

**WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)**

**z dnia 2 czerwca 2005 r.**

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 89/665/EWG – Procedura odwoławcza w zakresie udzielania zamówień publicznych – Decyzja o cofnięciu zaproszenia do składania ofert po ich wpłynięciu – Kontrola sądowa – Zakres – Zasada skuteczności

**W sprawie C-15/04,**

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesvergabeamt (Austria) postanowieniem z dnia 12 stycznia 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 19 stycznia 2004 r., w postępowaniu:

Koppensteiner GmbH

przeciwko

Bundesimmobiliengesellschaft mbH,

**TRYBUNAŁ (druga izba),**

w składzie: C. W. A. Timmermans, prezes izby, R. Silva de Lapuerta, C. Gulmann (sprawozdawca), P. Kuris i G. Arestis, sędziowie

rzecznik generalny: C. Stix-Hackl,

sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

rozważywszy uwagi na piśmie przedłożone:

- w imieniu Koppensteiner GmbH przez D. Benka i T. Ankera, Rechtsanwälte,
  
- w imieniu Bundesimmobiliengesellschaft mbH przez O. Sturma, Rechtsanwalt,
  
- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
  
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez K. Wiednera, działającego w charakterze pełnomocnika,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 grudnia 2004 r.,

### **wydaje następujący wyrok:**

#### **Wyrok**

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 i art. 2 lit. 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, str. 33) zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz. U. L 209, str. 1, zwana dalej „dyrektywą 89/665”).

2 Wniosek ten został wniesiony w ramach sporu między spółką Koppensteiner GmbH (zwaną dalej „Koppensteiner”) a spółką Bundesimmobiliengesellschaft mbH (zwaną dalej „BIG”) dotyczącego decyzji tej drugiej o cofnięciu zaproszenia do składania ofert na zamówienie publiczne na usługi po upływie terminu przewidzianego dla składania ofert.

#### **Ramy prawne**

#### **Uregulowania wspólnotowe**

3 Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi:

„Państwa Członkowskie podejmują środki niezbędne dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG, 77/62/EWG 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.”

4 Zgodnie z art. 2 ust. 1 i 6 dyrektywy 89/665:

„1. 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 naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów [...];

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;

b) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

[...]

6. 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**

5 Ustawa federalna z 2002 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych (Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I, 99/2002, zwana dalej „BVerG”) przewiduje między innymi podział na decyzje, które są odrębnie zaskarżalne i decyzje, które nie są odrębnie zaskarżalne.

6 Zgodnie z § 20 pkt 13 lit. a) ppkt aa) BVerG decyzjami odrębnie zaskarżalnymi w ramach procedury przetargu publicznego są zaproszenie do składania ofert, różne czynności dokonane przed upływem terminu do składania ofert oraz decyzja o udzieleniu zamówienia.

7 Zgodnie z § 20 pkt 13 lit. b) BVerG:

„Decyzjami, które nie są odrębnie zaskarżalnymi są wszystkie inne decyzje wydane wcześniej od decyzji odrębnie zaskarżalnych. Mogą one zostać zaskarżone jedynie łącznie z decyzjami późniejszymi, zaskarżalnymi odrębnie.”

8 Zgodnie z § 166 ust. 2 pkt 1 BVerG odwołanie jest niedopuszczalne, jeżeli nie jest skierowane przeciwko decyzji zaskarżalnej odrębnie.

9 Z § 162 ust. 5 BVerG wynika, że po cofnięciu zaproszenia do składania ofert Bundesvergabeamt ma prawo jedynie do weryfikacji, czy cofnięcie to było zgodne z prawem.

## **Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

10 W sprawie przed sądem krajowym BIG, spółka odpowiedzialna za zarządzanie nieruchomościami federalnego państwa austriackiego, w której to ostatnie ma 100 % udziałów, jest instytucją zamawiającą. W dniu 26 września 2003 r. ogłosiła ona otwarty przetarg na zamówienie „robót rozbiórkowych” w ramach budowy jednej szkoły podstawowej i trzech gimnazjów. Koszt całego przedsięwzięcia został oszacowany na 8 600 000 euro. Roboty rozbiórkowe w sprawie przed sądem krajowym zostały oszacowane na 95 000 euro.

