

## **WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)**

**z dnia 3 kwietnia 2008 r.(\*)**

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Dyrektywa 89/665/EWG – Zamówienia publiczne na dostawy i roboty budowlane – Procedura odwoławcza w zakresie udzielania zamówień publicznych

### **W sprawie C-444/06**

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 26 października 2006 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez X. Lewisa, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez C. Fernandez Vicién i I. Moreno-Tapię Rivas, abogadas, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Królestwu Hiszpanii, reprezentowanemu przez F. Díeza Morena, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

### **TRYBUNAŁ (druga izba),**

w składzie: C.W.A. Timmermans, prezes izby, L. Bay Larsen, K. Schiemann, J. Makarczyk (sprawozdawca) i P. Kuris, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

**wydaje następujący**

**Wyrok**

1 Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że nie ustanawiając terminu, w którym instytucja zamawiająca ma obowiązek powiadomić o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia wszystkim oferentów, nie ustanawiając obowiązkowego okresu oczekiwania między udzieleniem zamówienia a zawarciem umowy oraz dopuszczając, by umowa uznana za nieważną wywoływała nadal skutki prawne, Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy art. 2 ust. 1 lit. a) i b) 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, s. 33), zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. (Dz.U. L 209, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą w sprawie odwołań”).

## **Ramy prawne**

### **Uregulowania wspólnotowe**

2 Artykuł 1 dyrektywy w sprawie odwołań brzmi następująco:

„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 [...] 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 [zarzucanego] naruszenia przepisów. W szczególności państwa członkowskie mogą wymagać od podmiotu, który zamierza skorzystać ze środków odwoławczych, uprzedniego powiadomienia instytucji zamawiających o domniemanym [zarzucanym] naruszeniu przepisów oraz o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych”.

3 Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy stanowi:

„Państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1 odpowiednich środków obejmujących prawo do:

- a) podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze zarządzenia tymczasowego, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego [zarzucanego] naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą;
- b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, dokumentacji zamówienia lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia;
- c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia”.

4 Artykuł 2 ust. 6 dyrektywy w sprawie odwołań 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”.

## **Uregulowania krajowe**

### **Ustawa o zamówieniach publicznych**

5 Artykuł 41 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych (ley de Contratos de las Administraciones públicas), zatwierdzonej królewskim dekretem z mocą ustawy 2/2000 (Real Decreto Legislativo 2/2000) z dnia 16 czerwca 2000 r. (BOE nr 148 z dnia 21 czerwca 2000 r., s. 21775), zmienionej przez ustawę 62/2003 o instrumentach podatkowych, administracyjnych i z zakresu spraw społecznych (ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) z dnia 30 grudnia 2003 r. (BOE nr 313 z dnia 31 grudnia 2003 r., s. 46874, zwanej dalej „ustawą o zamówieniach publicznych”) stanowi, że

wygrywający przetarg musi przedstawić dowód ustanowienia ostatecznej gwarancji w terminie piętnastu dni od chwili powiadomienia go o udzieleniu zamówienia.

6 Artykuł 53 ustawy o zamówieniach publicznych stanowi:

„Umowy zyskują wiążącą moc prawną poprzez udzielenie zamówienia dokonane przez odpowiednią instytucję zamawiającą, bez względu na zastosowaną procedurę przetargową lub sposób udzielenia zamówienia”.

7 Artykuł 54 tej ustawy stanowi:

„1. Umowy finalizuje się w formie dokumentu administracyjnego w terminie trzydziestu dni od dnia następującego po dniu powiadomienia o udzieleniu zamówienia [...].

2. Poza wyjątkami przewidzianymi w niniejszej ustawie warunkiem niezbędnym do sfinalizowania umowy jest przedstawienie przez przedsiębiorcę określonych w niniejszej ustawie gwarancji w celu ochrony interesu publicznego.

