

**DYREKTYWY DOTYCZĄCE
PROCEDUR ODWOŁAWCZYCH
W ZAKRESIE UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH**

*pod redakcją
Dariusza Piasty
Wiceprezesa
Urzędu Zamówień Publicznych*

Warszawa 2008

Warszawa 2008

ISBN: 978-83-88686-01-6

© Urząd Zamówień Publicznych

SPIS TREŚCI

1. Wprowadzenie	4
2. Procedury i środki odwoławcze w Unii Europejskiej po zmianach ...	5
2.1. Zawieszenie możliwości zawarcia umowy	7
2.2. Uprawnienia organów odwoławczych	8
2.3. Okres zawieszenia typu standstill	9
2.4. Termin na odwołanie	9
2.5. Nieskuteczność umowy	10
2.6. Termin do złożenia wniosku o uznanie umowy za bezskuteczną	11
2.7. Inne zmiany	11
3. Dyrektywy odwoławcze	13
3.1. 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 dostawę i roboty budowlane (Dz.U. L 395 z 30.12.1989, str. 33).....	13
3.2. DYREKTYWA RADY 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 76 z 23.3.1992, str. 14).....	19
3.3. DYREKTYWA 2007/66/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.....	29

Szanowni Państwo,

Publikacja, którą mamy przyjemność oddać w Państwa ręce zawiera zbiór przepisów regulujących w Unii Europejskiej kwestie stosowania środków prawnych przysługujących przedsiębiorcom ubiegającym się o zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Znajdą Państwo w niniejszej publikacji, przetłumaczone na język polski, ujednolicone teksty dwóch dyrektyw regulujących te kwestie, mianowicie dyrektywy 89/665 oraz 92/13 oraz tekst dyrektywy, którym wcześniej wymienione dyrektywy zostały zmienione, tzn. dyrektywy 2007/66. Teksty przepisów prawnych zostały poprzedzone krótkim omówieniem najważniejszych zmian, jakie w tym zakresie zostały wprowadzone w prawie europejskim.

Dariusz Piasta

Wiceprezes

Urzędu Zamówień Publicznych

Procedury i środki odwoławcze w Unii Europejskiej po zmianach

Niezwykle istotnym elementem reżimu dotyczącego udzielania zamówień publicznych w Unii Europejskiej są środki ochrony prawnej oraz procedury ich stosowania przysługujące przedsiębiorcom, którzy uważają, że zostali pokrzywdzeni przez decyzje zamawiającego, podjęte z naruszeniem obowiązującego w tym zakresie prawa (czyli przepisów UE bądź przepisów krajowych wdrażających prawo europejskie). Środkom odwoławczym (procedurom odwoławczym) poświęcone są następujące dyrektywy UE: *dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane* (dotyczy zamówień publicznych tzw. sektora klasycznego, czyli objętych obecnie dyrektywą 2004/18) oraz *dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania zasad Wspólnoty w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji* (czyli objętych obecnie dyrektywą 2004/17). Wspólną cechą tych dyrektyw jest to, że przewidują one pewne minimalne warunki dotyczące możliwości odwoływania się przez wykonawców od decyzji zamawiających, jakie muszą spełniać odpowiednie procedury określone w porządkach prawnych poszczególnych państw Unii w zakresie zamówień publicznych. Szczegóły dotyczące sposobu organizacji systemu odwoławczego są regulowane samodzielnie przez poszczególne państwa Unii. W dniu 11 grudnia 2007 r. została przyjęta dyrektywa unijna zmieniająca dość istotnie przepisy wyżej wymienionych dyrektyw. Chodzi o *dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych* (OJ L 335 z dnia 20.12.2007, str. 31). Projekt dyrektywy został przygotowany i wniesiony przez Komisję Europejską w maju 2006 r. Państwa członkowskie zostały zobowiązane wdrożyć postanowienia dyrektywy do swoich porządków prawnych najpóźniej do dnia 20 grudnia 2009 r.

