

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

VERICY TRSTENJAK

przedstawiona w dniu 28 marca 2007 r.<sup>1</sup>

**I — Wprowadzenie**

1. U podstaw niniejszej sprawy leży postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wszczęte przez Komisję przeciwko Republice Federalnej Niemiec na podstawie art. 228 ust. 2 akapit drugi WE. W skardze Komisja wnosi do Trybunału Wspólnot Europejskich o stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 228 ust. 1 WE, nie podejmując środków wynikających z wyroku Trybunału z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych Komisja przeciwko Niemcom<sup>2</sup> w przedmiocie udzielenia zamówienia przez gminę Bockhorn dotyczącego odprowadzania ścieków oraz udzielenia zamówienia przez miasto Brunshwik dotyczącego unieszkodliwiania odpadów.

2. W powyższym wyroku Trybunał orzekł, że Republika Federalna Niemiec naruszyła przepisy wspólnotowe dotyczące udzielania zamówień publicznych. Po pierwsze, uznał on za udowodnione, że nie zostało

opublikowane ogłoszenie o zamówieniu gminy Bockhorn dotyczącym umowy w sprawie odprowadzania ścieków, a informacja o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia nie została opublikowana w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich*, jak nakazuje to art. 8 w związku z art. 15 ust. 2 i art. 16 ust. 1 dyrektywy 92/50/EWG<sup>3</sup>. Po drugie, Trybunał stwierdził, że miasto Brunshwik udzieliło zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów w ramach procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, mimo że nie zostały spełnione przesłanki bezpośredniego udzielania zamówień bez ogłoszenia o zamówieniu na szczeblu wspólnotowym określone w art. 11 ust. 3 wyżej wymienionej dyrektywy.

3. Zasadniczą kwestią sporu skierowanego do Trybunału celem wydania orzeczenia jest pytanie, jakie wnioski powinna była wyciągnąć Republika Federalna Niemiec z wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. w celu spełnienia obowiązku polegającego na przywróceniu stanu zgodnego z prawem wspólnotowym. Podczas gdy Komisja reprezentuje pogląd, że umowy prawa prywatnego

1 — Język oryginału: słoweński

2 — Wyrok w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3609, zwany dalej „wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2003 r.”.

3 — Dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1).

zawarte początkowo na okres co najmniej trzydziestu lat powinny być zostać rozwiązane, Republika Federalna Niemiec odrzuca co do zasady taki obowiązek prawny, powołując się na określone w art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/655/EWG<sup>4</sup> prawo państw członkowskich do ograniczenia uprawnień organów odwoławczych do przyznania odszkodowania.

## II — Ramy prawne

4. Artykuł 228 WE stanowi:

„1 Jeśli Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, że państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy niniejszego traktatu, państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości.

2. Jeśli Komisja uznaje, że dane państwo członkowskie nie podjęło takich środków, wydaje, po umożliwieniu temu państwu przedstawienia uwag, uzasadnioną opinię

4 — Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, str. 33).

precyzującą punkty, w których państwo członkowskie nie zastosowało się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości.

Jeśli dane państwo członkowskie nie podjęło środków, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału w terminie określonym przez Komisję, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości. Czyniąc to, wskazuje ona wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane państwo członkowskie, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności.

Jeżeli Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, że dane państwo członkowskie nie zastosowało się do jego wyroku, może na nie nałożyć ryczałt lub okresową karę pieniężną.

[...]”.

5. Artykuł 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 stanowi:

„Stosowanie uprawnień, określonych w ust. 1, do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia, określają przepisy krajowe.

Ponadto państwo członkowskie może uznać, z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem

odszkodowania, że po podpisaniu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnienia organów odwoławczych są ograniczone do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów”.

2) W wyniku udzielenia przez miasto Brunzswik (Niemcy) zamówienia dotyczącego unieszkodliwiania odpadów w trybie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, mimo że przesłanki przewidziane w art. 11 ust. 3 dyrektywy 92/50 w celu udzielenia zamówienia w trybie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu na poziomie wspólnotowym nie zostały spełnione, Republika Federalna Niemiec udzielając tego zamówienia publicznego na usługi uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 8 i art. 11 ust. 3 lit. b) tej dyrektywy”.

### III — Okoliczności powstania sporu

#### A — Wyrok w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01

6. W pkt 1 i 2 sentencji wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom Trybunał orzekł:

„1) Z uwagi na nieopublikowanie przez gminę Bockhorn (Niemcy) ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego umowy o odprowadzanie ścieków oraz z powodu braku publikacji wyniku postępowania o udzielenie zamówienia w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich*, Republika Federalna Niemiec, udzielając tego zamówienia publicznego na usługi, uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 8, art. 15 ust. 2 i art. 16 ust. 1 dyrektywy Rady nr 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi.

7. W kwestii dokładnego przedstawienia stanu faktycznego i przebiegu postępowania w tych sprawach odsyłam do wyżej wymienionego wyroku<sup>5</sup>.

#### B — Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi w sprawie C-503/04

8. Pismem z dnia 27 czerwca 2003 r. Komisja skierowała do rządu niemieckiego wnioski o udzielenie jej informacji na temat środków podjętych w celu wykonania powyższego wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom. Rząd niemiecki

<sup>5</sup> — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok, pkt 6–20.

odpowiedział w informacji z dnia 7 sierpnia 2003 r., że Republika Federalna Niemiec uznała naruszenia i podjęła wszelkie wymagane środki w celu uniknięcia tego rodzaju naruszeń w przyszłości. Nie jest natomiast zobowiązana do rozwiązania obu umów będących przedmiotem sprawy.

9. Pismem z dnia 17 października 2003 r. Komisja wezwała władze niemieckie do przedstawienia stanowiska w ciągu dwóch miesięcy.

10. W informacji z dnia 23 grudnia 2003 r. rząd niemiecki powtórzył, że Republika Federalna Niemiec uznała dokonanie naruszenia, wyraża żal i podjęła wszelkie wymagane środki w celu uniknięcia tego rodzaju naruszeń w przyszłości. Ponadto na początku grudnia 2003 r. rząd niemiecki zwrócił się z wyraźną pisemną prośbą do rządu kraju związkowego Dolnej Saksonii o przestrzeganie obowiązującego prawa zamówień publicznych i wezwał go do złożenia raportu o środkach mających na celu uniknięcie podobnych naruszeń w przyszłości. Ponadto rząd federalny zwrócił uwagę na § 13 niemieckiego Vergabeverordnung (rozporządzenia w sprawie zamówień publicznych), które weszło w życie 1 lutego 2001 r. i zgodnie z którym umowy zawarte przez instytucję zamawiającą są nieważne, jeżeli oferenci, których oferty odrzucono, nie zostali poinformowani najpóźniej 14 dni przed udzieleniem zamówienia o zawarciu powyższej umowy. Ponadto powtórzył on swój pogląd, zgodnie z którym prawo

wspólnotowe nie wymaga rozwiązania obu umów, do których odnosi się wyżej wymieniony wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom.

11. Pismem z dnia 1 kwietnia 2004 r. Komisja przekazała Republice Federalnej Niemiec uzasadnioną opinię. Komisja wyraziła w niej przekonanie, zgodnie z którym działania te nie są wystarczające dla uniknięcia tego rodzaju naruszeń w przyszłych postępowaniach dotyczących udzielania zamówień, ponieważ umowy będące przedmiotem skargi będą obowiązywać jeszcze przez dziesiątki lat. Dla wykonania wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. są konieczne środki mające na celu zakończenie stanu polegającego na uchybieniu zobowiązaniom w sprawach z zakresu prawa zamówień publicznych, o których mowa w wyroku. W tym celu wyznaczyła ona termin dwóch miesięcy od momentu otrzymania tego pisma. Republika Federalna Niemiec odpowiedziała pismem z dnia 7 czerwca 2004 r., w którym podtrzymała dotychczasowe stanowisko.

12. Ponieważ Komisja uznała, że Republika Federalna Niemiec nie podjęła środków koniecznych dla wykonania wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, wniosła ona w dniu 7 grudnia 2004 r. niniejszą skargę.

#### **IV — Postępowanie przed Trybunałem**

13. Po pierwsze, skarga Komisji zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem zmierzała

do uzyskania stwierdzenia, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 228 ust. 1 WE, nie podejmując środków wynikających z wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom w odniesieniu do udzielenia zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie odprowadzania ścieków przez gminę Bockhorn oraz umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów przez miasto Brunzswik. Po drugie, skarga miała na celu zobowiązanie Republiki Federalnej Niemiec do przekazania Komisji na konto „środki własne Wspólnoty Europejskiej” okresowej kary pieniężnej w wysokości 31 680 euro za każdy dzień zwłoki w podjęciu środków wymaganych w celu wykonania wyroku dotyczącego udzielenia zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie odprowadzania ścieków przez gminę Bockhorn oraz w wysokości 126 720 euro za każdy dzień zwłoki w podjęciu środków wymaganych w celu wykonania wyroku dotyczącego udzielenia zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie odprowadzania ścieków przez miasto Brunzswik. Ponadto Komisja wniosła o obciążenie kosztami postępowania Republiki Federalnej Niemiec.

14. Równoległe do procedury pisemnej doszło w tej sprawie do rozwiązania kwestionowanych umów. W odpowiedzi na skargę z dnia 14 lutego 2005 r., wpisanej do rejestru Trybunału w dniu 15 lutego 2005 r., Republika Federalna Niemiec poinformowała, że dnia 3 stycznia 2005 r. pomiędzy gminą Bockhorn a danym przedsiębiorstwem zawarto umowę rozwiązującą stosunek prawny wynikający z umowy w sprawie odprowadzania ścieków. W tym samym piśmie wniosła ona o oddalenie skargi, a pomocniczo o ograniczenie do przyszłości skutków obowiązywania wyroku uwzględniającego

żądanie strony skarżącej i obciążenie Komisji kosztami postępowania.

15. Komisja wyjaśniła w replice z dnia 26 kwietnia 2005 r., że nie ma zamiaru podtrzymywać skargi ani wniosku o nałożenie okresowej kary pieniężnej w odniesieniu do tego zarzutu.