3. Jeżeli z przyczyn leżących po stronie wykonawcy nie można sfinalizować umowy w wyznaczonym terminie, instytucja zamawiająca może od niej odstąpić, z zastrzeżeniem wysłuchania zainteresowanego oraz, jeżeli wykonawca wniesie odwołanie, uzyskania sprawozdania Consejo de Estado [rady stanu] lub odpowiadającego jej organu opiniodawczego danej Comunidad Autónoma [regionu autonomicznego]. W tym przypadku należy zatrzymać tymczasową gwarancję i uzyskać odszkodowanie za wyrządzone szkody.

Jeżeli przyczyny braku sfinalizowania leżą po stronie instytucji zamawiającej, poza możliwością wystąpienia o unieważnienie umowy na podstawie art. 111 lit. d), wykonawcy przysługuje odszkodowanie za szkody z tytułu opóźnienia.

4. Umowa nie może być realizowana, jeżeli nie została wcześniej sfinalizowana, poza wyjątkami określonymi w art. 71 i 72”.

8 W myśl art. 60a ustawy o zamówieniach publicznych podmioty zainteresowane wzięciem udziału w przetargu, a w każdym razie oferenci, mogą wystąpić z wnioskiem o zastosowanie środków tymczasowych w celu położenia kresu naruszeniu mających zastosowanie przepisów lub zapobieżenia dalszym szkodom, w szczególności zaś o zastosowanie środków pozwalających na zawieszenie postępowania przetargowego.

9 Artykuł 65 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych stanowi, że administracyjne stwierdzenie nieważności czynności proceduralnych dotyczących umowy lub udzielenia

zamówienia, jeżeli decyzja ta jest ostateczna, powoduje w każdym przypadku nieważność samej umowy, która przechodzi wówczas w stan likwidacji.

10 W myśl art. 65 ust. 3, jeżeli administracyjne stwierdzenie nieważności umowy powoduje poważne zakłócenia w odniesieniu do świadczenia usług publicznych, można utrzymać w mocy skutki tej umowy, na tych samych warunkach, do czasu przyjęcia pilnych środków w celu uniknięcia szkód.

11 Z art. 93 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych wynika, że po udzieleniu zamówienia przez instytucję zamawiającą, bez względu na zastosowaną procedurę przetargową, o udzieleniu zamówienia powiadamia się uczestników przetargu, a po sfinalizowaniu umowy powiadamia się o nim organ odpowiedzialny za prowadzenie publicznego rejestru zamówień publicznych, o którym mowa w art. 118 tej ustawy, do celów określonych w art. 58 tejże ustawy.

12 Zgodnie z art. 93 ust. 5 instytucja zamawiająca informuje każdego z kandydatów lub oferentów, na ich wniosek, w terminie piętnastu dni od chwili jego otrzymania, o powodach odrzucenia ich kandydatury lub oferty oraz o cechach oferty wygrywającego przetarg, które zdecydowały o udzieleniu zamówienia właśnie jemu.

13 Artykuł 83 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o zamówieniach publicznych (Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), zatwierdzonego dekretem królewskim 1098/2001 (Real Decreto 1098/2001) z dnia 12 października 2001 r. (BOE nr 257 z dnia 26 października 2001 r., s. 39252), stanowi, że dokonuje się powiadomienia o wyniku oceny złożonych ofert, wraz z podaniem, które z ofert zostały dopuszczone, a które odrzucone, oraz przyczyn niedopuszczenia tych ostatnich.

### **Ustawa 30/1992**

14 Artykuł 58 ustawy 30/1992 o systemie prawnym administracji publicznej i powszechnym postępowaniu administracyjnym (ley 30/1992, de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común) z dnia 26 listopada 1992 r. (BOE nr 285 z dnia 27 listopada 1992 r., s. 40300) w brzmieniu nadanym przez ustawę 4/1999 z dnia 13 stycznia 1999 r. (zwanej dalej „ustawą o powszechnym postępowaniu administracyjnym”) stanowi:

„1. Zainteresowanym doręcza się decyzje i akty administracyjne mające wpływ na ich prawa i interesy, w sposób określony w następnym artykule.

