktów nieobjętych załącznikiem II, w przypadku gdy wartość szacunkowa bez podatku VAT wynosi nie mniej niż równowartość w [EUR] 200 000 specjalnych praw ciągnięcia (SDR);

- ii) instytucje zamawiające wymienione w załączniku I i których wartość szacunkowa bez podatku VAT wynosi nie mniej niż równowartość w [EUR] 130 000 SDR; w przypadku instytucji zamawiających w dziedzinie obronności, wspomniana zasada ma zastosowanie tylko do zamówień odnośnie do produktów objętych załącznikiem II”.

8 Artykuł 6 ust. 1–3 dyrektywy, o której mowa, stanowi:

„1. Przy udzielaniu zamówień publicznych na dostawy instytucje zamawiające stosują procedury określone w art. 1 lit. d), e) oraz f), w przypadkach wskazanych poniżej.

2. Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień na dostawy w procedurze negocjacyjnej, jeżeli w toku realizacji procedury otwartej lub ograniczonej wpłynęły nieprawidłowe oferty albo wpłynęły oferty, które nie mogą być przyjęte na mocy przepisów krajowych, zgodnych z przepisami zawartymi w tytule IV, o ile początkowe warunki zamówienia nie zostały istotnie zmienione. Instytucje zamawiające publikują w takich wypadkach ogłoszenie o zamówieniu, chyba że włączą do tej procedury negocjacyjnej wszystkie przedsiębiorstwa, spełniające kryteria art. 20–24, które w toku uprzedniej procedury otwartej lub ograniczonej złożyły oferty zgodne z formalnymi wymogami procedury przetargowej.

3. Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych na dostawy w procedurze negocjacyjnej, bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o przetargu, w następujących przypadkach:

[...]

- 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;

[...]

- 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 właściwościach 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”.

9 Artykuł 33 dyrektywy 93/36 ma następujące brzmienie:

„Dyrektywa 77/62/EWG [...] traci moc, bez uszczerbku dla zobowiązań państw członkowskich dotyczących terminów transpozycji do prawa krajowego oraz stosowania, wskazanych w załączniku V.

Odniesienia do uchylonych dyrektyw interpretowane są jako odniesienie do niniejszej dyrektywy oraz powinny być odczytywane zgodnie z tabelą korelacji wymienioną w załączniku VI”.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

- 10 Ponieważ Komisja nie uzyskała żadnych informacji świadczących o zorganizowaniu przetargu na szczeblu wspólnotowym na dostawę helikopterów zgodnie z zapotrzebowaniem szeregu włoskich służb państwowych, uznała ona, że omawiane helikoptery „Agusta” i „Agusta Bell” zostały zakupione z wolnej ręki, bez zastosowania jakiegokolwiek postępowania przetargowego na szczeblu wspólnotowym, z naruszeniem przepisów dyrektyw 77/62 i 93/36. W konsekwencji w dniu 17 października 2003 r. Komisja skierowała do Republiki Włoskiej wezwanie do usunięcia uchybienia, wzywając ją do przedstawienia uwag w terminie 21 dni od doręczenia wezwania.
- 11 Władze włoskie odpowiedziały na to wezwanie faksem w dniu 9 grudnia 2003 r.
- 12 Uznając, że władze włoskie nie przedstawiły argumentów wystarczających do obalenia wniosków z uwag sformułowanych w wezwaniu do usunięcia uchybienia, i nie uzyskawszy od tych władz dalszych informacji, Komisja skierowała do Republiki Włoskiej w dniu 5 lutego 2004 r. uzasadnioną opinię, wzywając do zastosowania się do niej w terminie dwóch miesięcy od jej doręczenia.

- 13 Władze włoskie odpowiedziały na uzasadnioną opinię trzema pismami z dni 5 kwietnia, 13 i 27 maja 2004 r.
- 14 Komisja uznała, że Republika Włoska nie przedstawiła zadowalających argumentów w odpowiedzi na uzasadnioną opinię, i stwierdziła, że państwo to nie podjęło żadnych działań w celu położenia kresu zarzucanej praktyce w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy, a w związku z tym wniosła w niniejszej sprawie skargę do Trybunału.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie dopuszczalności