11 Koppensteiner złożyła w ramach tego przetargu swoją ofertę.

12 Pismem z dnia 29 października 2003 r. BIG poinformowała Koppensteiner, że zaproszenie do składania ofert zostało cofnięte po upływie terminu na ich składanie z powodu ważnych przyczyn w rozumieniu § 105 BVergG.

13 W dniu 6 listopada 2003 r. BIG wezwała Koppensteiner do wzięcia udziału w negocjacjach bez uprzedniego ogłoszenia na roboty rozbiórkowe obejmujące zasadniczo te samo usługi, co w uprzedniej procedurze. W tej drugiej procedurze wartość tego zamówienia została oszacowana na 90 000 euro.

14 Koppensteiner złożyła swoją ofertę również w ramach tej drugiej procedury.

15 W dniu 13 listopada 2003 r. Koppensteiner wniosła do Bundesvergabebamt skargę, w której żądała – w odniesieniu do pierwszego przetargu publicznego – uchylecia cofnięcia zaproszenia do składania ofert i zakazania ogłoszenia nowego zaproszenia do składania ofert w ramach nowego przetargu publicznego oraz ewentualnie stwierdzenia niezgodności z prawem tego cofnięcia. Jednocześnie wniosła ona o uchylenie drugiego przetargu publicznego.

16 Decyzją z dnia 20 listopada 2003 r. Bundesvergabebamt zakazał BIG otwarcia ofert w drugim przetargu publicznego na czas trwania postępowania odwoławczego, lecz nie dłużej niż do dnia 13 stycznia 2004 r.

17 W dniu 28 stycznia 2004 r. BIG udzieliła zamówienia w ramach drugiego przetargu publicznego innemu przedsiębiorstwu i roboty rozbiórkowe od tego momentu były wykonywane przez to przedsiębiorstwo.

18 W odniesieniu do cofnięcia zaproszenia do składania ofert BIG podniosła przed Bundesvergabebamt, że wszystkie oferty okazały się dużo wyższe od szacowanej wartości zamówienia. W ramach pierwszego przetargu publicznego zamówienie „roboty rozbiórkowe” zostało oszacowane na 95 000 euro. Najtańsza oferta wynosiła jednak 304 150 euro, co okazało się zbyt wysokie.

19 Koppensteiner stwierdziła między innymi, że zgodnie z wyrokiem z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie C-92/00 HI (Rec. str. I-5553) decyzja instytucji zamawiającej o cofnięciu zaproszenia do składania ofert powinna również podlegać postępowaniu odwoławczemu oraz zostać w odpowiednim przypadku uchylona z powodu jej sprzeczności z prawem wspólnotowym w dziedzinie zamówień publicznych.

20 W postanowieniu odsyłającym Bundesvergabeamt przypomina, że system ustanowiony przez BVergG nie pozwala w ramach postępowania odwoławczego na badanie i w odpowiednim przypadku uchylenie decyzji o cofnięciu zaproszenia do składania ofert po ich złożeniu w otwartym przetargu publicznym. Po cofnięciu zaproszenia do składania ofert sąd ten ma prawo jedynie do weryfikacji, czy cofnięcie to nie jest niezgodne z prawem z powodu sprzeczności z przepisami BVergG. Stwierdzenie niezgodności z prawem pozwala oferentom, którzy zostali wykluczeni na wniesienie powództwa o odszkodowanie przeciwko instytucji zamawiającej.

21 Zdaniem Bundesvergabeamt art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/665 wymagają, zgodnie zresztą z wykładnią Trybunału w ww. wyroku HI, aby krajowy porządek prawny przewidywał możliwość uchylenia decyzji o cofnięciu zaproszenia do składania ofert, które miało miejsce po złożeniu ofert w przetargu publicznym. Kompetencja, jaką dysponuje organ kontroli do stwierdzenia braku zgodności z prawem, z możliwością następnie wniesienia skargi o odszkodowanie, nie jest więc wystarczająco szeroka.

22 W tych okolicznościach Bundesvergabeamt postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/665 [...] są tak bezwarunkowe i precyzyjne, że określony podmiot może powołać się na nie bezpośrednio przed sądem krajowym w przypadku cofnięcia zaproszenia do składania ofert po ich złożeniu oraz wnieść odwołanie od tego cofnięcia?