Celem ostatniej nowelizacji było przede wszystkim wzmocnienie istniejących już, przewidzianych w prawie europejskim mechanizmów umożliwiających wykonawcom (oferentom lub kandydatom) odwoływanie się od decyzji zamawiających podejmowanych z naruszeniem prawa. Nowelizacja miała uniemożliwić lub co najmniej utrudnić zawieranie kontraktów publicznych po przeprowadzeniu niezgodnych z prawem postępowań, zwłaszcza w przypadku, kiedy zamówienie jest udzielane bez publikacji ogłoszenia i przeprowadzenia konkurencyjnego postępowania przetargowego. Komisja Europejska proponując omawiane niżej zmiany chciała także zachęcić wykonawców do ubiegania się o zamówienia w innych państwach członkowskich poprzez zagwarantowanie im możliwości skorzystania w razie potrzeby z efektywnych środków zaskarżenia w stosunku do bezprawnych decyzji, naruszających ich interesy.

Najważniejsze zmiany dokonane dyrektywą można streścić jako:

- wprowadzenie obowiązkowego zawieszenia możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne w sytuacjach, kiedy zostało wniesione odwołanie,
- wprowadzenie wymogu minimalnego odstępu czasu pomiędzy poinformowaniem wykonawców o decyzji o udzieleniu zamówienia i podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego (tzw. klauzula lub okres zawieszenia typu standstill),

- wprowadzenie wymogów dotyczących minimalnego terminu na wnoszenie środków odwoławczych,
- wymóg zapewnienia bezskuteczności umowy w sprawie zamówienia zawartej przed upływem terminu zawieszenia lub z naruszeniem klauzuli *standstill* lub zawartej z naruszeniem prawa,
- wprowadzenie tzw. kar alternatywnych,
- uchylenie atestacji i koncyliacji (w dyrektywie 92/13), oraz
- nałożenie na państwa członkowskie nowych obowiązków informacyjnych w zakresie funkcjonowania mechanizmów odwoławczych.

Dyrektywa nowelizacyjna utrzymała obowiązujące na gruncie dotychczasowych przepisów wymogi dotyczące zakresu zaskarżenia (czyli tego co może być przedmiotem odwołania), czynnej legitymacji procesowej (kto może wnieść odwołanie), jak też podstawowych zasad postępowania odwoławczego. Środki i procedury przewidziane w dyrektywie powinny być **dostępne co najmniej podmiotom, które były lub są zainteresowane uzyskaniem danego zamówienia, i które doznały lub mogą doznać uszczerbku na skutek naruszenia prawa przez zamawiającego** (art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 oraz dyrektyw 92/13).

Dyrektywy odwoławcze mają zastosowanie do zamówień publicznych **objętych zakresem dyrektyw koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych**, czyli do zamówień, 1) których wartość przekracza progi obowiązujące dyrektyw (odpowiednio w dyrektywie 2004/18 oraz 2004/17)¹ i 2) które nie są objęte wyłączeniem przewidzianym przez poszczególne przepisy dyrektyw². Zamówieniami publicznymi w rozumieniu dyrektyw odwoławczych są: zamówienia publiczne, umowy ramowe, koncesje na roboty budowlane oraz dynamiczne systemy zakupów. Postępowaniu odwoławczemu podlega również decyzja zamawiającego o zastosowaniu lub nie procedur przewidzianych w dyrektywach 2004/18 lub 2004/17. W przypadku zamówień podprogowych czy też zamówień wyłączonych (np. koncesji na usługi) mają jednak zastosowanie podstawowe zasady traktatowe (np. zasada niedyskryminacji i równego traktowania oraz przejrzystości). W przypadku, kiedy udzielenie tych zamówień narusza zasady traktatowe w prawie krajowym powinny istnieć efektywne środki odwoławcze³.

Środki podjęte przez poszczególne państwa członkowskie powinny zapewnić, że zamówienia publiczne objęte zakresem dyrektyw mogą być przedmiotem skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji zamawiających, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

Dyrektywa nie narusza uprawnień państw członkowskich dotyczących wyznaczenia organów odpowiedzialnych za rozpatrywanie odwołań, nie ogranicza też pewnej swobody w zakresie przyjęcia szczegółów dotyczących organizacji systemu odwoławczego. Tak jak do tej pory kwestie te są pozostawione do samodzielnego uregulowania przez poszczególne państwa Unii Europejskiej.