Argumentacja stron

- 15 Republika Włoska podnosi zarzut niedopuszczalności skargi, wskazując, że w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi Komisja nie zakwestionowała zamówień na dostawy wojskowe. Przedmiotem tego postępowania były jedynie dostawy cywilne. W związku z tym powstała rozbieżność pomiędzy zarzutami podniesionymi w toku postępowania poprzedzającego wniesienie skargi a zarzutami sformułowanymi w skardze.
- 16 Republika Włoska podnosi również, że skarga jest niedopuszczalna w zakresie, w którym odnosi się do zamówień na dostawy udzielonych w celu pokrycia zapotrzebowania Corpo forestale dello Stato (państwowej administracji lasów). Naruszona

zostałaby bowiem zasada *ne bis in idem*, ponieważ uchybienie w zakresie tej kategorii zamówień zostało już zbadane i ocenione przez Trybunał w wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-525/03 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-9405.

- 17 Ponadto Republika Włoska podnosi w duplice, że ze względu na niejasny i nieprecyzyjny charakter faktów wskazanych przez Komisję, zarówno w wezwaniu do usunięcia uchybienia, jak i w uzasadnionej opinii, skarga nie spełnia ustalonych w orzecznictwie wymogów spójności i jasności, co poważnie narusza prawo do obrony tego państwa członkowskiego.
- 18 Komisja podnosi w odpowiedzi, że postępowanie poprzedzające wniesienie skargi nie miało nigdy związku z dostawami wojskowymi, dotyczyło ono natomiast dostaw cywilnych mających odpowiadać między innymi zapotrzebowaniu niektórych służb mundurowych państwa włoskiego. Komisja podkreśla również, że postępowanie, które doprowadziło do rozstrzygnięcia w sprawie C-525/03, miało inny przedmiot niż rozpatrywana skarga.

Ocena Trybunału

- 19 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że postępowanie poprzedzające wniesienie skargi ma na celu umożliwienie zainteresowanemu państwu członkowskiemu, z jednej strony, zastosowania się do zobowiązań, które nakłada na nie prawo wspólnotowe, a z drugiej strony skutecznego przedstawienia argumentów na swoją obronę w stosunku do zarzutów sformułowanych przez Komisję (zob. w szczególności wyroki z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie C-152/98 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. I-3463, pkt 23; z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-305, pkt 10 i z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie C-185/00 Komisja przeciwko Finlandii, Rec. s. I-14189, pkt 79).

- 20 Prawidłowość tego postępowania stanowi, wynikającą z traktatu WE, istotną gwarancję ochrony praw danego państwa członkowskiego. Jedynie wówczas, gdy gwarancja ta jest zapewniona, kontrydiktoryjne postępowanie umożliwia Trybunałowi dokonanie osądu, czy państwo to w rzeczywistości uchybiło zobowiązaniom, których naruszenie jest zarzucane przez Komisję (zob. wyrok z dnia 5 czerwca 2003 r. w sprawie C-145/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-5581, pkt 17).
- 21 W świetle tego właśnie orzecznictwa należy zbadać, czy Komisja zapewniła poszanowanie praw do obrony Republiki Włoskiej w trakcie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi.
- 22 Po pierwsze, co się tyczy zarzucanej rozbieżności pomiędzy zarzutami przedstawionymi w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi a zarzutami sformułowanymi w postępowaniu przed Trybunałem, wystarczy stwierdzić, że uzasadniona opinia i skarga wszczynająca postępowanie, które są zredagowane w sposób prawie identyczny, opierają się na tych samych zarzutach. W związku z tym argument Republiki Włoskiej, który ma wykazać, że zarzuty podniesione w toku postępowania poprzedzającego wniesienie skargi nie odpowiadają zarzutom sformułowanym w samej skardze, jest bezpodstawny.
- 23 Po drugie, co się tyczy zarzucanego braku jasności i precyzji w zakresie określenia zarzutów sformułowanych względem Republiki Włoskiej w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, należy przypomnieć, że o ile uzasadniona opinia, o której mowa w art. 226 WE, powinna przedstawiać w sposób spójny i szczegółowy powody, dla których Komisja uznała, że zainteresowane państwo uchybiło jednemu z zobowiązań ciążących na nim na mocy traktatu, o tyle wezwanie do usunięcia uchybienia nie jest poddane tak ścisłym wymogom w zakresie precyzji, jak ma to miejsce w przypadku uzasadnionej opinii, bowiem może ono jedynie formułować krótkie, wstępne streszczenie zarzutów (zob. w szczególności wyroki z dnia 28 marca 1985 r. w sprawie 274/83 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 1077, pkt 21; z dnia 16 września 1997 r. w sprawie C-279/94 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-4743, pkt 15 i z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-221/04 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-4515, pkt 36).