2) Jeżeli odpowiedź na pierwsze pytanie jest negatywna, czy należy interpretować przepisy art. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/665 [...] w ten sposób, że Państwa Członkowskie są zobowiązane w każdym przypadku, mimo decyzji instytucji zamawiającej o cofnięciu zaproszenia do składania ofert poprzedzającej samo cofnięcie i udzielenie zamówienia (gdy decyzja o cofnięciu jest równoznaczna z decyzją o udzieleniu zamówienia), do przyznania środka zaskarżenia, którego podmiot może, niezależnie od możliwości wniesienia skargi o odszkodowanie z powodu cofnięcia zaproszenia, uzyskać uchylenie decyzji, gdy zostaną spełnione warunki tego uchylenia?”

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### **W przedmiocie dopuszczalności**

23 Rząd austriacki podnosi między innymi, że zamówienie w sprawie przed sądem krajowym zostało w wyniku drugiego przetargu publicznego udzielone innemu niż Koppensteiner przedsiębiorstwu i że roboty rozbiórkowe zostały już zakończone. Stąd odpowiedź na pytania nie ma żadnego znaczenia, ponieważ Koppensteiner może jedynie uzyskać odszkodowanie, co w każdym razie jest przewidziane w BVergG. Ponadto rząd ten precyzuje, że sąd odsyłający nie jest wyposażony w kompetencję do uchylecia decyzji o cofnięciu zaproszenia do składania ofert i że odpowiedź na te pytania nie będzie przydatna do rozstrzygnięcia zawisłego się przed nim sporu.

24 BIG uważa, że drugie pytanie jest wyłącznie hipotetyczne, a więc niedopuszczalne. Jej zdaniem, jako że zamówienie to zostało już udzielone, pytanie jest pozbawione znaczenia dla rozwiązania sporu przed sądem krajowym, ponieważ instytucja zamawiająca nie ma możliwości, aby przyjąć a posteriori decyzję o cofnięciu tego zaproszenia do składania ofert.

25 W tym względzie należy przypomnieć, że jedynie do sądów krajowych, które rozpatrują sprawę i muszą wziąć odpowiedzialność za wydawane orzeczenia sądowe, należy ocena, w świetle cech szczególnych każdej sprawy, czy orzeczenie w trybie prejudycjalnym jest niezbędne dla wydania przez niego wyroku oraz czy pytania zadane Trybunałowi są istotne. W rezultacie Trybunał jest co do zasady zobowiązany do orzekania, o ile postawione pytania dotyczą wykładni prawa wspólnotowego (zob. w szczególności wyrok z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00 Adolf Truley, Rec. str. I-1931, pkt 21).

26 O ile rząd austriacki i BIG słusznie przypomnieli, że Trybunał powinien odmówić orzekania w przedmiocie pytania prejudycjalnego, gdy widoczne jest w sposób oczywisty, że wnioskowana wykładnia prawa wspólnotowego nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, albo gdy problem ma hipotetyczny charakter (zob. w szczególności ww. wyrok Adolf Truley, pkt 22), to jednak pytania postawione w niniejszej sprawie nie mają w sposób oczywisty takich cech.

27 W niniejszej sprawie sąd odsyłający wskazał bowiem w swoim postanowieniu, że odpowiedzi na zadane pytania mają pozwolić mu na zajęcie stanowiska w kwestii, czy skarga o uchylecie decyzji o cofnięciu zaproszenia do składania ofert w pierwszym przetargu jest dopuszczalna i jeżeli tak, to jakie są przyczyny ewentualnej niedopuszczalności.

28 Wynika z tego, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

## Co do istoty sprawy

29 Przed zbadaniem pytań, które trzeba potraktować łącznie, należy przypomnieć, że Trybunał podniósł w ww. wyroku w sprawie HI, że:

– decyzja o cofnięciu zaproszenia do składania ofert na zamówienia publiczne zalicza się do decyzji, w stosunku do których Państwa Członkowskie są zobowiązane, na mocy dyrektywy 89/665, do ustanowienia procedur odwoławczych w przedmiocie uchylenia, po to aby zagwarantować poszanowanie przepisów prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych i krajowych przepisów wdrażających to prawo (pkt 54), oraz

– pełna realizacja celu dyrektywy byłaby zagrożona, gdyby instytucje zamawiające były uprawnione do dokonania cofnięcia zaproszenia do składania ofert na zamówienia publiczne na usługi bez poddania ich kontroli sądowej, która ma na celu zapewnienie w każdym względzie rzeczywistego przestrzegania dyrektyw ustanawiających przepisy materialne dotyczące zamówień publicznych i zasad, na których przepisy te się opierają (pkt 53).

30 W tym samym wyroku Trybunał orzekł, że art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/665 wymagają, aby decyzja instytucji zamawiającej o cofnięciu zaproszenia do składania ofert na zamówienia publiczne powinna podlegać postępowaniu odwoławczemu oraz mogła zostać w odpowiednim przypadku uchylona z powodu jej sprzeczności z prawem wspólnotowym w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowymi przepisami wdrażającymi to prawo.

31 Wynika z powyższego, że prawo krajowe narusza wymogi art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/665, ponieważ na jego mocy, nawet jeżeli jest ono interpretowane zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego, oferent nie może zakwestionować decyzji o cofnięciu zaproszenia do składania ofert jako niezgodnej z prawem wspólnotowym oraz nie może wnieść z tego powodu o jej uchylenie.

32 Sąd krajowy, do którego składający ofertę wnosi o uchylenie decyzji o cofnięciu zaproszenia do składania ofert jako niezgodnej z prawem wspólnotowym, któremu jego prawo krajowe nie pozwala rozpatrzyć tego wniosku, staje wobec pytania, czy w danym przypadku i pod jakim warunkami jest zobowiązany w świetle prawa wspólnotowego uznać taką skargę za dopuszczalną.

33 Należy stwierdzić w tym względzie, że wynikające z dyrektywy zobowiązanie Państw Członkowskich do osiągnięcia celu tej dyrektywy oraz ich obowiązek, na mocy art. 10 WE,



do podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania zobowiązań ciąży na wszystkich organach Państw Członkowskich, w tym na organach sądowych w ramach ich właściwości (zob. w szczególności wyrok z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97 HI, Rec. str. I-1405, pkt 25).

34 O ile do porządku prawnego każdego Państwa Członkowskiego należy wyznaczenie instancji odwoławczych Państw Członkowskich w dziedzinie udzielania zamówień publicznych w celu rozwiązywania sporów, które naruszają indywidualne prawa wywodzone ze wspólnotowego porządku prawnego (zob. w szczególności wyroki z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-76/97 Tögel, Rec. str. I-5357, pkt 28 i z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98 Alcatel Austria i in., Rec. str. I-7671, pkt 49), to nie wydaje się, aby w sporze przed sądem krajowym miał miejsce tego rodzaju problem dotyczący jurysdykcji.

35 Jest bowiem bezsporne w niniejszej sprawie, że zgodnie z obowiązującym prawem krajowym Bundesvergabeamt jest właściwy w zakresie rozpoznawania skarg dotyczących „decyzji” w rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 podjętych przez instytucje zamawiające w ramach procedur udzielania zamówień publicznych na usługi.

36 Ponadto sąd odsyłający wskazał (zob. pkt 20 niniejszego wyroku), że obowiązujące prawo krajowe wyklucza w ramach postępowania przed Bundesvergabeamt badanie i w odpowiednim przypadku uchylenie decyzji, którymi cofnięto zaproszenie do składania ofert po ich złożeniu w otwartym przetargu publicznym.

37 Jak zostało natomiast przypomniane w pkt 30 niniejszego wyroku, Trybunał orzekł już, że art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/665 stoją na przeszkodzie takiemu ograniczeniu.

38 Przepisy dyrektywy 89/665 są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, aby stanowić podstawę prawa, na które określony podmiot może się w danym przypadku powołać przeciwko takiej jak BIG instytucji zamawiającej.

39 W tych okolicznościach właściwy sąd jest zobowiązany do niestosowania przepisów krajowych, które nie pozwalają mu na wypełnienie zobowiązania wynikającego z art. 1, ust. 1 i art. 2, ust. 1, lit. b) dyrektywy 89/665.

## **W przedmiocie kosztów**

40 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 (druga izba) orzeka co następuje:**

**Właściwy sąd jest zobowiązany do niezastosowania przepisów krajowych, które nie pozwalają mu na wypełnienie zobowiązania wynikającego z art. 1, ust. 1 i art. 2, ust. 1, lit. b) dyrektywy Rady 89/665 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 dostawę i roboty budowlane zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi.**

Podpisy.

-----

Język postępowania: niemiecki.