Dyrektywa odwoławcza przewiduje jednak pewne minimalne wymogi, którym powinien odpowiadać organ odpowiedzialny za rozpatrywanie odwołań. I tak, państwa członkowskie powinny zagwarantować efektywne wykonywanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze. Organ odwoławczy nie musi mieć charakteru sądowego, jednakże w takiej sytuacji jego decyzje muszą być zawsze uzasadniane na piśmie. Co więcej, należy w takim przypadku wprowadzić przepisy, zgodnie z którymi 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 w rozumieniu art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego. Inne warunki, jakie powinien spełniać ten podmiot:

- członkowie tego niezależnego organu powoływani są i odwoływani na takich samych warunkach jak sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich powołanie, okres kadencji oraz ich odwołanie;
- przynajmniej przewodniczący tego niezależnego organu ma takie same kwalifikacje zawodowe i prawne jak sędziowie;
- niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie (art. 2 ust. 9).

Zasadniczo istnieją więc dwa możliwe rozwiązania:

- odwołania rozpatrywane są przez organ odwoławczy mający charakter sądowy,
- organ odwoławczy nie ma charakteru sądowego, ale decyzje podjęte przez taki organ mogą być przedmiotem zaskarżenia do innego, niezależnego zarówno od zamawiających jak i wykonawcy organu odwoławczego, będącego sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 TWE.

Zawieszenie możliwości zawarcia umowy

Dyrektywa wprowadza obowiązek zapewnienia **zawieszenia** możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zawieszenie możliwości zawarcia umowy dotyczy dwóch sytuacji. **Po pierwsze**, jedną z nowości wprowadzonych dyrektywą odwoławczą jest to, że państwa członkowskie mogą wymagać, aby zainteresowany podmiot w pierwszej kolejności wniósł odwołanie do zamawiającego. W takim przypadku wniesienie odwołania do zamawiającego skutkuje natychmiastowym zawieszeniem możliwości zawarcia umowy. Zawieszenie to nie może skończyć się przed upływem określonego terminu liczonego od dnia wysłania przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie lub od dnia otrzymania takiej odpowiedzi przez odwołującego się. W pierwszym przypadku długość okresu zawieszenia zależy od zastosowanego przez zamawiającego środka komunikacji i wynosi co najmniej **10 dni**, jeżeli odpowiedź została wysłana faksem lub drogą elektroniczną lub co najmniej **15 dni jeżeli zamawiający** przesłał odpowiedź przy użyciu innych środków komunikacji. W przypadku, kiedy odpowiedź zamawiającego jest przesyłana za pomocą innych środków niż elektroniczne lub faks, państwo członkowskie może przyjąć zasadę, że termin zawieszenia jest liczony od daty otrzymania odpowiedzi przez odwołującego. Nie może być on wówczas krótszy niż **10 dni** od dnia otrzymania odpowiedzi.

Po drugie, zawieszenie możliwości zawarcia umowy jest niezbędne w sytuacji, kiedy niezależny od zamawiającego organ odwoławczy pierwszej instancji ma rozpatrzyć odwołanie wniesione w stosunku do decyzji o udzieleniu zamówienia. Państwa członkowskie mają wówczas obowiązek zapewnienia, że zamawiający nie będzie mógł zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego, zanim organ odwoławczy:

- podejmie decyzję w sprawie zastosowania środków tymczasowych lub
- w sprawie odwołania.

Zawieszenie to nie może się skończyć przed upływem okresu zawieszenia typu standstill, o którym będzie mowa szczegółowo poniżej. Poza dwoma wyżej omawianymi przypadkami wniesienie odwołania nie musi wywoływać automatycznie skutku zawieszającego w stosunku do prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne.