16. W duplice z dnia 28 lipca 2005 r. Republika Federalna Niemiec poinformowała, że w międzyczasie (w dniu 4 lub 5 lipca 2005 r.) miasto Brunzswik również zawarło umowę rozwiązującą stosunek prawny, i wniosła o umorzenie postępowania zgodnie z art. 92 § 2 w związku z art. 91 § 3 i § 4 regulaminu Trybunału oraz o nakazanie wykreślenia sprawy z rejestru, a posiłkowo o oddalenie skargi w całości jako niedopuszczalnej. Zapobiegawczo Republika Federalna Niemiec podniosła, że zasądzenie zapłaty ryczałtu jest już niemożliwe ze względów procesowych i materialnoprawnych.

17. W związku z tą informacją Republiki Federalnej Niemiec Komisja poinformowała w opinii z dnia 6 grudnia 2005 r., że obecnie podtrzymuje początkową skargę wyłącznie w odniesieniu do stwierdzenia, że Republika Federalna Niemiec w momencie

rozstrzygającym dla sprawy nie zastosowała się do wyroku Trybunału w sprawie umowy zawartej przez miasto Brunzswik. Ponadto w kontekście późniejszego rozwiązania również drugiej umowy nie uważała ona już za konieczne wnosić o nałożenie okresowej kary pieniężnej. W tym samym piśmie Komisja zwróciła uwagę na fakt, że nałożenie kary w formie ryczałtu wprawdzie jest jeszcze możliwe, ale w zaistniałych okolicznościach uważa ona złożenie wniosku w tym zakresie za nieodpowiednie.

18. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 6 czerwca 2005 r. Królestwo Niderlandów, Republika Francuska i Republika Finlandii zostały dopuszczone do uczestnictwa w postępowaniu w charakterze interwenientów w rozumieniu art. 93 § 1 regulaminu, popierających żądania Republiki Federalnej Niemiec.

19. W dniu 7 grudnia 2006 r. odbyła się rozprawa, w której wzięły udział Komisja, Republika Federalna Niemiec i Republika Francuska.

## V — Zarzuty i podstawowe argumenty

20. Republika Federalna Niemiec podnosi szereg zastrzeżeń co do dopuszczalności skargi i uważa skargę również z materialnego punktu widzenia za bezzasadną.

## A — W przedmiocie dopuszczalności skargi

### 1. Dopuszczalny rodzaj postępowania

21. *Rząd niemiecki* podnosi na wstępie brak interesu prawnego Komisji, ponieważ nie złożyła ona wniosku o wykładnię wyroku zgodnie z art. 102 regulaminu Trybunału. Spór dotyczący pytania, jakie skutki wynikają z wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, powinien być zostać rozstrzygnięty na podstawie takiego wniosku, a nie w drodze skargi określonej w art. 228 WE. Ponadto natychmiastowe wniesienie skargi o zapłatę okresowej kary pieniężnej bez wcześniejszego złożenia wniosku o wykładnię narusza zasadę proporcjonalności.

22. *Komisja* opiera swoją skargę na tym, że Republika Federalna Niemiec nie podjęła środków wynikających z wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. Była ona do tego zobowiązana zgodnie z art. 228 ust. 1 WE. W wyroku tym Trybunał uznał uprawnienie Komisji do żądania stwierdzenia naruszeń przez państwa członkowskie zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego — na przykład w wyniku zawarcia długoterminowych umów o świadczenie usług z naruszeniem prawa zamówień

publicznych — w drodze postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w celu usunięcia tych naruszeń.

23. Komisja kwestionuje pogląd, zgodnie z którym spór mógł zostać rozstrzygnięty na podstawie wniosku o wykładnię wyroku zgodnie z art. 102 regulaminu. W postępowaniu toczącym się na podstawie art. 226 WE, które doprowadziło do wydania wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r., Trybunał stwierdził uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego. Jest to jedyna możliwa treść wyroku uwzględniającego żądanie strony skarżącej, ponieważ Trybunał nie musi się w nim wypowiadać w kwestii środków, które w konsekwencji wyroku państwo członkowskie jest zobowiązane podjąć.

## 2. Brak przedmiotu sporu

24. *Rząd niemiecki* wnosi o umorzenie postępowania na podstawie art. 92 § 2 regulaminu, bowiem uważa on przesłanki określone w tym przepisie za spełnione. Zarówno umowa w sprawie odprowadzania ścieków zawarta przez gminę Bockhorn, jak również umowa w sprawie unieszkodliwiania odpadów zawarta przez miasto Brunzswik, których dalsze obowiązywanie skłoniło Komisję do wszczęcia postępowania, zostały rozwiązane. Tym samym skarga stała się obecnie bezprzedmiotowa i postępowanie powinno zostać umorzone.

25. Pomocniczo rząd niemiecki podnosi, że należy oddalić skargę jako niedopuszczalną w związku z brakiem interesu prawnego, ponieważ po rozwiązaniu spornych umów nie ma już podstaw do wykonania wyroku Trybunału w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01. Przy ocenie pytania, czy w dalszym ciągu istnieje interes prawny, w ramach skargi złożonej zgodnie z art. 228 ust. 2 WE istotne znaczenie ma moment ostatniego posiedzenia, a nie na przykład wpływ terminu przewidzianego w uzasadnionej opinii.

26. *Rząd niderlandzki* przyłącza się do wywodów rządu niemieckiego i proponuje, aby Trybunał oddalił skargę jako niedopuszczalną z powodu braku interesu prawnego, ponieważ stała się ona bezprzedmiotowa w związku z dokonaniem w międzyczasie rozwiązaniem umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów zawartej przez miasto Brunzswik.

27. *Komisja* uważa, że w postępowaniu na podstawie art. 228 ust. 2 WE, tak jak w postępowaniu na podstawie art. 226 WE, przesłanką dopuszczalności skargi jest występowanie naruszenia traktatu w momencie upływu terminu wyznaczonego państwu członkowskiemu w uzasadnionej opinii. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło w tym terminie środków wynikających z wyroku Trybunału, Komisja może wnieść sprawę do Trybunału. Skarga wniesiona jako dopuszczalna nie może stać się niedopuszczalna w wyniku późniejszych zdarzeń.

28. Komisja ma interes w wyjaśnieniu kwestii, czy Republika Federalna Niemiec w rozstrzygającym dla sprawy momencie, kiedy umowa zawarta przez miasto Brunzwik jeszcze obowiązywała, zastosowała się do wyroku w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01. Jej zdaniem nie miało to miejsca, ponieważ z tego wyroku wynikało zobowiązanie do zakończenia wyżej wymienionej umowy. W tych okolicznościach należy podtrzymać skargę.

#### B — W przedmiocie zasadności skargi

29. *Komisja* nawiązuje w swojej argumentacji dotyczącej zasadności skargi głównie do swoich wywodów w sprawie jej dopuszczalności. Uważa ona, że Republika Federalna Niemiec nie podjęła wystarczających środków mających na celu zastosowanie się do wyżej wymienionego wyroku, ponieważ nie rozwiązała umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów zawartej przez miasto Brunzwik przed upływem terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Obowiązek państwa członkowskiego usunięcia naruszenia stwierdzonego przez Trybunał i uprawnienia Komisji dotyczące współpracy w tym zakresie są przewidziane w art. 228 WE, a więc w pierwotnym prawie wspólnotowym. Artykuł 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 jako przepis wtórnego prawa wspólnotowego, nie może w żaden sposób modyfikować zakresu tego obowiązku. Poza tym procedura

odwoławcza przewidziana w dyrektywie 89/665 spełnia bardziej szczegółowy cel niż postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

30. Natomiast *rząd niemiecki* uważa skargę za bezzasadną, ponieważ w jego opinii środki, o których mowa w jej informacji z dnia 23 grudnia 2003 r. są wystarczające dla zastosowania się do wyżej wymienionego wyroku. Wymagane i jego zdaniem wystarczające środki polegały na skierowaniu wyraźnych wskazówek na szczeblu federalnym i krajowym dotyczących ścisłego przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych.

31. Poza tym z poparciem *rządów niderlandzkiego, francuskiego i fińskiego* reprezentuje on pogląd, że stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zgodnie z art. 226 WE nie może skutkować obowiązkiem rozwiązania umowy wynikającej z udzielenia zamówienia. Takiej wykładni sprzeciwia się przede wszystkim art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665, który pozwala państwu członkowskim po podpisaniu umowy ograniczyć kompetencje organów odwoławczych do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku błędu zamawiających. Zgodnie z tym przepisem umowy zawarte przez zamawiających mogłyby zatem pozostać w mocy. Ponieważ Republika Federalna Niemiec skorzystała z tej możliwości,



prawo wspólnotowe nie stoi w sprzeczności z ważnością zaciągniętych zobowiązań. Ponadto obowiązek rozwiązania umów naruszałby zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, zasadę pacta sunt servanda, jak również art. 295 WE, podstawowe prawo własności, a także orzecznictwo Trybunału w sprawie ograniczenia skutków wyroku w czasie.

32. Rząd niemiecki wskazuje ponadto na fakt, że zgodnie z prawem niemieckim i na podstawie właściwych klauzul umownych w niniejszych sprawach umowy nie mogą zostać rozwiązane lub ich rozwiązanie wiąże się z podjęciem niewspółmiernie wysokiego ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej.

## VI — Ocena prawna

33. Jak wspomniano na wstępie, główną kwestią niniejszego sporu pozostaje pytanie, jakie wnioski Republika Federalna Niemiec powinna była wyciągnąć z wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r., aby spełnić obowiązek przywrócenia stanu zgodnego z prawem wspólnotowym.

34. To uproszczone przedstawienie przedmiotu sporu jest jednak mylące pod względem złożoności prawnej, zwłaszcza że porusza zagadnienia prawne dotyczące bezpośrednio zarówno dopuszczalności, jak i zasadności skargi.