- 24 W niniejszej sprawie twierdzenia Komisji sformułowane w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi były wystarczająco jasne, aby umożliwić Republice Włoskiej przedstawienie argumentów na swą obronę, na co wskazuje przebieg tego etapu postępowania.
- 25 Po trzecie, co się tyczy zarzucanego naruszenia zasady *ne bis in idem*, należy wskazać, że wskazany powyżej wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom został wydany w sprawie mającej zupełnie inny przedmiot, chodziło bowiem o skargę Komisji dotyczącą zarządzenia prezesa rady ministrów Włoch zezwalającego na stosowanie procedur negocjacyjnych w drodze odstępstwa od wspólnotowych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy. Skarga ta została odrzucona jako niedopuszczalna, ponieważ wskazane zarządzenie przestało wywoływać skutki przed upływem terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Przedmiotem niniejszej skargi nie jest w żadnym razie ponowne badanie legalności wskazanego zarządzenia, dotyczy ona natomiast od dawna stosowanej praktyki państwa włoskiego polegającej na udzielaniu z wolnej ręki zamówień na dostawę helikopterów „Agusta” i „Agusta Bell” bez zastosowania jakiegokolwiek postępowania przetargowego na szczeblu wspólnotowym.
- 26 W związku z tym należy oddalić podniesiony przez Republikę Włoską zarzut niedopuszczalności.

Co do istoty sprawy

Argumentacja stron

- 27 Na poparcie swej skargi Komisja podniosła, że stwierdziła występowanie ogólnej praktyki polegającej na udzielaniu z wolnej ręki zamówień na dostawę helikopterów „Agusta” i „Agusta Bell” celem pokrycia zapotrzebowania szeregu służb wojskowych i cywilnych państwa włoskiego.

- 28 Komisja wskazała kilka zamówień udzielonych w latach 2000–2003 na podstawie umów zawartych z Corpo dei Vigili del Fuoco (służbami straży pożarnej), Carabinieri (karabinierami), Corpo forestale dello Stato, la Guardia Costiera (strażą przybrzeżną), Guardia di Finanza (administracją celną), Polizia di Stato (policją krajową) oraz z departamentem obrony cywilnej prezesa rady ministrów. Co się tyczy okresu sprzed roku 2000, władze włoskie przyznały, że kupowały helikoptery „Agusta” i „Agusta Bell” bez zastosowania jakiegokolwiek postępowania przetargowego. Komisja wskazuje wreszcie, że flota helikopterów służb państwa włoskiego składa się wyłącznie ze wskazanych modeli helikopterów, spośród których żaden nie został zakupiony w drodze postępowania przetargowego na szczeblu wspólnotowym.
- 29 W związku z tym, że zamówienia te spełniają przesłanki określone w dyrektywie 93/36, Komisja uważa, że na podstawie art. 6 tej dyrektywy powinny one być udzielane w ramach procedury otwartej lub ograniczonej, a nie w ramach procedury negocjacyjnej.
- 30 Republika Włoska podnosi na wstępie, że dostawy dla służb mundurowych państwa włoskiego są objęte art. 296 WE oraz art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/36. Zdaniem tego państwa członkowskiego, przepisy te mają zastosowanie, ponieważ helikoptery, o których mowa, są „towarami podwójnego zastosowania”, czyli towarami, które mogą być używane zarówno do celów cywilnych, jak i wojskowych.
- 31 Republika Włoska podnosi ponadto, że ze względu na charakterystyczne cechy techniczne helikopterów oraz dodatkowy charakter omawianych dostaw państwo to mogło korzystać z procedury negocjacyjnej, zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. c) i e) dyrektywy 93/36.

- 32 Państwo to podkreśla w sposób ogólny, że stosowana przez nie praktyka nie różni się od praktyk stosowanych w większości państw członkowskich produkujących helikoptery.
- 33 Republika Włoska podnosi wreszcie, że do końca lat 90. stosunki państwa włoskiego z Agustą mogły zostać określone jako stosunki „in house” w rozumieniu wyroku z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal, Rec. s. I-8121.