Uprawnienia organów odwoławczych

Szczegóły organizacji postępowań odwoławczych pozostawione są państwom członkowskim, jednakże mają one obowiązek zagwarantować, że organ odwoławczy (organy odwoławcze) będzie miał uprawnienie do:

- a) zastosowania środków tymczasowych,
- b) uchylecia lub doprowadzenia do uchylecia bezprawnych decyzji,
- c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

i. Środki tymczasowe

Środki tymczasowe powinny być zastosowane w możliwie najkrótszym terminie, w drodze postanowienia, ich celem powinna być naprawa domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy. Środkiem tymczasowym może być np. zawieszenie lub doprowadzenie do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą (możliwe jest zastosowanie również innych środków tymczasowych (o czym świadczy sformułowanie „w tym”).

ii. uchylene bezprawnych decyzji

Jeśli chodzi o bezprawne decyzje zamawiającego, dyrektywa nie zawiera ich definicji.

Z orzecznictwa ETS wynika, że jest pojęcie które powinno być rozumiane szeroko. Obowiązek państw członkowskich zapewnienia efektywnych i możliwie szybkich postępowań odwoławczych od decyzji zamawiających obejmuje również decyzje podjęte poza formalną procedurą udzielania zamówienia i przed formalnym zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie. Obejmuje w szczególności decyzję dotyczącą tego, czy zamówienie podlega przedmiotowemu i podmiotowemu zakresowi dyrektywy⁴. Przykładowo, dyrektywa wskazuje jako decyzje podlegające uchyleciu dyskryminujące warunki techniczne, ekonomiczne lub finansowe zawarte w zaproszeniu do składania ofert, specyfikacji lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia.

iii. Odszkodowanie

Co się tyczy odszkodowania to dyrektywa nie zawiera żadnych dalszych wytycznych w tym zakresie, ani w zakresie liczenia wysokości odszkodowania ani też podstaw do jego przyznania. Stanowi jedynie, że państwa członkowskie mogą przewidzieć, że w przypadku kiedy wystąpiono z roszczeniem o odszkodowanie w związku z bezprawnie podjętą decyzją przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający niezbędne uprawnienia. Ponadto, z wyjątkiem sytuacji, kiedy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, państwo członkowskie może przewidzieć, że po zawarciu umowy, zgodnie z przepisami dotyczącymi klauzuli standstill uprawnienia organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze są ograniczone do przyznania odszkodowania wszystkim podmiotom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia. Innymi słowy, po zawarciu umowy możliwe jest ograniczenie uprawnień wykonawcy, który doznał szkody na skutek naruszenia przepisów w postępowaniu o zamówienie publiczne wyłącznie do odszkodowania, pod warunkiem, że samo zawarcie nastąpiło z poszanowaniem przepisów dotyczących minimalnego odstępu czasu pomiędzy notyfikacją decyzji o wyborze oferty a podpisaniem umowy.

Wyżej wymienione uprawnienia takie jak uprawnienie do uznania umowy za bezskuteczną oraz nałożenia kar alternatywnych mogą być przyznane odrębnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej. Przykładowo jeden

organ może decydować o zastosowaniu środka tymczasowego czy też o uchynieniu decyzji zamawiającego dotyczącej zastosowania dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu a do innego organu może należeć kwestia przyznania odszkodowania czy też nałożenia kar alternatywnych, o których będzie mowa poniżej.

Okres zawieszenia typu standstill

Zgodnie z nowelizacją państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia **minimalnego odstępu czasu** pomiędzy poinformowaniem przez zamawiającego wykonawców uczestniczących w postępowaniu o zamówienie publiczne o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia a zawarciem umowy (jest to tzw. zawieszenie typu standstill, ang. *standstill period*). Obowiązek odczekania przez zamawiającego z podpisaniem umowy do upływu określonego czasu liczonego od daty poinformowania wykonawców o podjętej decyzji w sprawie zamówienia pojawił się w związku z wyrokiem ETS wydanym w sprawie **C – 81/98** („Alcatel”)⁵. Jeszcze wyraźniej obowiązek wprowadzenia owego minimalnego terminu wynika z orzeczenia w sprawie **C – 212/02**. W wyroku tym ETS potwierdził istnienie obowiązku poinformowania wykonawców o decyzji o udzieleniu zamówienia przez zamawiającego oraz zapewnienia pewnego minimalnego terminu pomiędzy poinformowaniem wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty a podpisaniem umowy z oferentem, którego oferta jest wybrana. Celem tego wymogu jest umożliwienie wykonawcom, którzy nie zgadzają się z podjętą przez zamawiającego decyzją, skorzystania z przysługujących im środków odwoławczych.