### A — W przedmiocie dopuszczalności skargi

#### 1. Dopuszczalny rodzaj postępowania

35. Pierwsza kwestia dotyczy zarzutu rządu niemieckiego dotyczącego dopuszczalności skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom złożonej przez Komisję zgodnie z art. 228 ust. 2 akapit drugi WE. Jego zdaniem Komisja powinna była przede wszystkim złożyć wniosek o wykładnię wyroku w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 na podstawie art. 102 regulaminu Trybunału. Dodaje, że natychmiastowe wniesienie skargi o zapłatę okresowej kary pieniężnej bez wcześniejszego złożenia wniosku o wykładnię narusza zasadę proporcjonalności.

36. Moim zdaniem dla takiego poglądu nie można znaleźć podstawy prawnej w traktatach, nie jest on również zgodny z prawem procesowym Wspólnoty. Wydaje się on opierać raczej na błędnej interpretacji

treści skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom zgodnie z art. 228 ust. 2 akapit drugi WE, tak więc niezbędne jest wyjaśnienie.

wyroku lub skutków wyroku wydanego przez ten sąd<sup>6</sup>.

37. W tej kwestii należy na wstępie zaznaczyć, że prawo procesowe Wspólnoty nie przyznaje pierwszeństwa wnioskowi o wykładnię wyroku przed skargą na podstawie art. 228 ust. 2 akapit drugi WE. Nie przewiduje ono również powiązania podniesienia skargi przez Komisję z warunkiem złożenia takiego wniosku. Poszczególne rodzaje postępowania przed Trybunałem różnią się od siebie pod względem przesłanek i celów, tak więc należy je co do zasady traktować jako samodzielne. Tylko w związku z ich wyjątkowym charakterem w danym przypadku mogą one wykluczać inne rodzaje postępowań.

38. Na podstawie art. 102 regulaminu warunkiem dopuszczalności wniosku o wykładnię wyroku jest to by wskazywał on oznaczenie wyroku oraz części wyroku, które mają podlegać wykładni, oraz miał na celu wyeliminowanie niejasności lub wieloznaczności, które dotyczą sensu i zakresu samego wyroku, o ile służy on rozstrzygnięciu sprawy przedłożonej Trybunałowi. Zatem zgodnie z orzecznictwem Trybunału wniosek o wykładnię wyroku jest niedopuszczalny, jeżeli dotyczy on kwestii, które nie zostały rozstrzygnięte w tym wyroku, lub jeżeli służy uzyskaniu stanowiska sądu, do którego wniesiono sprawę, w kwestii stosowania lub wykonania

39. W ramach niniejszego postępowania Komisja i rząd niemiecki prowadzą spór o to, czy z wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. wynika obowiązek prawny Republiki Federalnej Niemiec rozwiązania umów o świadczenie usług. W takim przypadku skargę Komisji można traktować wyłącznie jako wniosek o uzyskanie wiążącego dla obu stron stwierdzenia Trybunału w sprawie stosowania i wykonania względnie skutków wydanego wyroku. Przedmiotem sporu jest bowiem praktyczna realizacja sądowego orzeczenia przez Republikę Federalną Niemiec, a nie na przykład niejasność lub wieloznaczność tego orzeczenia. Zgodnie z kryteriami wypracowanymi w ramach orzecznictwa ewentualny wniosek na podstawie art. 102 regulaminu należałoby zatem uznać za niedopuszczalny wskutek braku dopuszczalnego przedmiotu wykładni.

40. Uzupełniająco chciałabym odesłać do rozważań rzecznika generalnego

6 — Wyroki Trybunału: z dnia 28 czerwca 1955 r. w sprawie 5/55 Assider przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. str. 275, z dnia 7 kwietnia 1965 r. w sprawie 70/63a Wysoka Władza przeciwko Collotti i Trybunałowi, Rec. str. 373, i z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawie 110/63a Willame przeciwko Komisji EWEA, Rec. str. 411; postanowienia Trybunału z dnia 29 września 1983 r.: w sprawie 9/81 Trybunał Obrachunkowy przeciwko Williams (wykładnia), Rec. str. 2859, i w sprawie 206/81a, Alvarez przeciwko Parlamentowi, Rec. str. 2865, postanowienia Trybunału: z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie 25/86 Suß przeciwko Komisji, Rec. str. 3929, i z dnia 20 kwietnia 1988 r. w sprawach połączonych 146/85 i 431/85 Mairdiaux i in. przeciwko WSA i in. (wykładnia), Rec. str. 2003; postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 lipca 1993 r. w sprawie T-22/91 Raiola-Denti i in. przeciwko Radzie (wykładnia), Rec. str. II-817, pkt 6.

L.A. Geelhoeda w sprawie Komisja przeciwko Francji, zgodnie z którymi każde zobowiązanie do wykonania wyroku Trybunału może skutkować pytaniami o jego dokładną treść. Pytania te należy w danym wypadku rozstrzygać w drodze postępowania przewidzianego w art. 228 WE<sup>7</sup>. Ta wypowiedź rzecznika generalnego jest moim zdaniem całkowicie zrozumiała, zwłaszcza że w przypadku postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego chodzi o procedurę, która w związku z jej ustalającym charakterem zmierza wyłącznie do sądowego stwierdzenia naruszenia traktatu<sup>8</sup>.

41. Wskutek ograniczenia się Trybunału do stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom zainteresowane państwa członkowskie mogą mieć trudności z ustaleniem, jakie w szczególności środki muszą podjąć w celu skorygowania zarzucanego uchybienia. W takich sytuacjach Trybunał w uzasadnieniu wyroku stara się podać bliższe wskazówki co do zakresu, w ramach którego kwestionowany środek będzie jeszcze uważany za zgodny z traktatem<sup>9</sup>. Ponadto Trybunał może również w ramach sentencji wyroku udzielić wskazówek ułatwiających interpretację poprzez szerszy lub węższy opis

stwierdzonego naruszenia obowiązków<sup>10</sup>. Z ograniczonych uprawnień Trybunału w postępowaniu o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego nie można zatem wywnioskować, że w wyroku nie wolno mu co do zasady czynić rozważań co do rodzaju i zakresu możliwości przywrócenia prawidłowego stanu istniejących w danej sprawie. Za dopuszczalnością takiego postępowania przemawia treść art. 228 WE, z którego wyraźnie wynika, że zainteresowane państwo członkowskie ma obowiązek podjąć środki wynikające z wyroku<sup>11</sup>.

42. Tym samym zakres obowiązku wykonania wyroku ciężącego na państwach członkowskich w konkretnym przypadku wynika dla uczestników postępowania co do zasady z prostej wykładni danego orzeczenia sądowego bez konieczności składania wniosku o wykładnię na podstawie art. 102 regulaminu.

43. Z powyższych rozważań wynika, że postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 228 WE jest właściwym rodzajem postępowania w celu wyjaśnienia ewentualnych pytań o obowiązek państwa członkowskiego wykonania wyroku Trybunału<sup>12</sup>. W związku ze swoim szczególnym charakterem wyłącza ono inne

7 — Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda przedstawiona w dniu 24 listopada 2005 r. w sprawie C-177/04 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. str. I-2461, pkt 43.

8 — Wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie C-126/03 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. str. I-11197, pkt 25 i 26; opinia rzecznika generalnego G. Reischla przedstawiona w dniu 11 września 1979 r. w sprawie 141/78 Francja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. str. 2946. H.-J. Schütz, T. Bruha, D. König, *Casebook Europarecht*, Beck, München 2004, str. 333; Cremer, W., w: Calliess, Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, art. 228, pkt 1. P. Karpenstein, U. Karpenstein, w: Grabitz, Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, t. 3, art. 228 WE, pkt 6, zwracając uwagę na to, że wyrok ustalający ani nie stanowi tytułu egzekucyjnego, ani nie kształtuje sytuacji prawnej. Ze stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom na podstawie art. 228 ust. 1 WE wynika dla państwa członkowskiego uznanego za winne obowiązek zaprzestania uchybienia. Trybunał nie może jednak ani unieważnić środka sprzecznego z traktatem, ani nałożyć na państwo członkowskie naruszające traktat zobowiązania do zaprzestania uchybienia.

9 — Wyrok z dnia 12 lipca 1973 r. w sprawie 70/72 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. 829, pkt 13.

10 — M. Burgi, w: *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (Hrsg. Rengeling, Middeke, Gellermann), wydanie drugie, Beck, München 2003, § 6, pkt 49.

11 — P. Karpenstein, U. Karpenstein, w: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, t. 3, art. 228 WE, pkt 6.

12 — Zobacz J.M. Fernández Martín, *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, str. 220.

rodzaje postępowania, łącznie z wykładnią wyroku, tak więc zbędne są rozważania na temat proporcjonalności takiej skargi.

2. Związek pomiędzy skargą na podstawie art. 228 ust. 2 WE a procedurą korygującą

44. W zakresie, w jakim rząd niemiecki kwestionuje postępowanie Komisji skierowane przeciwko rzekomo istniejącemu naruszeniu prawa wspólnotowego w drodze skargi zgodnie z art. 228 ust. 2 WE, ze wskazaniem zarówno na krajowe środki kontrolne i sankcjonujące, jak również na szczególną procedurę korygującą Komisji zgodnie z art. 3 dyrektywy 89/665, argumentację tę należy rozumieć przede wszystkim jako zarzut niedopuszczalności tej skargi.

45. Zarzut ten można podważyć, wskazując, że środki podjęte przez Komisję na podstawie art. 226 WE przed dostosowaniem prawa państw członkowskich do przepisów dyrektywy 89/665 pozostają w mocy<sup>13</sup>. W przypadku gdy istnieje domniemanie naruszenia prawa wspólnotowego przez instytucję zamawiającą, Komisja może wdrożyć z urzędu, zgodnie z transponowaną dyrektywą 89/665,

13 — W. Frenz, *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg 2007, pkt 3399, str. 1016.

postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 226 WE, niezależnie od środków krajowych<sup>14</sup>. Przeciwno wyłączeniu tego postępowania jako formy skargi przemawia bowiem nie tylko pierwszeństwo prawa pierwotnego przed przepisami prawa wtórnego zawartymi w dyrektywie 89/665, ale także inna funkcja określonych w niej mechanizmów kontroli legalności<sup>15</sup>.

46. Artykuł 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 upoważnia wprawdzie państwa członkowskie do ograniczenia krajowej ochrony prawnej, po podpisaniu umowy, do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów, ale nie może to prowadzić do sytuacji, w której postępowanie instytucji zamawiającej należy uznać w każdym przypadku za zgodne z prawem wspólnotowym<sup>16</sup>. Przeciwnie, wyłącznie do Trybunału należy ustalenie w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, czy zarzucane naruszenie traktatu ma miejsce, czy nie<sup>17</sup>.

47. Ponadto Trybunał w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Irlandii stwierdził, że procedura określona w art. 3 dyrektywy,

14 — I. Seidel, w: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV, pkt 173.

15 — K. Bitterich, „Kein” „Bestandsschutz” für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, rocznik 16 (2005), zeszyt 4, str. 164.

16 — Wyrok z dnia 9 września 2004 r. w sprawie C-125/03 Komisja przeciwko Niemcom, niepublikowany w Zbiorze, pkt 15.

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 16 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 15.

zgodnie z którą Komisja może wystąpić przeciwko państwu członkowskiemu, jeżeli uważa, że ma miejsce jawne i rażące naruszenie przepisów wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, stanowi środek zapobiegawczy, który nie może pozostawać w sprzeczności z uprawnieniami Komisji wynikającymi z art. 226 WE ani ich zastępować<sup>18</sup>.

48. Celem procedury korygującej na podstawie art. 3 dyrektywy 89/665 jest umożliwienie państwu członkowskiemu uniknięcia dających się przewidzieć przypadków naruszenia prawa zamówień publicznych, a tym samym wyjaśnienia z góry spraw, które nie budzą wątpliwości prawnych, co ma również na celu oszczędności nakładów pracy Komisji. Dzięki temu unika się przewlekłych i trudnych postępowań o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w jednoznacznych przypadkach<sup>19</sup>.

49. W związku ze szczególną funkcją w ramach systemu kontroli legalności

postępowań o udzielenie zamówienia obie procedury różnią się z kolei od siebie pod względem przesłanek ich wszczęcia, ponieważ postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, w przeciwieństwie do procedury korygującej, nie wymaga oczywistego i jednoznacznego naruszenia<sup>20</sup>, lecz jedynie zwykłego niezastosowania się do zobowiązań wspólnotowych<sup>21</sup>. Z tego względu również poszczególne etapy postępowań nie są względem siebie substytucyjne, mimo że toczą się równolegle: opinii na podstawie art. 226 WE oraz stanowiska państwa członkowskiego w tej sprawie nie można zastąpić procedurą na podstawie art. 3 dyrektywy 89/665, lecz należy je zrealizować odrębnie jako etap poprzedzający wniesienie sprawy do Trybunału. I odwrotnie: uprawnienia Komisji wynikające z art. 226 nie są blokowane przez procedurę korygującą zgodnie z art. 3 dyrektywy<sup>22</sup>.

50. Następnie należy wziąć pod uwagę, że w przypadku procedury korygującej nie chodzi o narzędzie umożliwiające wniesienie sprawy do Trybunału. Ponieważ jednak poszanowanie prawa wspólnotowego wymaga kontroli o charakterze sądowym sprawowanej przez Trybunał, wykluczenie

18 — Zobacz wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-353/96 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. str. I-8565, pkt 22, oraz opinia rzecznika generalnego S. Albera przedstawiona w dniu 16 lipca 1998 r. w tej samej sprawie, Rec. str. I-8565, pkt 18; wyroki: z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96 Komisja przeciwko Austrii, Rec. str. I-7479, pkt 57, z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. I-157, pkt 13, i z dnia 4 maja 1995 r. w sprawie C-79/94 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-1071, pkt 11.

19 — I. Seidel, w: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV, pkt 164, W. Frenz, *Handbuch Europarecht*, Band 3, *Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg 2007, pkt 3407, str. 1019. Wynika to z motywu ósmego dyrektywy 89/665, zgodnie z którym Komisja powinna posiadać uprawnienia do zwrócenia uwagi właściwym władzom państwa członkowskiego oraz instytucji zamawiającej, gdy stwierdzi jawne i jednoznaczne naruszenie przepisów w trakcie udzielania zamówienia, aby umożliwić podjęcie odpowiednich środków w celu niezwłocznej naprawy zarzucanego naruszenia.

20 — Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 89/665 Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w tym artykule, gdy przed zawarciem umowy uzna, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305 i 77/62 nastąpiło jawne i jednoznaczne naruszenie przepisów wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych.

21 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 14.

22 — Opinia rzecznika generalnego G. Tesaura przedstawiona w dniu 17 listopada 1994 r. w sprawie Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 4 i nast.

takiej kontroli poprzez zastąpienie postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego byłoby sprzeczne z wolą prawodawcy wspólnotowego.

51. W odniesieniu do uprawnień Komisji należy przypomnieć o tym, że w związku z pełnioną przez nią rolą jako instytucji stojącej na straży traktatu nie jest ona również zobowiązana do stosowania w pierwszej kolejności procedury korygującej. Przeciwnie, jest ona uprawniona do wniesienia sprawy do Trybunału, jeżeli w jej opinii państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom wynikającym z traktatu i nie stosuje się do wydanej przez nią uzasadnionej opinii<sup>23</sup>.

52. Moim zdaniem takie same wnioski powinny dotyczyć postępowania na podstawie art. 228 ust. 2 WE. Ta procedura, przyjęta do prawa pierwotnego Wspólnoty na mocy traktatu z Maastricht, pod względem procesowym jest podobna do postępowania wynikającego z art. 226 WE. Otwiera ona Trybunałowi nie tylko możliwość stwierdzenia niezastosowania się do pierwszego wyroku, lecz również nałożenia na dane państwo członkowskie obowiązku zapłaty ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej. Postępowanie na podstawie art. 228 ust. 2 WE stanowi zatem procedurę, której celem jest skłonienie państwa członkowskiego naruszającego przepisy, za pomocą sankcji finansowych, do zastosowania się do wyroku stwierdzającego uchybienie zobowiązaniom<sup>24</sup>. Natomiast funkcja

środków kontrolnych, które Komisja może podjąć na podstawie dyrektywy 89/665, polega na zapobieganiu naruszeniom przeciwko prawu wspólnotowemu w możliwie jak najwcześniejszej fazie. Mechanizmy w ramach prawa pierwotnego i wtórnego nie wykluczają się zatem, lecz uzupełniają się w celu zapewnienia zgodności z prawem działań państw członkowskich<sup>25</sup>.

53. W konsekwencji rząd niemiecki nie może opierać zarzutu o niedopuszczalność skargi na mechanizmach kontroli i sankcji zawartych w dyrektywie 89/665.

### 3. Brak interesu prawnego i brak przedmiotu sporu

54. Rząd niemiecki podnosi w swojej duplice, że w odniesieniu do części przedmiotu sporu pozostałej po replice Komisji z dnia 26 kwietnia 2005 r. zniknął interes prawny skargi, ponieważ Republiki Federalnej Niemiec jako państwa członkowskiego, w związku z dokonany mi międzyczasie

23 — Zobacz w odniesieniu do przypadków naruszeń obowiązku transponowania dyrektyw wyroki: z dnia 11 sierpnia 1995 r. w sprawie C-433/93 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-2303, pkt 22, z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-471/98 w sprawie Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-9681, pkt 39, oraz ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 30.

24 — Opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 28 września 1999 r. w sprawie C-387/97 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-5047, pkt 58.

25 — P. Kalbe, Komentarz do wyroku Trybunału z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2003, str. 566, mówi o dwutorowym systemie ochrony prawnej w przypadku naruszeń dyrektyw WE dotyczących udzielania zamówień publicznych.

rozwiązaniem umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów zawartej pomiędzy miastem Brunzswik a Braunschweigische Kohlebergwerke (zwanymi dalej „BKB”), nie trzeba było już skłaniać do zmiany postępowania poprzez nałożenie obowiązku zapłaty okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu. Wnosi on o umorzenie postępowania oraz posiłkowo o oddalenie skargi jako niedopuszczalnej, ponieważ po rozwiązaniu spornych umów nie ma już podstaw do wykonania wyroku Trybunału w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01. Opiera on swoje wnioski na tym, że przy ocenie kwestii, czy istnieje jeszcze interes prawny, w ramach skargi na podstawie art. 228 ust. 2 WE należy brać pod uwagę moment ostatniego posiedzenia.

55. Należy odrzucić te argumenty. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w ramach kompetencji, jakie przysługują Komisji na mocy art. 226 WE, nie ma ona obowiązku wykazywania istnienia interesu prawnego we wniesieniu skargi. Zadaniem Komisji jest bowiem czuwanie z urzędu i w interesie ogółu nad stosowaniem prawa wspólnotowego przez państwa członkowskie oraz żądanie stwierdzenia istnienia ewentualnych uchybień zobowiązaniom państwa członkowskiego, które z niego wynikają, celem spowodowania ich zaprzestania<sup>26</sup>.

56. Ponadto do Komisji należy ocena, czy stosowne jest wszczęcie postępowania przeciwko państwu członkowskiemu, jak

również określenie przepisów, które państwo to naruszyło, oraz wybór chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania w przedmiocie uchybienia zobowiązaniom, przy czym względy, które są rozstrzygające dla podjęcia takich decyzji, nie mogą wpływać na dopuszczalność skargi<sup>27</sup>.

57. Wreszcie, chociaż Komisja samodzielnie ocenia stosowność wniesienia i podtrzymania skargi o uchybienie zobowiązaniom, to Trybunał ma obowiązek zbadać, czy zarzucane uchybienie zaistniało, przy czym nie ocenia w tym kontekście korzystania przez Komisję z jej uprawnień pozostających w zakresie swobodnego uznania<sup>28</sup>.

58. W świetle tych rozważań należy oddalić zarzut niedopuszczalności oparty na braku istnienia interesu prawnego Komisji.

59. Zgodnie z art. 92 § 2 regulaminu Trybunał może stwierdzić z urzędu, że skarga stała się bezprzedmiotowa, jeżeli dojdzie do wniosku, że nie ma potrzeby jej rozpatrywania. Może to również nastąpić na

26 — Wyroki: z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-33/04 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb.Orz. str. I-10629, pkt 65, z dnia 1 lutego 2001 r. w sprawie C-333/99 Komisja przeciwko Francji, str. I-1025, pkt 23, z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Grecji, Zb.Orz. str. I-4713, pkt 14 i 15, z dnia 4 kwietnia 1974 r. w sprawie 167/73 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. 359, pkt 15, i ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 29.

27 — Wyżej wymieniony w przypisie 26 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 66, wyroki: z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-317/92 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-2039, pkt 4, z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-3851, pkt 27, oraz ww. w przypisie 26 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 24.

28 — Wyżej wymieniony w przypisie 26 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 66, odnoszący się do wyroku z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-474/99 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-5293, pkt 25.

wniosek stron<sup>29</sup>. Taki wniosek nie jest jednak wymagany. Przeciwnie, Trybunał może również zakończyć postępowanie bez otrzymania wniosku, wydając wyrok umarzający. Następnie należy zbadać, czy spełniona została przesłanka umorzenia postępowania.

60. Na wstępie należy stwierdzić, że poprzez zawarcie umowy rozwiązującej stosunek prawny pomiędzy miastem Brunzwik a BKB w dniu 7 lipca 2005 r. Republika Federalna Niemiec zastosowała się do żądania Komisji dotyczącego rozwiązania kwestionowanej umowy o świadczenie usług, sformułowanego pierwotnie w uzasadnionej opinii Komisji z dnia 30 marca 2004 r.<sup>30</sup> Tym samym skorygowanie kwestionowanego naruszenia traktatu nastąpiło po upływie okresu dwóch miesięcy od otrzymania uzasadnionej opinii wyznaczonego w tym piśmie, jednak jeszcze w trakcie trwania procedury pisemnej przed Trybunałem.

61. Przeciwnie umorzeniu w rozumieniu prawa procesowego przemawia okoliczność, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zaistnienie uchybienia zobowiązaniom należy oceniać na podstawie sytuacji, w której znajdowało się państwo

członkowskie w momencie upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Późniejsze skorygowanie naruszenia nie jest zatem brane pod uwagę przez Trybunał i nie ma wpływu na dopuszczalność skargi<sup>31</sup>.

62. Wynika to nie tylko pośrednio z treści art. 226 WE, ale także z celu tego etapu postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, który polega na umożliwieniu państwu członkowskiemu naruszającemu traktat usunięcia uchybienia jeszcze przed ewentualnym wniesieniem skargi. Kwestią problematyczną jest jednak to, czy zasady te mają również zastosowanie do postępowania na podstawie art. 228 ust. 2 WE. Rząd niemiecki do celów oceny umorzenia postępowania bierze pod uwagę moment ostatniego posiedzenia, ten pogląd prawny wydaje się odpowiadać co do zasady stanowisku reprezentowanemu przez rzecznika generalnego Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Komisja przeciwko Grecji. W swojej opinii rzecznik generalny wskazał, że postępowanie na podstawie art. 228 ust. 2 WE nie zmierza do ponownego stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, lecz do skłonienia państwa naruszającego przepisy do stosowania się do wyroku w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom. Ponieważ posiedzenie lub, jeżeli nie miało ono miejsca, okres do

29 — Wyrok z dnia 9 października 2001 r. w sprawie C-400/99 Włochy przeciwko Komisji, Rec. str. I-7303, pkt 49–65.

30 — Zobacz str. 4 uzasadnionej opinii Komisji z dnia 30 marca 2004 r. wydanej zgodnie z art. 228 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, skierowanej do Republiki Federalnej Niemiec z powodu niepodjęcia środków mających na celu wykonanie wyroku Trybunału Wspólnot Europejskich z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 dotyczącego udzielenia zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy o odprowadzaniu ścieków przez gminę Bockhorn oraz zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy o unieszkodliwianie odpadów przez miasto Brunzwik.

31 — Wyroki: z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-119/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. str. I-6885, pkt 27 i 28, z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie C-29/01 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-2503, pkt 11, z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie C-147/00 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-2387, pkt 26, z dnia 21 czerwca 2001 r. w sprawie C-119/00 Komisja przeciwko Luksemburgowi, str. I-4795, pkt 14, z dnia 30 listopada 2000 r. w sprawie C-384/99 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-10633, pkt 16, z dnia 3 lipca 1997 r. w sprawie C-60/96 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-3827, pkt 15, z dnia 17 września 1996 r. w sprawie C-289/94 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-4405, pkt 20, oraz z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie C-302/95 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-6765, pkt 13.



zakończenia procedury pisemnej, stanowi ostatnią okazję dla pozwanego państwa członkowskiego do przedstawienia wyjaśnień dotyczących osiągniętego poziomu realizacji zobowiązania, a dla Komisji do przedstawienia wyjaśnień w sprawie wysokości i sposobu nałożenia sankcji finansowej, należy brać pod uwagę ten moment<sup>32</sup>.

63. Zgadzam się z tym poglądem prawnym, ale tylko w zakresie dotyczącym oceny w konkretnej sprawie konieczności nałożenia okresowej kary pieniężnej wobec państwa członkowskiego naruszającego traktat. Natomiast w odniesieniu do wniosku zmierzającego do ustalenia niezastosowania się do wyroku w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom w dalszym ciągu istotne znaczenie ma upływ terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Takie założenie wyraźnie przyjął Trybunał również w ostatnio wydanym wyroku w sprawie C-119/04 Komisja przeciwko Włochom, badając w sposób niezależny obydwa wnioski i biorąc pod uwagę w każdym przypadku inny moment właściwy dla danego postępowania<sup>33</sup>.

32 — Wyżej wymieniona w przypisie 24 opinia rzecznika generalnego Ruiz-Jaraba Colomera w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 57–59.

33 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 wyrok Trybunał stwierdza na wstępie, że Republika Włoch w momencie upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii nie podjęła wszystkich środków wynikających z wyroku z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-212/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-4923 pkt 27–32. Następnie Trybunał bada, czy spełnione są przesłanki nałożenia okresowej kary pieniężnej, w szczególności czy kwestionowane uchybienie zobowiązaniom trwało do momentu sprawdzenia przez niego stanu faktycznego (pkt 33–46). Zobacz także wyrok z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie C-304/02 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. str. I-6263, pkt 30 i 31, oraz ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 20 i 21.

64. W konsekwencji późniejszego rozwiązania kwestionowanej umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów zgodnie z reprezentowanym tu poglądem nie można uważać za przesłankę umorzenia postępowania w rozumieniu art. 92 § 2 regulaminu. Zgodnie z tym należy również odrzucić zarzut niedopuszczalności.

## B — W przedmiocie zasadności skargi

### 1. Trwanie naruszenia prawa zamówień publicznych

65. Skarga na podstawie art. 228 ust. 2 WE jest uzasadniona, jeżeli państwo członkowskie, w odniesieniu do którego stwierdzono na podstawie wyroku Trybunału uchybienie zobowiązaniom, nie podjęło środków wynikających z tego wyroku. Zgodnie z art. 228 ust. 1 WE jest ono zobowiązane do skorygowania stanu niegodnego z prawem wspólnotowym. Obowiązek ten dotyczy również wszystkich jednostek samorządu terytorialnego państwa uznanego za winne<sup>34</sup>.

### 66. W odniesieniu do procesowego podziału ciężaru przedstawienia faktów

34 — Wyrok z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 1039, pkt 16.

i ciężaru dowodu należy na wstępie zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z orzecnictwem Trybunału do Komisji należy, w ramach niniejszego postępowania, dostarczenie Trybunałowi informacji koniecznych do określenia stanu wykonania przez państwo członkowskie wyroku w sprawie uchybienia zobowiązaniom<sup>35</sup>. Ponadto, gdy Komisja dostarczyła wystarczających informacji wskazujących na dalsze trwanie uchybienia, to do państwa członkowskiego należy obalenie w sposób rzeczowy i szczegółowy przedstawionych danych i wpływających z nich wniosków<sup>36</sup>.

67. Komisja uważa, że Republika Federalna Niemiec nie zastosowała się do obowiązku zakończenia uchybień stwierdzonych w wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. Uważa ona, że wyraźne zalecenia rządu federalnego zarówno na płaszczyźnie federalnej, jak i krajowej dotyczące dokładnego stosowania się do prawa zamówień publicznych są niewystarczające. Reprezentuje ona stanowisko, że uchybienie zobowiązaniom trwało w związku z kontynuowaniem umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów zawartej pomiędzy miastem Brunzswik a BKB. Co do zasady opiera ona swoją argumentację na rozważaniach Trybunału zawartych w pkt 36 i 37 wymienionego

wyroku. Uważa zatem rozwiązanie umowy za jedyny właściwy środek mający na celu naprawę skutków naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych.

68. W odniesieniu do wykładni wymienionych punktów wyroku należy zgodzić się z Komisją. Moim zdaniem Trybunał w swoich rozważaniach nie pozostawia wątpliwości, że skutki naruszenia prawa wspólnotowego trwają tak długo, jak długo realizowana jest umowa zawarta niezgodnie z prawem zamówień publicznych<sup>37</sup>.

69. Ta wykładnia pozostaje również w zgodzie z dotychczasowym orzecnictwem Trybunału, zgodnie z którym w zakresie udzielania zamówień publicznych naruszenie dyrektywy kończy się dopiero wówczas, kiedy w momencie upływu terminu ustalonego przez Komisję w jej uzasadnionej

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 41 oraz ww. w przypisie 24 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 73.

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 41, jak również opinia rzecznika generalnego M. Poiarsa Madura przedstawiona w dniu 26 stycznia 2006 r. w tej sprawie (pkt 24) oraz ww. w przypisie 33 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 56. Według ww. w przypisie 24 opinii rzecznika generalnego Ruiz-Jaraba Colomera przedstawionej w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 77, obowiązkiem państwa członkowskiego w ramach postępowania na podstawie art. 228 WE jest dostarczenie dowodu na to, że zastosowało się ono w odpowiedni sposób do wyroku w sprawie uchybienia zobowiązaniom.

37 — Zobacz również K. Heuvels, Fortwirkender Richtlinienvorstoß nach De-facto-Vergaben, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, rocznik 6 (2005), zeszyt 1, str. 32; K. Bitterich, Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, rocznik 16 (2005), zeszyt 4, str. 164; K. Bitterich, Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber, *Neue Juristische Wochenschrift*, 26/2006, str. 1845; G. Prieß, Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestandsgarantie für vergaberechtswidrige Verträge, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2006, str. 220; P. Kalbe, Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2003, str. 567; S. Grillner, Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht — Der Fall St. Pölten, *eolex*, 2000, str. 8; M. Hintersteinger, Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten — Zum Urteil des EuGH vom 28. 10. 1999, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, str. 634.

opinii znikają wszelkie skutki wynikające ze spornego przetargu<sup>38</sup>. Takiego założenia nie można przyjąć tak dłużej, jak obowiązują umowy zawarte z naruszeniem prawa wspólnotowego, przy czym mowa tu o kontynuowaniu realizacji tych umów<sup>39</sup>.

naruszenia przepisów, określone w art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665<sup>41</sup>.

70. Ponieważ umowa w sprawie unieszkodliwiania odpadów przewidziana na okres trzydziestu lat obowiązywała do momentu mającego decydujące znaczenie dla oceny prawnej niniejszego postępowania, można wyjść z założenia, że naruszenia stwierdzone w wyroku w dalszym ciągu występowały<sup>40</sup>. Rząd niemiecki nie kwestionuje również co do zasady, że umowa prywatnoprawna będąca przedmiotem skargi wywoływała skutki prawne również po wydaniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. Odrzuca on jednak obowiązek rozwiązania umowy, wskazując na upoważnienie do ograniczenia uprawnień organów odwoławczych po zawarciu umowy do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku

2. Ochrona praw nabytych w ramach umowy niezgodnej z prawem zamówień publicznych

71. Poniżej należy zbadać, czy Republika Federalna Niemiec była prawnie zobowiązana do rozwiązania przedmiotowej umowy lub czy zamiast tego mogła zastosować inne środki w celu spełnienia obowiązku ciężącego na niej na podstawie art. 228 ust. 1 WE.

72. Na wstępie należy stwierdzić, że wspomniane przez rząd niemiecki środki w formie zaleceń na szczeblu federalnym i krajowym dotyczących dokładnego przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych, jak również wezwanie do złożenia informacji o wszczętych i zrealizowanych środkach, zmierzają wyłącznie do zapobieżenia przyszłym naruszeniom, a zatem nie nadają się do przerwania naruszenia prawa

38 — Zobacz ww. w przypisie 16 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 12, odsyłający do ww. w przypisie 2 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 34–37, jak również ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 57, oraz wyrok z dnia 31 marca 1993 r. w sprawie C-362/90 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-2353, pkt 11 i 13.

39 — Wyżej wymieniony w przypisie 16 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 12 i nast. I tak jak wskazano w ww. w przypisie 18 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 44.

40 — Zobacz ww. w przypisie 2 opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawach połączonych Komisja przeciwko Niemcom, pkt 57.

41 — Republika Federalna Niemiec skorzystała z tego upoważnienia poprzez wydanie § 114 ust. 2 zdanie pierwsze Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen w wersji opublikowanej w dniu 15 lipca 2005 r. (BGBl. I str. 2114), zmienionej ostatnio na mocy art. 132 rozporządzenia z dnia 31 października 2006 r. (BGBl. I str. 2407). Zgodnie z tym przepisem udzielone już zamówienie nie może zostać unieważnione. Przedsiębiorstwo poszkodowane wskutek naruszenia normy ochronnej prawa zamówień publicznych ma zgodnie z § 126 tej ustawy roszczenie o naprawę szkody związanej z ochroną uzasadnionych oczekiwań.

wspólnotowego, które — tak jak w niniejszej sprawie — już wystąpiło i trwa nadal. Ponieważ rząd niemiecki nie poinformował Trybunału o żadnych innych środkach, należy obecnie zbadać ewentualny obowiązek rozwiązania umowy.

73. Uważam za konieczne przypomnieć na wstępie, że państwo członkowskie jest zobowiązane do podjęcia wszelkich stosownych środków celem skorygowania uchybienia obowiązkowi bez możliwości powołania się na jakiegokolwiek utrudnienia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału państwo członkowskie w szczególności nie może powoływać się na problemy na szczeblu krajowym przy realizacji lub transpozycji normy wspólnotowej. Dotyczy to również ewentualnych przepisów, praktyk lub stanu jego porządku prawnego<sup>42</sup>. Republika Federalna Niemiec nie może zatem powoływać się na to, że dziedzina zamówień publicznych zgodnie z jej prawodawstwem, w przeciwieństwie do innych państw członkowskich, nawiązuje do zasad prawa cywilnego, a tym samym instytucja zamawiająca jako równorzędny partner zleceniobiorcy jest związana umową cywilnoprawną<sup>43</sup>. Uznanie wyjątkowej

sytuacji niektórych państw członkowskich w związku ze specyfiką prawa krajowego stałoby w sprzeczności z koniecznością zapewnienia jednolitego obowiązywania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej.

74. Natomiast w takim zakresie, w jakim rząd niemiecki wywodzi, że rozwiązanie umowy z powodu ochrony uzasadnionych oczekiwań stron umowy jest nieuzasadnione, należy wskazać, że powołuje się on na sytuację prawną osób trzecich powstałą w wyniku działania instytucji zamawiającej w sposób sprzeczny z prawem. Jak już wskazał rzecznik generalny S. Alber w opinii w sprawie C-328/96 Komisja przeciwko Austrii, państwo członkowskie w odniesieniu do podstawowego zakresu swoich obowiązków wobec Wspólnoty nie może powoływać się skutecznie na skutki swojego sprzecznego z prawem postępowania w celu zakwestionowania ciążącego na nim obowiązku prawnego<sup>44</sup>. Tym samym zasadzie *pacta sunt servanda* można przypisać znaczenie tylko wówczas, jeżeli prawo wspólnotowe wyraźnie uzna ochronę trwałości umów zawartych z naruszeniem prawa zamówień publicznych.

42 — Wyroki: z dnia 2 grudnia 1986 r. w sprawie 239/85 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. 3645, pkt 13, z dnia 2 grudnia 1989 r. w sprawie 42/80 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. 3635, pkt 4, oraz z dnia 14 maja 2002 r. w sprawie C-383/00 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-4219, pkt 18.

43 — W państwach członkowskich o tradycjach prawa rzymskiego proces udzielania zamówień podlega w pełni prawu publicznemu. I tak we Francji, Hiszpanii i Portugalii zarówno procedurę udzielania zamówień, jak i umowę pomiędzy instytucją zamawiającą a zleceniobiorcą należy zakwalifikować do prawa publicznego. W konsekwencji wyłącznie sądy administracyjne lub rada państwa mogą rozstrzygać spory wynikające zarówno z procedury udzielania zamówień, jak również z umowy. Tym samym zamówienie jest aktem administracyjnym. W przeciwieństwie do powyższego zamówienie na podstawie niemieckiego prawa zamówień publicznych jest cywilnoprawnym przyjęciem oferty. Zamówienie udzielane jest najczęściej w formie pisma zawierającego zlecenie lub potwierdzenie [L. Seidel, w: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV, pkt 8, 9].

75. Trybunał nie udzielił dotychczas wyraźnej odpowiedzi na pytanie o obowiązek zakończenia takich umów. Jeżeli jednak postrzeżenie się wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. w świetle wspomnianego już orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym muszą zniknąć

44 — Wyżej wymieniona w przypisie 18 opinia rzecznika generalnego S. Albera w sprawie Komisja przeciwko Austrii, pkt 83.

wszystkie skutki udzielenia zamówienia sprzecznego z prawem wspólnotowym, wszystko przemawia za tym, że Trybunał co do zasady potwierdziłby obowiązek zakończenia umowy<sup>45</sup>.

swobody przepływu towarów<sup>47</sup>. Naruszenie dyrektyw nie kończy się zatem w momencie zawarcia umowy, lecz trwa do momentu jej całkowitego zrealizowania lub zakończenia w inny sposób. Aby orzecznictwo to nie pozostało nieskuteczne, naruszenie ustalone w ramach postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego musi być w konsekwencji skorygowane poprzez zakończenie umowy<sup>48</sup>.

76. Również idea *effet utile* w kontekście najdalej idącej praktycznej skuteczności dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych nie pozwala na przyjęcie innego wniosku. Praktyczna skuteczność stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, którego szczególne znaczenie w ramach prawa zamówień publicznych widoczne jest dopiero przy bliższej ocenie ustawodawczego celu tych dyrektyw<sup>46</sup>. Trybunał dostrzega bowiem w dyrektywach nie tylko formalne regulacje w sprawie zawierania umów, lecz także podkreśla ich cel polegający na realizacji swobody świadczenia usług względnie

77. Również z punktu widzenia odstraszenia konieczny jest obowiązek rozwiązania umów sprzecznych z prawem zamówień publicznych w celu zapewnienia starannego przestrzegania dyrektyw dotyczących

45 — P. Kalbe, *Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, str. 567, uważa, że w celu stwierdzenia i opisanego naruszenia w ramach postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 226 WE nie miał znaczenia los kwestionowanych umów. Zgodnie z powyższym wyrok nie zawiera wyraźnego stanowiska w sprawie losu umów. Jednakże wyrok wyraźnie opisuje, że kwestionowane naruszenie może być naprawione wyłącznie poprzez rozwiązanie umów oraz nowy przetarg. Zobacz także P. Gjørtler, *Varemærker og udbud, Lov & ret*, Juni 2003, str. 33, który wyprowadza stosowny obowiązek rozwiązania umów z zasady lojalności wobec Wspólnoty określonej w art. 10 WE.

46 — H. Leffler, *Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions, Public Procurement Law Review*, nr 4, 2003, str. 152, 153; D. Pachnou, *Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness, Public Procurement Law Review*, nr 2, 2000, str. 69.

47 — Zgodnie z motywem drugim dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, str. 114) prawo zamówień publicznych należące do wtórnego prawa wspólnotowego zmierza do efektywnej realizacji podstawowych wolności związanych z przedsiębiorczością. Podobny wniosek można wyciągnąć z motywów dyrektyw 92/50 i 89/665 mających zastosowanie w niniejszej sprawie. Dyrektywy dotyczące udzielania zamówień publicznych należy zatem rozumieć jako wyraz podstawowych wolności. Zostały one wydane w celu zapewnienia skuteczności podstawowych wolności i otwarcia obszaru zamówień publicznych na konkurencję wspólnotową. Również Trybunał wyjaśnił, że dyrektywy dotyczące udzielania zamówień — a tym samym samo prawo zamówień publicznych — zmierzają do faktycznej realizacji podstawowych wolności. Zobacz ww. w przypisie 34 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 12, wyroki: z dnia 12 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. 417, pkt 7, z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-380/98 University of Cambridge, Rec. str. I-8035, pkt 16, oraz z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00 SIAC, Rec. str. I-7725, pkt 32.

48 — K. Bitterich, *Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, rocznik 16 (2005), str. 165; W. Frenz, *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg 2007, pkt 3394 i nast., str. 1015; S. Griller, *Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht — Der Fall St. Pölten, ecollex*, 2000, str. 8, uważa, że stosowny obowiązek rozwiązania umów sprzecznych z tym prawem może wynikać z pewnych okoliczności, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim stosunki umowne z wybranym oferentem dopuszczają takie rozwiązania.

udzielania zamówień w kontekście zapewnienia skutecznego egzekwowania prawa wspólnotowego. Państwa członkowskie obchodzące przepisy prawa zamówień publicznych bez odpowiedniego środka dyscyplinującego mogłyby wykazywać skłonności do stwarzania własnym działaniem faktów dokonanych<sup>49</sup>. Skutkiem byłoby utrwalenie stanu sprzecznego z prawem wspólnotowym.

78. Środek ten w konkretnej sprawie jest również proporcjonalny, jeżeli weźmie się pod uwagę pierwotnie przewidziany okres obowiązywania umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów wynoszący trzydzieści lat. Wobec tak długiego okresu powyższy stosunek umowny mógł stwarzać fakty dokonane. Tym samym utrwaleniu stanu sprzecznego z prawem wspólnotowym można by przeciwdziałać wyłącznie poprzez rozwiązanie umowy.

79. Z takim obowiązkiem rozwiązania umowy nie stoi w sprzeczności art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/655. Po pierwsze, powyższa dyrektywa jako element prawa wtórnego nie może prowadzić do ograniczenia swobód podstawowych. Po drugie, z ochrony

trwałości danej umowy sprzecznej z prawem wspólnotowym przewidzianej w art. 2 ust. 6 dyrektywy wobec innych oferentów nie można w żadnym razie wyciągnąć wniosku, że zgodnie z prawem wspólnotowym nie istnieje generalnie obowiązek zakończenia umów niezgodnych z prawem zamówień publicznych. Z przepisu tego wynika raczej, że oferent jako wnioskodawca w procedurze odwoławczej nie może powoływać się na ewentualny obowiązek państwa członkowskiego do zakończenia umów sprzecznych z prawem zamówień publicznych na podstawie art. 228 ust. 1 WE<sup>50</sup>. Tym samym przepis ten ma wyłącznie znaczenie dla ukształtowania indywidualnej ochrony prawnej przeciwko niezgodnym z prawem decyzjom o udzieleniu zamówienia w państwach członkowskich<sup>51</sup>. Natomiast nie mówi on nic o ochronie interesu wspólnotowego, który w sposób oczywisty należy odróżniać od indywidualnego interesu pominiętego oferenta<sup>52</sup>. Nie może zresztą wspominać o tym, ponieważ nadrzędne prawo pierwotne zawiera już wyczerpujące uregulowanie w tym zakresie. Ten przemyślany i zróżnicowany system ochrony prawnej Wspólnoty skierowany przeciwko sprzecznym z prawem decyzjom o udzieleniu zamówienia podejmowanym przez władze krajowe uwzględnia różne interesy. Procedurze odwoławczej, jako postępowaniu mającym na celu ochronę

49 — Zobacz w odniesieniu do niebezpieczeństwa związanego z nieodwracalnym naruszeniem prawa wspólnotowego w sytuacji, w której państwo członkowskie swoim działaniem stwarza fakty dokonane Fernández Martín, J.M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, str. 157; S. Arrowsmith, *Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts, Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, str. 16, uważa, że brak możliwości rozwiązania umów osłabiłby gotowość władz do przestrzegania prawa zamówień publicznych. Istnieje niebezpieczeństwo, że umowy mogłyby zostać zawarte z naruszeniem obowiązku ogłoszenia w celu zniechęcenia oferentów i ograniczenia ich możliwości ochrony prawnej.

50 — K. Bitterich, *Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 26/2006, str. 1846.

51 — D. Pachnou, *Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness*, *Public Procurement Law Review*, nr 2, 2000, str. 57, 58.

52 — M. Hintersteiner, *Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten — Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999*, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, rocznik 55, zeszyt 17, str. 633, 634, traktuje art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/655 jako przepis umożliwiający ograniczenie odpowiedzialności państwa mającej znaczenie wyłącznie w stosunkach pomiędzy państwem członkowskim a oferentem, który został wykluczony. Przepis ten należy zatem uważać za regulację o charakterze odstępstwa. Ponadto dyrektywa jako zwykła norma prawa wtórnego nie może ograniczać podstawowego obowiązku ukształtowania stanu zgodnego z prawem wspólnotowym, który ciąży na państwie członkowskim.

indywidualnego interesu, przeciwstawione zostają bowiem postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego oraz procedura korygująca, których celem jest uwzględnienie interesu Wspólnoty w stworzeniu lub przywróceniu stanu zgodnego z prawem. Jak już wspomniano na wstępie, postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku ze swoim szczególnym charakterem zajmuje miejsce procedury korygującej. Ponieważ Komisja, podnosząc skargę związaną z obowiązkiem nadzoru, broni wyłącznie interesu ogólnego, należy uznać przepisy procedury odwoławczej włącznie z art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/655 za nieistotne dla niniejszej sprawy.

80. Niezależnie od tego, mając na uwadze możliwie jak najbardziej skuteczne egzekwowanie prawa zamówień publicznych, rozwiązanie umowy wraz z nowym ogłoszeniem o zamówieniu mogą być nierzadko lepszą alternatywą uwzględniającą indywidualne interesy pominiętych oferentów. Po pierwsze, dla oferenta zawarcie umowy i jej wykonanie jest często korzystniejsze niż nabycie roszczenia o odszkodowanie w stosunku do instytucji zamawiającej<sup>53</sup>. Po drugie, oferent znajdzie się w trudnej sytuacji

po podniesieniu roszczenia o odszkodowanie w drodze skargi przed sądami krajowymi, ponieważ będzie musiał udowodnić nie tylko zaistnienie szkody, lecz także fakt, że wówczas złożył najlepszą ofertę. Do tego dochodzi generalnie trudny obowiązek obliczenia wartości szkody<sup>54</sup>.

81. Ponadto trudno dostrzec, dlaczego umowa zawarta z naruszeniem prawa zamówień publicznych, która skutkuje właśnie trwałym naruszeniem wolności podstawowych, miałaby być a priori wyłączona z zakresu środków służących wykonaniu wyroku stwierdzającego uchybienie zobowiązaniom<sup>55</sup>.

82. W konsekwencji należy również odrzucić tę argumentację rządu niemieckiego. Należy zatem przyjąć, że działania stwarzające możliwość zakończenia umowy istniejące w ramach prawa krajowego

53 — J.M. Fernández Martín, *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, str. 213, i D. Pachnou, *Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness*, *Public Procurement Law Review*, nr 2, 2000, str. 65, mówią o przyznaniu odszkodowania jako o drugiej w kolejności alternatywie dla zrealizowania *in specie*; M. Hintersteininger, *Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten — Zum Urteil des EuGH vom 28. 10.1999*, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, rocznik 55, zeszyt 17, str. 634, nazywa zwykłą wypłatę odszkodowania mierzonego w pieniądzu jako niewystarczającą formę zadośćuczynienia. Jej zdaniem zasada zgodnie z którą *restitutio in integrum* ma pierwszeństwo przed odszkodowaniem pieniężnym, może obowiązywać jako ogólna zasada prawa.

54 — H. Leffler, *Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions*, *Public Procurement Law Review*, Nr. 4, 2003, str. 160, zwraca uwagę na niewielkie szanse oferenta na wygranie sprawy w drodze powództwa o odszkodowanie z tytułu utraty zamówienia publicznego; J.M. Fernández Martín, *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, str. 214, przypomina, że w większości państw członkowskich istnieje obowiązek przedłożenia dowodu, iż skarżący otrzymałby zamówienie lub przynajmniej miał poważną szansę na jego otrzymanie. Jeżeli dowód ten nie zostanie przedłożony, sądy odmówią przyznania odszkodowania. Autor uważa za nieprawdopodobne, żeby skarżący mogli pokonać tę przeszkodę.

55 — S. Arrowsmith, *Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts*, *Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, str. 8, uważa za możliwe, że państwo członkowskie w następstwie postępowania o stwierdzenie uchybienia zostaje zobowiązane przez Trybunał również do rozwiązania umowy sprzecznej z prawem zamówień publicznych.

muszą być podjęte i wyczerpane z zachowaniem zasady efektywności i równoważności będących do dyspozycji środków zaskarżenia służących egzekwowaniu prawa wspólnotowego<sup>56</sup>. Okoliczność, że w trakcie postępowania przed Trybunałem zarówno miasto Brunzwik, jak również gminie Bockhorn udało się uwolnić od ich umownych zobowiązań, podważa również pogląd przedstawiany przez rząd niemiecki, zgodnie z którym wypowiedzenie zobowiązań ciągłych nie jest możliwe lub jest możliwe jedynie z podjęciem niewspółmiernie wysokiego ryzyka odpowiedzialności odszkodowawczej.

83. Ponieważ Republika Federalna Niemiec nie rozwiązała kwestionowanej umowy do momentu mającego decydujące znaczenie dla sprawy, należy stwierdzić, że nie podjęła ona środków wynikających z wyroku Trybunału z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom dotyczącego udzielenia przez miasto Brunzwik zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy o unieszkodliwianiu odpadów.

56 — W wyroku z dnia 20 grudnia 2005 r. (Az. 33 O 16465/05) Landgericht München I uznał nadzwyczajne rozwiązanie umowy o transport, która nie była przedmiotem ogłoszenia o zamówieniu, przez miasto Monachium z powołaniem się na § 313 ust. 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i umowną „klauszulę lojalności” za dopuszczalne, ponieważ zgodnie z wydanym wyrokiem Trybunału Wspólnot Europejskich w postępowaniu o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom dotyczącym tej sprawy (ww. w przypisie 8 wyrok Trybunału z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie Komisja przeciwko Niemcom) nie można było wymagać od miasta trwania przy umowie. Ten pogląd popiera G. Prieß, *Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestandsgarantie für vergaberechtswidrige Verträge*, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2006, zeszyt 4, str. 221. W przypadku zobowiązań ciągłych możliwe jest wypowiedzenie z ważnego powodu na podstawie § 314 BGB.

C — W przedmiocie braku konieczności zastosowania sankcji

84. Zgodnie z reprezentowanym tu poglądem prawnym należy przyjąć założenie, że Republika Federalna Niemiec naruszyła art. 228 ust. 1 WE, co daje możliwość nałożenia przez Trybunał środków przymusu.

85. Nawet jeżeli Komisja wycofała w całości swój początkowy wniosek o nałożenie okresowej kary pieniężnej i nie wniosła o nałożenie ryczałtu, ostateczne rozstrzygnięcie w tej kwestii należy do Trybunału, ponieważ nie jest on związany propozycjami Komisji w sprawie finansowych skutków ustalenia, że państwo członkowskie nie wykonało jego wcześniejszego wyroku. Propozycje te stanowią dla Trybunału jedynie użyteczny punkt odniesienia przy wykonywaniu prawa do swobodnego uznania na podstawie art. 228 ust. 2 WE<sup>57</sup>. Innymi słowy, stosowanie tego przepisu objęte jest swobodnym uznaniem Trybunału<sup>58</sup>.

86. Postępowanie na podstawie art. 228 ust. 2 WE ma na celu skłonienie państwa

57 — Wyżej wymieniony w przypisie 24 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 89 oraz wyrok z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie C-278/01 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-14141, pkt 41.

58 — Wyżej wymieniona w przypisie 33 opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 84.



członkowskiego winnego uchybienia do wykonania wyroku stwierdzającego uchybienie zobowiązaniom, a co za tym idzie zapewnienie skutecznego stosowania prawa wspólnotowego. Obie sankcje przewidziane w tym przepisie, tj. okresowa kara pieniężna i ryczałt, służą temu celowi.

przymusu przy ocenie kwestii, czy państwo uznane za winne wciąż nie wypełniło swoich zobowiązań, a tym samym czy wciąż istnieją przesłanki do nałożenia takiej sankcji, istotne znaczenie ma, jak wspomniano wcześniej, posiedzenie jako moment rozstrzygający dla postępowania. W niniejszej sprawie przesłanki te przestały istnieć wraz z rozwiązaniem umowy o unieszkodliwianiu odpadów jeszcze w trakcie trwania procedury pisemnej, tak więc nałożenie okresowej kary pieniężnej nie wydaje się już zasadne.

87. Jak wyjaśnił Trybunał w sprawie C-304/02 Komisja przeciwko Francji, kwestia zastosowania jednej lub drugiej sankcji uzależniona jest od tego, czy w szczególnych okolicznościach konkretnej sprawy sankcja ta spełni swoje zadanie. O ile nałożenie okresowej kary pieniężnej wydaje się szczególnie właściwe, by skłonić państwo członkowskie do usunięcia w jak najkrótszym czasie uchybienia, które w braku tego rodzaju środka nacisku miałyby tendencję do utrzymywania się, o tyle nałożenie ryczałtu opiera się w większym stopniu na ocenie skutków niewykonania zobowiązań państwa członkowskiego dla interesów prywatnych i interesu publicznego, w szczególności, gdy uchybienie trwało przez dłuższy czas od chwili wydania stwierdzającego je wyroku<sup>59</sup>.

89. Natomiast ryczałt jako jednorazowa sankcja finansowa o charakterze karnym jest właściwy do ukarania postępowania sprzecznego z traktatem, które wprawdzie miało miejsce w przeszłości, a więc naprawa stwierdzonego uchybienia ma już dla Wspólnoty niewielkie znaczenie, ale które mimo to wymaga nałożenia sankcji w celu odstraszenia<sup>60</sup>. Do groźby nałożenia ryczałtu należy sięgać zwłaszcza wówczas, gdy zainteresowane państwo członkowskie zastosowało się do wyroku dopiero pod presją drugiego postępowania<sup>61</sup>, gdy naruszenie wydaje się

88. W związku z opisaną wyżej funkcją okresowej kary pieniężnej jako środka

59 — Wyżej wymieniony w przypisie 33 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 80 i 81.

60 — P. Karpenstein, U. Karpenstein, w: Grabitz, Hilf, Das Recht der Europäischen Union, t. 3, art. 228 WE, pkt 28; A. Bonnie, Commission Discretion under Article 171 (2) E.C., *European law review*, zeszyt 6 (1998), str. 547. M. Burgi, w: *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (Hrsg. Rengeling/Middeke/Gellermann), wydanie drugie, C.H. Beck, München 2003, § 6, pkt 49.

61 — P. Karpenstein, U. Karpenstein, w: Grabitz, Hilf, Das Recht der Europäischen Union, t. 3, art. 228 WE, pkt 28; C. Gaitanides, *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Union*, za: Groeben, Schwarz (Hrsg.), art. 228 WE, uważa taką sytuację za zaistniałą, jeżeli zainteresowane państwo członkowskie zastosowało się do wyroku z opóźnieniem, ale nowa skarga nie jest jeszcze zawisła przed Trybunałem lub postępowanie sądowe nie zostało zakończone.

szczególnie poważne<sup>62</sup> lub gdy istnieje konkretne niebezpieczeństwo powtórzenia się sytuacji<sup>63</sup>.

90. W niniejszej sprawie ani nie istnieją przesłanki wskazujące na istnienie ryzyka powtórzenia się sytuacji, ani nie można zakwalifikować naruszenia jako szczególnie poważnego. Z uwagi na lokalne znaczenie niezgodnej z prawem zamówień publicznych umowy o unieszkodliwianiu odpadów zawartej przez miasto Brunzwik wynikające z niej naruszenie funkcjonowania rynku wewnętrznego można uznać za nieznaczne.

91. Wprawdzie każde niezastosowanie się do wyroku Trybunału należy uznać za istotne, a więc niniejsze naruszenie mogłoby być zagrożone co do zasady ryczałtem jako symboliczną sankcją<sup>64</sup> w odniesieniu do okresu od wydania wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom do momentu zawarcia umów rozwiązujących

stosunek prawny wynikający z poprzednich umów; należy przy tym jednak uwzględnić jako okoliczność łagodzącą, że Republika Federalna Niemiec zastosowała się do obowiązku wynikającego z tego pierwszego wyroku jeszcze w trakcie procedury pisemnej.

92. W okolicznościach niniejszej sprawy uważam za stosowne odstąpić od sankcji finansowej.

## VII — W przedmiocie kosztów

93. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja złożyła stosowny wniosek, a Republika Federalna Niemiec przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

94. Państwa członkowskie, które przystąpiły do sporu w charakterze interwenientów, zgodnie z art. 69 § 4 regulaminu ponoszą własne koszty. Republika Francuska, Królestwo Niderlandów i Republika Finlandii ponoszą zatem własne koszty.

62 — J. Candela Castillo, *La loi européenne, désormais mieux protégée — Quelques réflexions sur la première décision de la Commission demandant à la Cour de Justice de prononcer une sanction pécuniaire au sens de l'article 171 du Traité à l'encontre de certains États membres pour violation du droit communautaire*, *Revue du Marché Unique Européen*, zeszyt 1 (1997), str. 20, 21.

63 — P. Karpenstein, U. Karpenstein, w: Grabitz, Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, t. 3, art. 228 WE, pkt 28; J. Diez Hochleitner, *Le traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres*, *Revue du Marché Unique Européen*, zeszyt 2 (1994), str. 140; A. Bonnie, *Commission Discretion under Article 171 (2) E.C.*, *European Law Review*, zeszyt 6 (1998), str. 547; M. Burgi, w: *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (Hrsg. Rengeling, Middeke, Gellermann), wydanie drugie, C.H. Beck, München 2003, § 6, pkt 51.

64 — P. Karpenstein, U. Karpenstein, w: Grabitz, Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, t. 3, art. 228 WE, pkt 28, uważają, że ryczałt powinien zastępować okresową karę pieniężną wówczas, gdy zasada proporcjonalności wymaga „symbolicznej” sankcji wobec państwa naruszającego traktat na przykład z uwagi na fakt, że można przewidzieć, iż państwo członkowskie skoryguje uchybienie jeszcze przed wydaniem wyroku.

## VIII — Wnioski

95. Na podstawie powyższych rozważań oraz w związku z faktem, że Komisja nie podtrzymała skargi w odniesieniu do gminy Bockhorn, proponuję aby Trybunał:

- stwierdził, że Republika Federalna Niemiec uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 228 ust. 1 WE, nie podejmując środków wynikających z wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom dotyczącego udzielenia przez miasto Brunswick zamówienia zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie unieszkodliwiania odpadów,
  
- obciążył Republikę Federalną Niemiec kosztami postępowania,
  
- stwierdził, że Republika Francuska, Królestwo Niderlandów i Republika Finlandii ponoszą własne koszty.