Ocena Trybunału

- 34 Na wstępie należy wskazać, iż dla stron jest bezsporne, że wartość omawianych zamówień przekroczyła próg określony w art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 93/36, w związku z czym zamówienia te mogą być objęte zakresem stosowania tej dyrektywy.
- 35 Należy również wskazać, że dokumenty dotyczące umów sprzedaży helikopterów załączone do odpowiedzi na skargę Republiki Włoskiej potwierdzają tezę Komisji, wedle której zakup wskazanych helikopterów w drodze procedury negocjacyjnej stanowi utrwaloną i od dawna stosowaną praktykę.

— W przedmiocie wystąpienia stosunku „in house” pomiędzy państwem włoskim a Agustą

- 36 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału, w myśl dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych nie ma obowiązku ogłaszania przetargu, nawet

w przypadku, gdy zleceniobiorca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, organ administracji publicznej będący instytucją zamawiającą musi sprawować nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a po drugie, podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek (zob. ww. wyrok w sprawie Teckal, pkt 50; wyroki z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle i RPL Lochau, Zb.Orz. s. I-1, pkt 49; z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-139, pkt 38; z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-9705, pkt 34; z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie C-340/04 Carbotermo i Consorzio Alisei, Zb.Orz. s. I-4137, pkt 33 oraz z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 Asemfo, Zb.Orz. s. I-2999, pkt 55).

³⁷ Należy w związku z tym zbadać, czy w przypadku Agusty są spełnione obydwie przesłanki wymagane w orzecznictwie przytoczonym w punkcie poprzednim.

³⁸ Co się tyczy pierwszej przesłanki, dotyczącej kontroli wykonywanej przez organ administracji publicznej, należy przypomnieć, że udział, choćby mniejszościowy, przedsiębiorstwa prywatnego w kapitale zakładowym spółki, w której udziały ma także zainteresowana instytucja zamawiająca, wyklucza w każdym razie, by instytucja ta mogła sprawować nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami (zob. ww. wyrok w sprawie Stadt Halle i RPL Lochau, pkt 49).

³⁹ W tym względzie, jak wynika z załączonego do odpowiedzi na skargę badania dotyczącego udziałów państwa włoskiego w EFIM (Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere), w Finmeccanice i Agucie, ta ostatnia spółka, będąca od swego utworzenia spółką prawa prywatnego, stanowiła zawsze, począwszy od roku 1974, spółkę o kapitale mieszanym, czyli spółkę, w której kapitał składa się w części z udziałów państwa włoskiego i w części z udziałów prywatnych.

40 W związku z tym, skoro Agusta jest spółką o kapitale w części prywatnym, a zatem spełnione jest kryterium określone w pkt 38 niniejszego wyroku, wykluczone jest, aby państwo włoskie mogło sprawować nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami.

41 W tych okolicznościach i bez konieczności badania kwestii, czy Agusta wykonuje swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującego ją organu administracji publicznej, należy odrzucić argument Republiki Włoskiej dotyczący wystąpienia stosunku „in house” pomiędzy tą spółką a państwem włoskim.

— W przedmiocie słusznych względów interesu narodowego

42 Na wstępie należy przypomnieć, że środki, które przyjmują państwa członkowskie w ramach słusznych względów interesu narodowego, nie są wyjęte z zakresu stosowania prawa wspólnotowego z tego tylko względu, że są podejmowane w interesie bezpieczeństwa publicznego lub obrony narodowej (zob. podobnie wyrok z dnia 11 marca 2003 r. w sprawie C-186/01 Dory, Rec. s. I-2479, pkt 30).

43 Jak bowiem orzekł już Trybunał, traktat ustanawia wyłączenia mające zastosowanie w okolicznościach zagrażających bezpieczeństwu publicznemu, w szczególności w art. 30 WE, 39 WE, 46 WE, 58 WE, 64 WE, 296 WE i 297 WE, które odnoszą się do wyjątkowych i w wyraźny sposób ograniczonych przypadków. Z artykułów

tych nie można wysnuć wniosku, że traktat zawiera na stałe wpisany wen ogólny wyjątek wyłączający wszelkie środki podejmowane ze względów bezpieczeństwa publicznego z zakresu prawa wspólnotowego. Uznanie istnienia takiego wyjątku, bez względu na określone w traktacie szczególne wymogi, mogłoby zagrozić wiążącemu charakterowi prawa wspólnotowego i jego jednolitemu stosowaniu (zob. podobnie wyroki z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie C-222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 26; z dnia 26 października 1999 r. w sprawie C-273/97 Sirdar, Rec. s. I-7403, pkt 16; z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 Kreil, Rec. s. I-69, pkt 16 i ww. wyrok w sprawie Dory, pkt 31).