Dyrektywa nowelizacyjna określa **minimalne wymagania dotyczące długości okresu pomiędzy notyfikacją decyzji o wyborze oferty a zawarciem umowy**. I tak, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zostać zawarta przed upływem **10 dni** od dnia następującego pod dniem, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana do zainteresowanych oferentów lub kandydatów, jeżeli decyzja była wysłana faksem lub drogą elektroniczną lub **15 dni**, jeżeli została wysłana w inny sposób. Państwa członkowskie mogą także stanowić, że zawarcie umowy nie będzie mogło nastąpić przed upływem **10 dni** od dnia, w którym zainteresowani oferenci lub kandydaci otrzymali decyzję zamawiającego. Na potrzeby tego przepisu oferenci są uznawani za zainteresowanych, jeżeli nie zostali ostatecznie wykluczeni z udziału w postępowaniu. Wykluczenie jest ostateczne, jeżeli zostało notyfikowane zainteresowanemu oferentowi i zostało uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie podlega już możliwości zaskarżenia (gdyż upłynął termin do wniesienia odwołania). Kandydatów uważa się zaś za zainteresowanych, jeżeli zamawiający nie udostępnił im informacji o odrzuceniu ich wniosków o udział w postępowaniu przed poinformowaniem zainteresowanych oferentów o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia.

Termin na odwołanie

Inną nowością przewidzianą w dyrektywie nowelizacyjnej jest wprowadzenie po raz pierwszy do prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych wymogów dotyczących **minimalnego terminu**, jaki musi być zapewniony w porządkach prawnych państw członkowskich **na wnoszenie środków zaskarżenia** (odwołań) w stosunku do decyzji zamawiających. Obecnie obowiązujące przepisy dyrektyw odwoławczych, w przeciwieństwie do chociażby Porozumienia w sprawie zamówień rządowych (GPA), czy też przepisów krajowych wielu państw członkowskich UE, nie zawierają żadnego przepisu określającego minimalny termin, jaki powinien przysługiwać wykonawcom do wniesienia odwołania od decyzji zamawiających. Kwestia ta była przedmiotem rozważań ETS w kilku sprawach dotyczących zamówień publicznych. W sprawie **C – 470/99** „Universale – Bau” (ECR 2002, str. I – 11617) ETS stwierdził, że dyrektywa 89/665

nie zabrania ustawodawcom krajowym wprowadzenia zasady, że odwołania od decyzji zamawiających muszą być wniesione w określonym terminie, oraz że wszelkie zarzuty dotyczące naruszenia prawa przez zamawiającego muszą być podniesione w tym samym terminie. Skutkiem takiego ograniczenia jest, że po upływie wspomnianego terminu, nie jest już możliwe wnoszenie odwołania od decyzji zamawiającego. Termin powinien być jednak „rozsądny” (ang. *reasonable*).

Zgodnie z dyrektywą minimalny **termin** na wnoszenie środków odwoławczych jest liczony od daty poinformowania przez zamawiającego wykonawców o danej podjętej przez niego decyzji, i wynosi 10 dni jeżeli decyzja wraz z uzasadnieniem została wysłana faksem lub elektronicznie lub **15 dni**, jeżeli decyzja jest wysłana w inny sposób. Państwa członkowskie mogą także stanowić, że termin ten nie może się skończyć przed upływem **10 dni** od dnia, w którym oferenci lub kandydaci otrzymali decyzję zamawiającego.

