

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 21 października 2010 r. (*)

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 89/665/EWG – Artykuł 2 ust. 8 – Organy odwoławcze niemające charakteru sądowego – Uchylenie decyzji instytucji zamawiającej o wyborze oferty – Możliwość odwołania się przez instytucję zamawiającą do organu sądowego

W sprawie C-570/08

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Cypr) postanowieniem z dnia 27 listopada 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 grudnia 2008 r., w postępowaniu

Symvoulio Apochetefseon Lefkosias

przeciwko

Anatheoritiki Archi Prosforon,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, D. Šváby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (sprawozdawca) i J. Malenovský,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,

sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 25 marca 2010 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, przez A. Aimilianidisa oraz P. Christofidisa, dikigoroi,
- w imieniu Anatheoritiki Archi Prosforon, przez K. Lykourgosa, A. Pantazi-Lamprou oraz M. Theoklitou, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego, przez M. Smolka, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Konstantinidisa oraz I. Chatzigiannisa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 1 czerwca 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 ust. 8 dyrektywy 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) zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. (Dz.U. L 209, str. 1, zwanej dalej „dyrektywą 89/665”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (zarząd sieci kanalizacyjnej Nikozji, zwany dalej „Symvoulio”), osobą prawną prawa publicznego działająca jako instytucja zamawiająca a Anatheoritiki Archi Prosforon (Urzędem Odwoławczym ds. Zamówień Publicznych), organem administracji rozpatrującym odwołania od decyzji wydanych przez instytucje zamawiające w przedmiocie zamówień, dotyczącego prawa wniesienia przez Symvoulio skargi do organu sądowego na decyzję wydaną przez Anatheoritiki Archi Prosforon.

Ramy prawne

Uregulowania Unii

- 3 W motywie pierwszym dyrektywy 89/665 stwierdzone zostało, że dyrektywy dotyczące zamówień publicznych nie zawierają szczególnych przepisów zapewniających ich skuteczne stosowanie.
- 4 Zgodnie z motywem trzecim tej dyrektywy:
„otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję wspólnotową wymaga zasadniczego wzrostu gwarancji przejrzystości i braku dyskryminacji; dla uzyskania wymiernych efektów należy udostępnić skuteczne i szybkie środki odwoławcze, w przypadkach naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wykonujących to prawo”.
- 5 Motyw czwarty tej dyrektywy stanowi:
„w przypadku niektórych państw członkowskich brak skutecznych środków odwoławczych lub ich nieefektywność powstrzymuje przedsiębiorstwa wspólnotowe od przystępowania do przetargów w państwie członkowskim, w którym ustanowiona jest instytucja zamawiająca; wobec tego państwa członkowskie, których to dotyczy, muszą doprowadzić do poprawy tej sytuacji”.
- 6 Motyw siódmy powyższej dyrektywy ma następujące brzmienie:
„jeżeli przedsiębiorstwa nie korzystają ze środków odwoławczych, niektóre naruszenia przepisów mogą zostać nienaprawione, o ile nie powstanie w tym celu specjalny mechanizm”.
- 7 Motyw ósmy dyrektywy 89/665 stanowi:
„[...] Komisja powinna posiadać uprawnienia do zwrócenia uwagi właściwym władzom państwa członkowskiego oraz instytucji zamawiającej, gdy stwierdzi jawne i rażące

naruszenie przepisów w trakcie udzielania zamówienia, aby umożliwić podjęcie odpowiednich środków w celu szybkiej naprawy domniemanego naruszenia”.

8 Artykuł 1 tej dyrektywy przewiduje:

„1. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez instytucje zamawiające odnośnie do procedur udzielania zamówień publicznych objętych zakresem dyrektyw 71/305/EWG, 77/62/WE i 92/50/EWG mogły być skutecznie i przede wszystkim możliwie szybko, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności art. 2 ust. 7, podlegać odwołaniu na podstawie tego, że takie decyzje naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych albo krajowe przepisy, wykonujące to prawo.

[...]

3. Państwa członkowskie zapewniają, że procedury odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, dostępne są, co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od podmiotu, który zamierza skorzystać ze środków odwoławczych, uprzedniego powiadomienia instytucji zamawiających o domniemanym naruszeniu przepisów oraz o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych.”

9 Artykuł 2 ust. 7 i 8 akapit pierwszy dyrektywy 89/665 ma następujące brzmienie:

„7. Państwa członkowskie zapewniają efektywne wykonywanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

8. W przypadku, gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto, w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w rozumieniu art. [267 TFUE] i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego.”

10 Zgodnie z art. 3 tej dyrektywy Komisja może zainterweniować, gdy przed zawarciem umowy uzna, że w trakcie udzielania zamówienia publicznego nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych.