⁴⁴ W tym zakresie, do państwa członkowskiego, które powołuje się na te wyjątki, należy dostarczenie dowodów, że rzezone wyłączenia nie wykraczają poza granice, o których mowa (zob. podobnie wyrok z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-5585, pkt 22).

⁴⁵ W niniejszej sprawie Republika Włoska podnosi, że dostawy helikopterów „Agusta” i „Agusta Bell” spełniają słuszne wymogi interesu narodowego, o których mowa w art. 296 WE oraz w art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/36 ze względu na to, że wskazane helikoptery są towarami podwójnego zastosowania, czyli towarami, które mogą być używane zarówno do celów cywilnych, jak i wojskowych.

⁴⁶ Po pierwsze należy podkreślić, że zgodnie z art. 296 ust. 1 lit. b) WE każde państwo członkowskie może podejmować środki, jakie uważa za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów swojego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, jednak pod warunkiem, że te środki nie będą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na wspólnym rynku w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych.

- 47 Z brzmienia wskazanego przepisu wynika, że omawiane produkty powinny być przeznaczone do celów wyłącznie wojskowych. W związku z tym dostawa sprzętu, którego użycie w celach wojskowych nie jest pewne, koniecznie powinna spełniać zasady udzielania zamówień publicznych. Dostawa helikopterów na rzecz służb wojskowych w celu użycia cywilnego powinna spełniać te same reguły.
- 48 Bezsporne jest zaś, że — jak przyznaje Republika Włoska — omawiane helikoptery są niewątpliwie przeznaczone do celów cywilnych i ewentualnie przeznaczone do celów wojskowych.
- 49 W związku z tym art. 296 ust. 1 lit. b) WE, do którego odsyła art. 3 dyrektywy 93/36, nie może być w sposób skuteczny podnoszony przez Republikę Włoską do celów uzasadnienia zastosowania procedury negocjacyjnej przy dostawie omawianych helikopterów.
- 50 Po drugie Republika Włoska wskazuje na poufny charakter danych, które są uzyskiwane w celu produkcji helikopterów wytwarzanych przez Agustę, dla celów uzasadnienia udzielenia tej spółce zamówienia w drodze procedury negocjacyjnej. W tym względzie Republika Włoska powołuje art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/36.
- 51 Należy jednak stwierdzić, że Republika Włoska nie wskazała względów, dla których uznała, że charakter poufny danych przekazanych do celów produkcji helikopterów wytwarzanych przez Agustę byłby chroniony w mniejszym stopniu w sytuacji, w której produkcja ta zostałaby powierzona innym spółkom, niezależnie od tego, czy miałyby one siedzibę we Włoszech, czy też w innych państwach członkowskich.

52 W tym względzie konieczność ustanowienia obowiązku dochowania poufności nie wyklucza w żaden sposób zastosowania postępowania przetargowego przy udzielaniu zamówienia.

53 W związku z tym powołanie art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/36 dla celów uzasadnienia dostawy omawianych helikopterów przy zastosowaniu procedury negocjacyjnej wydaje się być nieproporcjonalne, mając na uwadze cel polegający na zapobieżeniu ujawnienia informacji niejawnych dotyczących produkcji tych helikopterów. Republika Włoska nie wykazała bowiem, że cel ten nie mógłby zostać osiągnięty w ramach postępowania przetargowego przewidzianego w tejże dyrektywie.

54 W związku z powyższym art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 93/36 nie może być w sposób skuteczny podnoszony przez Republikę Włoską dla celów uzasadnienia zastosowania procedury negocjacyjnej przy dostawie wskazanych helikopterów.