Nieskuteczność umowy

Kolejnym nowym rozwiązaniem jest obowiązek uznania przez organ odwoławczy za **nieskuteczną** umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dyrektywa nie przewiduje bezskuteczności umowy z mocy prawa – zgodnie z art. 2d decyzja o uznaniu umowy za bezskuteczną jest podejmowana przez organ odwoławczy lub też wynika z decyzji takiego organu. Konieczność uznania umowy za bezskuteczną dotyczy następujących sytuacji:

- a) udzielenia zamówienia przez zamawiającego bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym UE, pomimo istnienia takowego obowiązku zgodnie z dyrektywą 2004/18,
- b) naruszenia przez zamawiającego przepisów dyrektywy odwoławczej dotyczących zawieszenia postępowania o zamówienie publiczne lub okresu zawieszenia pomiędzy poinformowaniem o decyzji w sprawie udzielenia zamówienia a zawarciem umowy, pod warunkiem jednak, że naruszenie to pozbawiło odwołującego się oferenta możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przed zawarciem umowy oraz że naruszeniu temu towarzyszy naruszenie przepisów dyrektywy 2004/18 i jest to naruszenie, które miało wpływ na możliwość uzyskania przez oferenta zamówienia;
- c) odstąpienia przez zamawiającego od zastosowania klauzuli standstill w stosunku do zamówień udzielanych w ramach umowy ramowej, jeżeli zamówienia te zostały udzielone niezgodnie z przepisami.

Od wymogu uznania umowy za bezskuteczną przewidziano wyjątek - państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odwoławczy, niezależny od zamawiającego, może nie uznać umowy za bezskuteczną nawet wówczas gdy została ona zawarta bezprawnie, w sytuacji kiedy uzna, po zbadaniu wszystkich istotnych aspektów związanych z odwołaniem, iż nadrzędny interes ogólny wymaga utrzymania umowy w mocy. W takiej sytuacji, państwa członkowskie powinny przewidywać alternatywne kary, które mogłyby być stosowane zamiennie.

Ponadto, przepisy dotyczące uznawania umowy za bezskuteczną nie mają zastosowania, gdy spełnione zostaną łącznie następujące warunki:

1. zamawiający uważa, że udzielenie zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE jest dopuszczalne w świetle dyrektywy 2004/18 lub 2004/17,
2. zamawiający opublikował w Dzienniku Urzędowym UE ogłoszenie, w którym wyraża zamiar zawarcia umowy z określonym wykonawcą, oraz
3. umowa nie została zawarta przed upływem okresu co najmniej 10 dni licząc od dnia następującego po publikacji tego ogłoszenia.

Innymi słowy, zawarta umowa nie powinna być uznana za bezskuteczną jeżeli zamawiający działa w dobrej wierze uznając, że nie ma obowiązku opublikowania ogłoszenia o wszczęciu postępowania, publikuje jednak ogłoszenie, w którym informuje o tym, że zamierza udzielić zamówienia określone mu wykonawcy oraz zastosuje się do wymogów związanych z klauzulą standstill. To ostatnie ma na celu umożliwienie innym wykonawcom, którzy byliby ewentualnie zainteresowani udziałem w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego wniesienie odwołania od decyzji zamawiającego o wyborze takiego a nie innego, konkurencyjnego trybu udzielania zamówień.

W przypadku zamówień w ramach umowy ramowej czy też dynamicznego systemu zakupów przepisy dotyczące bezskuteczności umowy nie będą miały zastosowania, jeżeli spełnione zostaną następujące warunki:

1. zamawiający uważa, że udzielenie zamówienia jest zgodne z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień na podstawie umowy ramowej czy też systemu zakupów dynamicznych,
2. decyzja o udzieleniu zamówienia została przesłana wszystkim zainteresowanym oferentom wraz ze streszczeniem przyczyn wyboru tego a nie innego oferenta, oraz
3. umowa nie została zawarta przed upływem określonego terminu liczonego od daty wysłania tej decyzji lub otrzymania jej przez oferentów (terminy te są zbieżne z terminami zawieszenia typu standstill czyli 10 lub 15 dni).