2. Wszelkich doręczeń dokonuje się w terminie dziesięciu dni od dnia wydania aktu. Doręczenie musi obejmować pełną treść decyzji, wraz ze wskazaniem, czy jest ona ostateczna w administracyjnym toku instancji, przysługujących środków zaskarżenia, organu, do którego należy wnieść odwołanie, oraz terminu do jego złożenia, z zastrzeżeniem możliwości wystąpienia przez zainteresowanych w odpowiednim przypadku z jakimkolwiek innym środkiem odwoławczym, który uznają za właściwy”.

15 W myśl art. 107 ust. 1 tej ustawy przedmiot odwołania mogą stanowić decyzje i czynności proceduralne, które bezpośrednio lub pośrednio zawierają rozstrzygnięcie w sprawie, sprawiają, że dalsze prowadzenie postępowania lub obrona nie są możliwe lub powodują nieodwracalne naruszenie praw lub uzasadnionych interesów.

16 Artykuł 111 tej ustawy określa środki tymczasowe, o których zastosowanie można wystąpić w ramach odwołań administracyjnych, wśród których znajduje się w szczególności zawieszenie wykonania aktów, od których wnosi się odwołanie.

### **Okoliczności powstania sporu i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi**

17 Pismem z dnia 30 listopada 2001 r. Komisja zwróciła się do Królestwa Hiszpanii o przekazanie jej uwag na temat zgodności ustawy o zamówieniach publicznych z dyrektywą w sprawie odwołań w świetle skutków wyroku wydanego przez Trybunał w dniu 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98 Alcatel Austria i in., Rec. s. I-7671.

18 Nie uznawszy udzielonych przez Królestwo Hiszpanii w piśmie z dnia 27 lutego 2002 r. odpowiedzi za zadowalające, Komisja skierowała do niego pismem z dnia 16 października 2002 r. wezwanie do usunięcia uchybienia. Po przeanalizowaniu uwag przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia Komisja wystąpiła w dniu 7 lipca 2004 r. z uzasadnioną opinią, wzywając rzeczzone państwo członkowskie do podjęcia działań niezbędnych do zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy od chwili jej doręczenia.

19 Stwierdziwszy brak zmian w spornych przepisach po upływie tego terminu, Komisja postanowiła wnieść skargę w niniejszej sprawie.

### **W przedmiocie skargi**

20 Komisja utrzymuje, że hiszpańskie przepisy prawne naruszają art. 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy w sprawie odwołań i przedstawia trzy zarzuty, z których dwa pierwsze należy rozpatrywać razem.

### **W przedmiocie zarzutów pierwszego i drugiego**

21 W tych zarzutach Komisja podnosi, że omawiane ustawodawstwo krajowe nie jest zgodne z dyrektywą w sprawie odwołań, ponieważ łączne stosowanie niektórych zawartych w nim przepisów pozbawiałoby odrzuconych oferentów możliwości skutecznego skorzystania ze środków odwoławczych od decyzji o udzieleniu zamówienia, przed samym zawarciem stanowiącej jego następstwo umowy.

### **Argumentacja stron**

22 Zdaniem Komisji zarzucane uchybienie powstaje bez względu na zakres pojęcia sfinalizowania umowy, występującego w hiszpańskich przepisach, a zatem zarówno jeśli uznać, że wspomniane sfinalizowanie jest równoznaczne z samym zawarciem umowy, jak i wówczas, gdy uznamy, że stanowi ono jedynie formalność natury administracyjnej, gdyż wspomniane zawarcie umowy ma miejsce równocześnie z udzieleniem zamówienia.

23 W pierwszej z wymienionych sytuacji, w której sfinalizowanie umowy, a zatem, zdaniem Komisji, chwila, gdy umowa spełnia wszelkie przesłanki prawne i można rozpocząć jej wykonanie, odpowiada zawarciu tej umowy w rozumieniu dyrektywy w sprawie odwołań, Komisja podnosi, że nałożone przez tę dyrektywę obowiązki nie są spełnione, ponieważ nie gwarantuje się oferentom, którzy nie zostali wybrani, możliwości zakwestionowania niezgodnej z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia przed sfinalizowaniem stanowiącej jego następstwo umowy.