— W przedmiocie wymogu jednorodności floty helikopterów

55 W celu uzasadnienia zastosowania procedury negocjacyjnej Republika Włoska powołuje się również na art. 6 ust. 3 lit. c) i e) dyrektywy 93/36. Państwo to podnosi po pierwsze, że mając na uwadze charakterystyczne cechy techniczne helikopterów, ich produkcja mogła zostać powierzona jedynie Agucie i po drugie, że konieczne było zapewnienie interoperacyjności floty helikopterów celem w szczególności zredukowania kosztów logistycznych, operacyjnych i kształcenia pilotów.

⁵⁶ Jak wynika w szczególności z motywu dwunastego dyrektywy 93/36, procedura negocjacyjna ma charakter wyjątkowy i może być stosowana jedynie w wymienionych w sposób wyczerpujący przypadkach. W tym kontekście należy podkreślić, że art. 6 ust. 2 i 3 tej dyrektywy wylicza enumeratywnie i w sposób wyraźny jedyne wyjątki, w przypadku których dopuszcza się zastosowanie procedury negocjacyjnej (zob. podobnie, w zakresie dotyczącym dyrektywy 77/62, wyrok z dnia 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-5923, pkt 10; w zakresie dotyczącym dyrektywy 93/36, zob. ww. wyroki w sprawie Teckal, pkt 43 oraz w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 47).

⁵⁷ Zgodnie z orzecznictwem Trybunału odstępstwa od zasad służących zapewnieniu skuteczności praw, jakie traktat przyznaje w zakresie zamówień publicznych, należy interpretować ściśle (zob. wyroki z dnia 18 maja 1995 r. w sprawie C-57/94 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-1249, pkt 23; z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-1949, pkt 13 i z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Grecji, Zb.Orz. s. I-4713, pkt 33). Państwom członkowskim nie wolno zatem dopuszczać stosowania procedury negocjacyjnej w przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywie 93/36 ani dodawać nowych warunków w przypadkach wyraźnie w niej przewidzianych, w sposób, który powodowałby ułatwienie stosowania takiej procedury, gdyż prowadziłoby to do pozbawienia tej dyrektywy skuteczności (zob. podobnie ww. wyrok z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 48).

⁵⁸ Ponadto należy przypomnieć, że na osobie, która zamierza powołać się na wyjątek, spoczywa ciężar dowodu, że rzeczywiście zaistniały wyjątkowe okoliczności uzasadniające zastosowanie tego wyjątku (zob. wyrok z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 1039, pkt 14 oraz ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 33).

59 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że Republika Włoska nie wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym powodów, dla których jedynie helikoptery produkowane przez Agustę miałyby odznaczać się wymaganymi charakterystycznymi cechami technicznymi. Ponadto państwo to ograniczyło się jedynie do podkreślenia korzyści wynikających z interoperacyjności helikopterów używanych przez różne służby tego państwa. Republika Włoska nie wykazała jednak, w jaki sposób zmiana dostawcy zmusiłaby ją do nabycia sprzętu wyprodukowanego przy użyciu odmiennej technologii, w wyniku czego mogłyby powstać niezgodności techniczne lub nieproporcjonalne techniczne utrudnienia w użyciu lub utrzymaniu tego sprzętu.

60 Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że przyjmując praktykę, istniejącą od dawna i nadal stosowaną, polegającą na udzielaniu spółce Agusta z wolnej ręki zamówień na dostawę helikopterów „Agusta” i „Agusta Bell” zgodnie z zapotrzebowaniem szeregu wojskowych i cywilnych służb państwa włoskiego bez zastosowania jakiegokolwiek postępowania przetargowego, w szczególności nie przestrzegając procedur przewidzianych w dyrektywie 93/36/EWG oraz w dyrektywie 77/62/EWG, Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy tych dyrektyw.

W przedmiocie kosztów

61 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Włoskiej kosztami postępowania, a Republika Włoska przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Przyjmując praktykę, istniejącą od dawna i nadal stosowaną, polegającą na udzielaniu spółce Agusta SpA z wolnej ręki zamówień na dostawę helikopterów „Agusta” i „Agusta Bell” zgodnie z zapotrzebowaniem szeregu wojskowych i cywilnych służb bez zastosowania jakiegokolwiek postępowania przetargowego, w szczególności nie przestrzegając procedur przewidzianych w dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r., oraz wcześniej w dyrektywie Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej i uzupełnionej dyrektywą Rady 80/767/EWG z dnia 22 lipca 1980 r. i dyrektywą Rady 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r., Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy tych dyrektyw.**
- 2) **Republika Włoska zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy