

Sprawa C-423/07

Komisja Europejska przeciwko Królestwu Hiszpanii

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Dyrektywa 93/37/EWG —
Artykuły 3 i 11 — Koncesje na roboty budowlane — Obowiązki w zakresie
publikacji — Zakres obowiązków — Ogłoszenie o zamówieniu — Opis przedmiotu
koncesji i lokalizacji robót — Dodatkowe roboty budowlane nieprzewidziane
wyraźnie w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków
zamówienia — Zasada równego traktowania

Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego przedstawiona w dniu
20 października 2009 r. I - 3431

Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 22 kwietnia 2010 r. I - 3458

Streszczenie wyroku

Zbliżanie ustawodawstw — Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane — Dyrektywa 93/37 — Koncesja na roboty budowlane — Reguły dotyczące ogłoszeń (dyrektywa Rady 93/37, art. 3 ust. 1, 4, art. 11, ust. 3, 6)

Uchybia zobowiązaniom, które ciążyą na nim na mocy art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 3 i 6 dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane w związku z załącznikiem V do tej dyrektywy, państwo członkowskie, które po wszczęciu postępowanie w celu udzielenia koncesji na roboty budowlane, w sprawie budowy, utrzymania i eksploatacji niektórych odcinków autostrad, przyznaje dodatkowe obiekty budowlane, w szczególności budowę na niektórych odcinkach autostrad dodatkowych pasów ruchu oraz nowego tunelu, przy czym te obiekty nie zostały wymienione w przedmiocie umowy dotyczącej koncesji na roboty budowlane, tak jak został on opisany w ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* i w specyfikacji warunków zamówienia.

W istocie przedmiot koncesji musi być określony w ogłoszeniu i w specyfikacji warunków zamówienia, które winny zawierać główny przedmiot i dodatkowe przedmioty zamówienia, miejsce wykonania robót budowlanych, które obejmuje koncesja a także rodzaj i zakres robót. Nawet jeśli organ udzielający koncesji może, z uwagi na ewentualne szczególne cechy robót budowlanych będących przedmiotem koncesji, pozostawić pewien margines dla inicjatywy oferentów w odniesieniu do sformułowania ich ofert, odesłanie do krajowych przepisów dotyczących możliwości przedstawienia przez oferentów wariantów ich oferty nie jest dopuszczalne gdy w specyfikacji warunków zamówienia nie

zostały określone minimalne warunki, jakie te warianty powinny spełniać..

Ponadto nie jest zgodne z dyrektywą 93/37 udzielenie, z pominięciem wszelkiej przejrzystości, zamówienia w zakresie koncesji na roboty budowlane obejmującego tzw. „dodatkowe” roboty, które same w sobie stanowią „zamówienia publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu tej dyrektywy i których wartość przekracza przewidziany w niej próg. W przeciwnym razie oznaczałoby to, że tzw. „dodatkowe” roboty budowlane zwolnione są z obowiązku publikacji i w rezultacie z podania ich jakimkolwiek przetargowi.

Dodatkowo okoliczność, że koncesjonariusz nie wykonuje samodzielnie dodatkowych obiektów budowlanych, lecz powierza je przedsiębiorstwom trzecim, zgodnie z wymaganiami dotyczącymi publikacji, ustanowionymi w art. 3 ust. 4 dyrektywy 93/37 nie zwalnia organu udzielającego koncesji ze spoczywających na nim obowiązków, ponieważ art. 3 tej dyrektywy nakłada wyraźnie zarówno na organ udzielający koncesji, jak i koncesjonariusza kumulatywne a nie alternatywne obowiązki w zakresie publikacji.

(por. pkt 55, 64–66, 70, 71, 76, 81; sentencja)