24 Zdaniem Komisji wobec braku obowiązku powiadomienia o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia równocześnie wszystkich zainteresowanych podmiotów oraz braku okresu oczekiwania, w trakcie którego nie można sfinalizować umowy, przez co uniemożliwia się odrzuconym oferentom dysponowanie rozsądnym terminem do skutecznego skorzystania ze środków odwoławczych przed zawarciem umowy, hiszpańskie przepisy prawne nie spełniają wymogów dyrektywy w sprawie odwołań.

25 W drugim przypadku, gdy zawarcie umowy ma miejsce równocześnie z udzieleniem zamówienia, a zatem sfinalizowanie jest jedynie zwykłą formalnością natury administracyjnej, Komisja uważa, że problem prawny, wskazany w analizie dotyczącej pierwszego przypadku, w rzeczywistości staje się jeszcze bardziej poważny, ponieważ brak jest decyzji w sprawie udzielenia danego zamówienia, od której przysługiwałyby środki odwoławcze niezależnie od decyzji w sprawie zawarcia umowy w przedmiocie tego zamówienia.

26 Ponieważ nie przysługuje środek odwoławczy na decyzję w sprawie udzielenia zamówienia na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, kiedy ewentualne naruszenie właściwego prawa wciąż mogłoby zostać naprawione, a korzystający ze środków odwoławczych oferent wciąż mógłby ubiegać się o to, by go wybrano, przepisy hiszpańskie

nie umożliwiają zapewnienia pełnej ochrony prawnej przed zawarciem umowy, wbrew wymogom art. 2 ust. 1 dyrektywy w sprawie odwołań.

27 Na wstępie Królestwo Hiszpanii wyjaśnia zakres przypisywany odpowiednio udzieleniu zamówienia i stanowiącemu jego następstwo sfinalizowaniu umowy.

28 Rzeczone państwo członkowskie wskazuje, że decyzja w sprawie udzielenia zamówienia sama przez się powoduje zawarcie umowy dotyczącej tego zamówienia, którą uważa się za zaistniałą z chwilą wydania decyzji w przedmiocie udzielenia zamówienia. Decyzja ta podlega oficjalnemu obowiązkowi powiadomienia, którego dokonanie jest niezbędne do tego, by umowa wywierała skutki wobec zainteresowanych.

29 Wyjaśnia, że sfinalizowanie umowy, będące zwykłą formalnością natury administracyjnej, ma jedynie drugorzędny charakter w stosunku do decyzji w sprawie udzielenia zamówienia. Sfinalizowanie jest jednak warunkiem niezbędnym do realizacji danego zamówienia.

30 Zdaniem Królestwa Hiszpanii zgodność ustawy o zamówieniach publicznych z dyrektywą w sprawie odwołań należy oceniać w świetle środków odwoławczych, które przysługują po pierwsze przed wydaniem decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, a po drugie, od samej decyzji w tej sprawie. To zresztą wynika z ww. wyroku w sprawie Alcatel Austria i in., w którym rozgraniczono etap poprzedzający zawarcie umowy, to jest etap poprzedzający udzielenie zamówienia, do którego ma zastosowanie art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, i etap następujący po zawarciu umowy, czyli etap następujący po decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, do którego ma zastosowanie art. 2 ust. 6 akapit drugi tej dyrektywy.

31 Zaś prawo hiszpańskie jest zgodne z tym podziałem. Po pierwsze, jeśli chodzi bowiem o działania poprzedzające udzielenie zamówienia, Królestwo Hiszpanii tłumaczy, że niektóre środki odwoławcze są dopuszczalne. Po drugie, jeśli chodzi o samo udzielenie zamówienia, wskazuje, że powiadomienie o decyzji administracyjnej, z której ono wynika, doręczane jest wszystkim uczestnikom przetargu w terminie dziesięciu dni od jej wydania, i że od tej decyzji, podobnie jak od każdego aktu administracyjnego, można się odwołać zgodnie z ustawą o powszechnym postępowaniu administracyjnym. Ponadto rzeczony państwo członkowskie dodaje, że jako środek tymczasowy można orzec zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu.