Uregulowania krajowe

11 Artykuł 146 ust. 1 konstytucji Cypru (zwanej dalej „konstytucją”) przyznaje Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Sądowi Najwyższemu Republiki Cypryjskiej) wyłączną właściwość do orzekania w trybie sądowym w przedmiocie legalności decyzji lub bezczynności organów administracyjnych.

12 Zgodnie z art. 146 ust. 2 konstytucji:

„Skarga może zostać złożona przez każdą osobę, jeśli decyzja, działanie lub zaniechanie wpływa w sposób bezpośredni i niekorzystny na rzeczywisty i uzasadniony interes przysługujący jej indywidualnie lub jako członkowi wspólnoty”

- 13 Ustawa 101 (I)/2003 o udzielaniu zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane i usługi ma na celu dostosowanie ustawodawstwa cypryjskiego do odpowiednich przepisów Unii, w tym do dyrektywy 89/665. Artykuł 60 tej ustawy, zmieniony przez ustawę 181 (I)/2004 stanowi:

„Jeśli zainteresowana osoba uważa, że decyzja Urzędu Odwoławczego ds. Zamówień Publicznych jest wobec niej niesprawiedliwa, ma ona na podstawie art. 146 konstytucji prawo do złożenia skargi do Anotato Dikastirio tis Kypriakis Demokratias]. Skarga taka może także zostać złożona przez instytucję zamawiającą, jeżeli w sposób należyte uzasadniony wykaże ona, że decyzja Urzędu Odwoławczego ds. Zamówień Publicznych jest niezgodna z prawem.”

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

- 14 Symvoulio działa jako instytucja zamawiająca w ramach zamówień publicznych w rozumieniu ustawy 101 (I)/2003.
- 15 Anatheoritiki Archi Prosforon został utworzony w ramach dostosowywania prawa cypryjskiego do regulacji Unii w dziedzinie zamówień publicznych, a w szczególności do dyrektywy 89/665. Jest on zatem organem odwoławczym niemającym charakteru sądowego w rozumieniu art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, wykonującym swe kompetencje na podstawie przepisów powyższej ustawy.
- 16 W następstwie skargi wniesionej przez jedno z przedsiębiorstw Anatheoritiki Archi Prosforon orzekł w dniu 14 lutego 2006 r. o nieważności decyzji, na mocy której Symvoulio wybrał ofertę złożoną przez przedsiębiorstwo konkurencyjne. Skargą złożoną do właściwej izby Anotato Dikastirio tis Kypriakis Demokratias w dniu 31 marca 2006 r., Symvoulio wniósł o stwierdzenie nieważności wymienionej decyzji Anatheoritiki Archi Prosforon.
- 17 W czasie trwania postępowania pełny skład Anotato Dikastirio tis Kypriakis Demokratias w dniu 17 grudnia 2007 r., wydał wyrok w innej sprawie dotyczącej zamówień publicznych, w którym stwierdził, iż art. 146 konstytucji należy interpretować w ten sposób, że na jego podstawie instytucje zamawiające nie mają uzasadnionego interesu w zaskarżaniu decyzji w sprawie stwierdzenia nieważności wydawanych przez Anatheoritiki Archi Prosforon, oraz że nie należy stosować art. 60 ustawy 101 (I)/2003.
- 18 Powyższe stanowisko Anotato Dikastirio tis Kypriakis Demokratias, które ma obecnie walor utrwalonego orzecznictwa, oparte jest na stwierdzeniu, że decyzja Anatheoritiki Archi Prosforon nie stanowi decyzji administracyjnej niezależnej od postępowania, w którym bierze udział sama zainteresowana instytucja zamawiająca. Decyzja ta nie dotyczy jakiegoś interesu powołanego przez instytucję zamawiającą, lecz interesu publicznego związanego ze zgodnym z prawem przebiegiem ogólnych postępowań w sprawie zamówień publicznych. Instytucja zamawiająca i Anatheoritiki Archi Prosforon są dla celów omawianego postępowania elementami tej samej administracji, w związku z czym należy stosować ogólną zasadę, zgodnie z którą organ administracji nie może powoływać się na uzasadniony interes przeciwko innemu organu tej samej administracji, czyli w istocie wszczytać z nim spór.
- 19 Izba Anotato Dikastiriotis Kypriakis Demokratias, do której zwrócił się Symvoulio podnosi, że powyższe stanowisko wyrażone przez pełny skład tego sądu zostało przyjęte jedynie na podstawie art. 146 konstytucji, bez rozważenia kwestii stosowania i interpretacji prawa Unii.

- 20 Izba ta zauważyła jednak, że art. 60 ustawy 101 (I)/2003, który zapewnia transpozycje do prawa krajowego regulacji Unii w przedmiocie zamówień publicznych, stosuje się niezależnie od interpretacji art. 146 konstytucji, który w konsekwencji musi być interpretowany w sposób zgodny z prawem Unii. Biorąc pod uwagę, że interpretacja art. 2 ust. 8 akapit pierwszy dyrektywy 89/665 dla celów uzyskania odpowiedzi na pytania postawione w ramach postępowania przed sądem krajowym nie była jeszcze przedmiotem orzecznictwa Trybunału, izba rozpatrująca sprawę uznaje za niezbędne zwrócenie się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w celu zapewnienia jednolitej interpretacji i jednolitego stosowania prawa Unii.
- 21 Powyższa izba podkreśla również, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału istnienie przytoczonego orzeczenia pełnego składu Anotato Dikastirio tis Kypriakis Demokratias nie pozbawia jej prawa swobodnej oceny konieczności zwrócenia się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (wyrok Trybunału z dnia 16 stycznia 1974 r. w sprawie 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, Rec. 1974, s. 33, pkt 4).
- 22 Mając na uwadze powyższe rozważania, izba Anotato Dikastirio tis Kypriakis Demokratias rozpatrująca sprawę postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następującego pytania:
- „W jakim zakresie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 [...] przyznaje instytucjom zamawiającym prawo zaskarżenia do sądu decyzji o stwierdzeniu nieważności wydanych przez organy odwoławcze, w sytuacji gdy organy te nie mają charakteru sądowego?”

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 23 Zwracając się z powyższym pytaniem sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 2 us. 8 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia również dla instytucji zamawiających sądowego środka zaskarżenia decyzji organów odwoławczych niemających charakteru sądowego, rozpatrujących odwołania w sprawach udzielania zamówień publicznych.
- 24 W świetle przeprowadzonej na wstępie literalnej analizy przepisów dyrektywy 89/665, dla celów udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy po pierwsze stwierdzić, że motywy czwarty i siódmy tej dyrektywy wskazują wyraźnie „przedsiębiorstwa wspólnotowe” jako strony dla celów wszczynania procedur odwoławczych w sprawach udzielania zamówień publicznych.
- 25 Po drugie należy podnieść, że art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665, zgodnie z którym procedury odwoławcze dostępne są, co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego, określa krąg osób, którym należy obowiązkowo przyznać prawo do wniesienia odwołania na mocy tej dyrektywy.
- 26 Po trzecie, na poparcie uwag poczynionych w punkcie poprzedzającym niniejszego wyroku, należy podkreślić, że jak wynika z motywu siódmego dyrektywy 89/665 prawodawca Unii był świadom możliwości, iż niektóre naruszenia nie będą mogły być skorygowane, gdy przedsiębiorstwa nie wniosą odwołań od niegodnych z prawem lub błędnych decyzji, o ile decyzje te będą mogły być wydawane również przez organy odwoławcze niemające charakteru sądowego. Aby zaradzić temu problemowi art. 3

dyrektywy 89/665 przewiduje ogólne uprawnienie Komisji do interwencji zgodnie z procedurą określoną w tym przepisie.

- 27 Zatem brzmienie przepisów dyrektywy 89/665 nie zawiera żadnego elementu pozwalającego wnioskować, że prawodawca Unii chciał również uznać instytucje zamawiające za strony dla celów wnoszenia odwołań w ramach postępowań w sprawach udzielania zamówień publicznych. Należy zatem przyjąć, że przepisy art. 2 ust. 8 tej dyrektywy ustanawiają wobec państw członkowskich szczególny wymóg, dotyczący określonych gwarancji, w przypadku gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego; przepisy te nie zmieniają natomiast kręgu osób, którym na mocy powyższej dyrektywy przysługuje prawo zaskarżenia.
- 28 Wniosek ten znajduje oparcie w celu dyrektywy 89/665.
- 29 Motywy pierwszy i trzeci tej dyrektywy określają bowiem cel, jakiemu służyło jej przyjęcie, w powiązaniu z celem dyrektyw zawierających przepisy materialne dotyczące zamówień publicznych. Celem tych ostatnich dyrektywy jest otwarcie zamówień publicznych na konkurencję w obrębie Unii, na warunkach przejrzystości i niedyskryminacji, a ponieważ nie zawierają one konkretnych przepisów pozwalających na zapewnienie ich skutecznego stosowania, funkcję tą pełni dyrektywa 89/665, która przewiduje obowiązek ustanowienia przez państwa członkowskie skutecznych i szybkich procedur odwoławczych.
- 30 Zatem ratio dyrektywy 89/665 jest umożliwienie, za pomocą odpowiednich procedur odwoławczych, dobrego stosowania przepisów materialnych Unii w dziedzinie zamówień publicznych, które mają na celu zapewnienie przedsiębiorcom działającym w państwach członkowskich otwarcie na niezakłóconą i jak najszerszą konkurencję (zob. podobnie wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06 Bayerischer Rundfunk i in., Zb.Orz. s. I-11173, pkt 38 i 39, oraz przywołane tam orzecznictwo).
- 31 Uwagi zawarte w pkt 29 niniejszego wyroku są ponadto poparte przepisami dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.U. L 335, s. 31). Dyrektywa ta, które nie znajduje zastosowania do okoliczności faktycznych sprawy przed sądem krajowym *ratione temporis*, zawiera jednak użyteczne wskazówki dla interpretacji systemu ustanowionego przez dyrektywę 89/665, ponieważ nie zmienia tego systemu, lecz, zgodnie ze swym motywem 3 ma na celu wprowadzenie do tych dyrektyw „niezbędnych uściśleń umożliwiających osiągnięcie rezultatów oczekiwanych przez władze prawodawcze Wspólnoty”.
- 32 I tak „zainteresowani oferenci” oraz „podmioty gospodarcze” zostali wymienieni, na przykład w motywach 4, 6, 7, 14, 27 dyrektywy 2007/66, jako osoby objęte zakresem skutecznej ochrony prawnej przewidywanej przez tę dyrektywę jako strony wnoszące odwołania.
- 33 Ponadto należy podkreślić, że art. 1 dyrektywy 89/665, zmieniony przez dyrektywą 2007/66 nosi obecnie tytuł „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, podczas gdy art. 2 jest zatytułowany „Wymogi dotyczące procedur odwoławczych”. W ten sposób potwierdzone zostaje stwierdzenie, że obowiązek wprowadzenia sądowych procedur zaskarżenia decyzji organów odwoławczych niemających charakteru sądowego, nałożony na państwa członkowskie w art. 2 ust. 8, a obecnie ust. 9 dyrektywy 89/665, stanowi szczególny wymóg tej dyrektywy i nie

powoduje włączenia instytucji zamawiających do kręgu osób objętych zakresem jej zastosowania.

- 34 Dodatkowo art. 3 dyrektywy 89/665, zmieniony dyrektywą 2007/66, zatytułowany jest obecnie „Mechanizm korygujący” i potwierdza istnienie ogólnej kompetencji Komisji do interweniowania w przypadku poważnego naruszenia prawa Unii.
- 35 Wynika stąd, że art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 nie wymaga od państw członkowskich, by ustanowiły drogę zaskarżenia o charakterze sądowym również dla instytucji zamawiających.
- 36 Jednakże w świetle nałożonego na państwa członkowskie w art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 obowiązku zapewnienia prawa odwołania „co najmniej” każdemu podmiotowi określone w tym przepisie i biorąc również pod uwagę autonomię proceduralną przysługującą państwom członkowskim, należy uznać, że nic nie stoi na przeszkodzie, by państwa te poszerzyły, jeżeli uznają to za stosowne, krąg osób, którym przysługuje dostęp do procedur odwoławczych w rozumieniu tego przepisu, w przypadkach stwierdzenia nieważności decyzji instytucji zamawiających przez organy niemające charakteru sądowego.
- 37 Nie można przyjąć argumentu, zgodnie z którym taka interpretacja może doprowadzić do niejednolitego stosowania prawa Unii, ponieważ dyrektywa 89/665, jak to wynika między innymi z jej art. 1 ust. 3 nie ma na celu dokonania pełnej harmonizacji odpowiednich zasad krajowych.
- 38 W konsekwencji na zadane pytanie należy odpowiedzieć, iż art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada on na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia również dla instytucji zamawiających sądowego środka zaskarżenia decyzji organów odwoławczych niemających charakteru sądowego, rozpatrujących odwołania w sprawach udzielania zamówień publicznych. Jednakże przepis powyższy nie stoi na przeszkodzie, by państwa członkowskie przewidziały w swych porządkach prawnych, jeżeli uznają to za stosowne, tego rodzaju środki zaskarżenia dla instytucji zamawiających.

W przedmiocie kosztów

- 39 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

Artykuł 2 ust. 8 dyrektywy 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, w brzmieniu wynikającym z dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada on na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia również dla instytucji zamawiających sądowego środka zaskarżenia decyzji organów odwoławczych niemających charakteru sądowego,

rozpatrujących odwołania w sprawach udzielania zamówień publicznych. Jednakże przepis powyższy nie soi na przeszkodzie, by państwa członkowskie przewidziały w swych porządkach prawnych, jeżeli uznają to za stosowne, tego rodzaju środki zaskarżenia dla instytucji zamawiających.

Podpisy

* Język postępowania: grecki.