32 Wreszcie Królestwo Hiszpanii podnosi, że wydanie ostatecznej decyzji, a więc zawarcie umowy, nie pociąga za sobą niemożności wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności samej tej decyzji.



## Ocena Trybunału

33 Na wstępie należy wskazać, że niniejsza skarga podlegać będzie rozpoznaniu z uwzględnieniem wyjaśnień co do prawa udzielonych przez Królestwo Hiszpanii i niezakwestionowanych przez Komisję. Wyjaśnienia te opierają się zasadniczo na wykładni udzielonej przez sądy krajowe w odniesieniu do skutków przypisywanych odpowiednio decyzji w sprawie udzielenia zamówienia oraz sfinalizowaniu umowy, gdyż pojęcia te zostały zaczerpnięte z prawa krajowego.

34 A zatem argumenty Komisji na poparcie zarzutów pierwszego i drugiego należy rozpatrywać względem konstatacji, iż w prawie rzeczonoego państwa członkowskiego po pierwsze decyzja w sprawie udzielenia zamówienia sama przez się pociąga za sobą nabranie mocy prawnej przez dotyczącą go umowę, a zatem sama decyduje o prawach i obowiązkach stron, a po drugie, sfinalizowanie tej umowy jest formalnością warunkującą wyłącznie wykonanie zamówienia, bez możliwości dokonania zmian w umowie ani wywołania nowych skutków.

35 Z motywów pierwszego i drugiego dyrektywy w sprawie odwołań wynika, że ma ona na celu wzmocnienie istniejących zarówno na szczeblu krajowym, jak i wspólnotowym mechanizmów, aby zapewnić skuteczne stosowanie wspólnotowych dyrektyw z dziedziny zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia można jeszcze naprawić.

36 W tym względzie art. 1 ust. 1 dyrektywy w sprawie odwołań nakazuje państwom członkowskim ustanowienie skutecznych i możliwie szybkich środków odwoławczych od decyzji podejmowanych przez instytucje zamawiające z naruszeniem prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych albo krajowych przepisów, stanowiących jego transpozycję.

37 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 2 ust. 1 lit. a) i b) w związku z art. 2 ust. 6 akapit drugi tej dyrektywy należy rozumieć w ten sposób, że państwa członkowskie mają obowiązek, w odniesieniu do decyzji instytucji zamawiającej poprzedzającej zawarcie umowy, za pomocą której instytucja ta dokonuje wyboru uczestniczącego w przetargu oferenta, z którym zamierza zawrzeć umowę, ustanowienia w każdym razie procedury odwoławczej pozwalającej odwołującemu się podmiotowi na uzyskanie uchylenia tej decyzji, jeżeli spełnione zostaną ku temu warunki, bez względu na możliwość uzyskania odszkodowania, gdy umowa zostanie już zawarta (zob. ww. wyrok w sprawie Alcatel Austria i in., pkt 43).

38 Ponadto pełna ochrona prawna, którą w ten sposób należy zapewnić przed zawarciem umowy, zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy w sprawie odwołań, wiąże się w szczególności z obowiązkiem powiadamiania oferentów o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, zanim umowa zostanie zawarta, tak aby mieli oni realną możliwość skorzystania ze środków odwoławczych.

39 Ochrona ta wymaga również umożliwienia odrzuconemu oferentowi zbadania zawczasu ważności decyzji w sprawie udzielenia zamówienia. Z uwagi na wymogi skuteczności dyrektywy w sprawie odwołań wynika z tego, że między chwilą powiadomienia odrzuconych oferentów o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia a zawarciem umowy powinien upłynąć rozsądny okres czasu, tak aby mieli oni możliwość wystąpienia w szczególności o zastosowanie środków tymczasowych do czasu zawarcia tej umowy.

40 W niniejszym przypadku należy zauważyć po pierwsze, że nie kwestionuje się tego, że przepisy hiszpańskie dopuszczają środki odwoławcze od decyzji instytucji zamawiających poprzedzających udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto zgodnie z przepisami art. 107 ust. 1 ustawy o powszechnym postępowaniu administracyjnym zainteresowani mają możliwość zaskarżenia czynności proceduralnych, jeżeli bezpośrednio lub pośrednio zawierają one rozstrzygnięcie w sprawie, sprawiają, że dalsze prowadzenie postępowania lub obrona nie są możliwe lub powodują nieodwracalne naruszenie praw lub uzasadnionych interesów. W ramach takich skarg mogą zostać zastosowane środki tymczasowe, w szczególności zaś zawieszenie wykonania zaskarżonych aktów.

41 Po drugie, decyzja o udzieleniu zamówienia doręczana jest wszystkim oferentom zgodnie z przepisami art. 58 ust. 1 i 2 ustawy o powszechnym postępowaniu administracyjnym i art. 93 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Doręczenia tego dokonuje się zgodnie z powszechnymi zasadami obowiązującymi w stosunku do aktów administracyjnych, a więc w terminie dziesięciu dni od wydania decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, z podaniem przysługujących dróg odwołania.

42 Niemniej z względu na to, że decyzja o udzieleniu zamówienia pociąga za sobą z mocy prawa zawarcie umowy, nie można konkretnie zaskarżyć decyzji instytucji zamawiającej, za pomocą której dokonuje ona wyboru wygrywającego oferenta, zanim umowa nie zostanie zawarta.

43 Po trzecie, należy podkreślić, że sfinalizowanie umowy może zbiegać się z udzieleniem danego zamówienia lub następować zaraz po nim. Jak bowiem przyznaje zresztą Królestwo Hiszpanii, do sfinalizowania nie ma zastosowania żaden minimalny okres oczekiwania i może ono nastąpić z chwilą przedłożenia przez wygrywającego dowodu

ustanowienia ostatecznej gwarancji, a przepisy wymagają jedynie, by została ona ustanowiona najpóźniej w terminie piętnastu dni od chwili powiadomienia o udzieleniu zamówienia. Zatem realizacja umowy może rozpocząć się, zanim dojdą do skutku wszystkie wymagane doręczenia powiadomienia o udzieleniu zamówienia.

44 Wynika z tego, że w niektórych przypadkach nie jest możliwe jakiegokolwiek skuteczne skorzystanie ze środków odwoławczych od decyzji w sprawie udzielenia zamówienia przed samym wykonaniem umowy, podczas gdy celem dyrektywy w sprawie odwołań jest zagwarantowanie, że sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających będą mogły być przedmiotem skutecznych i tak szybkich jak to możliwe postępowań odwoławczych (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 *Universale-Bau i in.*, Rec. s. I-11617, pkt 74).

45 Po czwarte, dysponowanie możliwością wniesienia skargi o unieważnienie samej umowy nie może zrównoważyć braku możliwości wystąpienia przeciwko samej decyzji w sprawie udzielenia danego zamówienia, przed zawarciem umowy.

46 W związku z tym sporne przepisy nie pozwalają wszystkim odrzuconym oferentom na skorzystanie zgodnie z wymogami dyrektywy w sprawie odwołań ze środków odwoławczych od decyzji w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, zanim zostanie zawarta w jego następstwie umowa.

47 Dwa pierwsze zarzuty są więc zasadne.

### **W przedmiocie zarzutu trzeciego**

#### **Argumentacja stron**

48 Zdaniem Komisji naruszenie dyrektywy w sprawie odwołań wynika z wyjątku, mającego chronić usługi publiczne, zawartego w art. 65 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, w myśl którego, jeżeli administracyjne stwierdzenie nieważności umowy powoduje poważne zakłócenia w odniesieniu do świadczenia usług publicznych, można utrzymać w mocy skutki tej umowy, na tych samych warunkach, do czasu przyjęcia pilnych środków w celu uniknięcia szkód.

49 Komisja uważa, że przepisy te nadają instytucji zamawiającej zbyt szeroki zakres władzy uznaniowej w odniesieniu do wykonania decyzji administracyjnej uchylającej decyzję w sprawie udzielenia zamówienia, a przez to stanowiącą jej następstwo umowę.

50 Komisja uważa również, że sporny przepis może w niebagatelnej liczbie przypadków pozbawić skuteczności środki odwoławcze odrzuconych oferentów, za pomocą których

doprowadzono do uchylenia niezgodnych z prawem decyzji instytucji zamawiających, co jest niezgodne z obowiązkiem państw członkowskich, by zapewniły, aby procedury odwoławcze ustanowione na podstawie art. 1 dyrektywy w sprawie odwołań umożliwiały uchylenie lub doprowadzenie do uchylenia bezprawnych decyzji tych instytucji. Skuteczność tej dyrektywy jest w ten sposób zagrożona, ponieważ pozbawia się jakiegokolwiek skuteczności nieważność lub uchylenie tych decyzji.

51 Królestwo Hiszpanii ze swej strony podnosi, że zakwestionowane przepisy mają jedynie na celu kontynuowanie na zasadzie wyjątku realizacji umów, których nieważność stwierdzono, ze względów interesu publicznego, a przy tym pod kontrolą sądu.

52 Zdaniem tego państwa członkowskiego Komisja nie wykazała, żeby dalsza realizacja unieważnionych w ten sposób umów była typową sytuacją w ramach stosowania spornych przepisów.

### **Ocena Trybunału**

53 W niniejszym przypadku bezsporny jest fakt, że takie utrzymanie w mocy skutków umowy, której nieważność stwierdzono za pomocą decyzji administracyjnej, jakie przewidują kwestionowane przepisy krajowe, może mieć miejsce jedynie w przypadku poważnego zakłócenia w zakresie świadczenia usług publicznych.

54 Zatem, jak wynika z brzmienia art. 65 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, powinno ono mieć miejsce jedynie na zasadzie wyjątku, a w dodatku jedynie w oczekiwaniu na podjęcie pilnych działań. Ponadto ma ono zastosowanie, jak wskazuje Królestwo Hiszpanii, a Komisja temu nie zaprzecza, pod kontrolą sądu.

55 Widoczne jest więc, że celem tego przepisu nie jest stawianie przeszkód w wykonaniu stwierdzenia nieważności określonej umowy, lecz uniknięcie, gdy chodzi o interes ogólny, nadmiernych i być może szkodliwych konsekwencji niezwłocznego wprowadzenia w życie tego stwierdzenia nieważności, w oczekiwaniu na podjęcie pilnych działań, w celu zapewnienia ciągłości usług publicznych.

56 W tych okolicznościach Komisja nie wykazała, że zakwestionowane przepisy naruszają wymogi dyrektywy w sprawie odwołań.

57 W związku z tym zarzut trzeci należy odrzucić jako bezzasadny.

58 W związku z powyższym należy stwierdzić, że nie ustanawiając terminu, w którym instytucja zamawiająca ma obowiązek powiadomić o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia wszystkim oferentów, i nie ustanawiając obowiązkowego okresu oczekiwania

między udzieleniem zamówienia a zawarciem umowy Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy art. 2 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy w sprawie odwołań.

### **W przedmiocie kosztów**

59 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Jednakże na podstawie art. 69 § 3 regulaminu w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań oraz w przypadkach szczególnych Trybunał może postanowić, że koszty zostaną podzielone albo że każda ze stron pokryje swoje własne koszty.

60 W niniejszym sporze należy mieć na uwadze, że skarga nie została uwzględniona w odniesieniu do całości uchybienia w określonym przez Komisję kształcie.

61 Należy zatem obciążyć Królestwo Hiszpanii dwiema trzecimi całości kosztów. Komisja zostaje obciążona pozostałą jedną trzecią kosztów.

### **Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:**

1) **Nie ustanawiając terminu, w którym instytucja zamawiająca ma obowiązek powiadomić o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia wszystkich oferentów, i nie ustanawiając obowiązkowego okresu oczekiwania między udzieleniem zamówienia a zawarciem umowy Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy art. 2 ust. 1 lit. a) i b) 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, zmienionej przez dyrektywę Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r.**

2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**

3) **Królestwo Hiszpanii zostaje obciążone dwiema trzecimi całości kosztów. Komisja Wspólnot Europejskich zostaje obciążona pozostałą jedną trzecią kosztów.**

Podpisy

-----

\* Język postępowania: hiszpański.