Zgodnie z dyrektywą do uznania państw członkowskich pozostawiono określenie w ich porządkach prawnych konsekwencji uznania umowy w sprawie zamówienia publicznego za nieskuteczną. Prawo krajowe może przewidywać uchylenie z mocą wsteczną (*ex tunc*) wszelkich zobowiązań umownych lub ograniczyć zakres tego uchylenia tylko do tych zobowiązań, które nie zostały jeszcze zrealizowane (skutek *ex nunc*).

Termin do złożenia wniosku o uznanie umowy za bezskuteczną

Naturalnie, stan niepewności prawnej dotyczącej możliwości wzruszenia zawartej nawet z naruszeniem prawa umowy nie może się utrzymywać bez końca. Stąd też, przepisy krajowe mogą przewidywać maksymalny termin, w jakim możliwe jest złożenie wniosku o uchylenie (uznanie za bezskuteczną) umowy zawartej z naruszeniem prawa (art. 2f). I tak, wniosek taki powinien zostać złożony przed upływem terminu nie krótszego niż **30 dni**, licząc od dnia następującego po dniu, w którym:

- zamawiający opublikował w Dz. Urz. UE ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, o ile ogłoszenie to zawiera uzasadnienie dla decyzji o udzieleniu zamówienia bez wcześniejszej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dz. Urz. UE, lub
- zamawiający poinformował zainteresowanych oferentów lub wykonawców o zawarciu umowy, pod warunkiem, że informacja ta zawiera odpowiednie uzasadnienie,

Jeżeli zamawiający nie opublikował ogłoszenia bądź nie wysłał stosownej informacji termin do zaskarżenia umowy nie może skończyć się przed upływem **6 miesięcy** od dnia zawarcia umowy.

Inne zmiany

Nowelizacja nakłada również pewne obowiązki na państwa członkowskie. Zgodnie z projektowanym przepisem państwa członkowskie powinny informować corocznie Komisję o funkcjonowaniu ich systemów odwoławczych w roku poprzedzającym przedłożenie tej informacji. Zakres i charakter przekazywanych informacji (ich szczegółowość) ma zastać określony przez Komisję w konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych.

Jeżeli chodzi o zmiany w drugiej dyrektywie odwoławczej (92/13) to są one analogiczne do tych wprowadzonych w dyrektywie 89/665. Dodatkowo, nowelizacja uchyla w dyrektywie 92/13 przepisy dotyczące dwóch procedur właściwych wyłącznie dla tejże dyrektywy: koncyliacji i atestacji. Procedury te w praktyce nie były wykorzystywane w ogóle w państwach członkowskich.

Dariusz Piasta
Wiceprezes
Urzędu Zamówień Publicznych

¹ Obecnie, do końca 2009 r. progi te wynoszą: 133.000 euro na dostawy lub usługi udzielane przez tzw. podmioty centralne, 206.000 euro na dostawy i usługi dla pozostałych zamawiających, 5.150.000 euro na roboty budowlane; w dyrektywie sektorowej 412.000 euro na dostawy lub usługi oraz 5.150.000 euro na roboty budowlane.

² Np. wyłączone zgodnie z art. 10-18 dyrektywy 2004/18: zamówienia udzielane zgodnie z art. 296 TWE, zamówienia udzielane centralnym zamawiającym, zamówienia tajne lub wymagające szczególnych środków bezpieczeństwa, koncesje na usługi.

³ Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02), str. 7.

⁴ C – 26/03, ECR [2005] str. I – 00001.

⁵ ECR [1998] str. I – 7671.

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 z 30.12.1989, str. 33).

31989L0665

30.12.1989

DZIENNIK URZĘDOWY WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

L 395/33

DYREKTYWA RADY**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**

(89/665/EWG)

RADA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, w szczególności jego art. 100a,

uwzględniając wniosek Komisji ⁽¹⁾,we współpracy z Parlamentem Europejskim ⁽²⁾,uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego ⁽³⁾,

a także mając na uwadze, co następuje:

dyrektywy Wspólnoty dotyczące zamówień publicznych, w szczególności dyrektywa Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane ⁽⁴⁾, ostatnio zmieniona dyrektywą 89/440/EWG ⁽⁵⁾ oraz dyrektywa Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy ⁽⁶⁾, ostatnio zmieniona dyrektywą 88/295/EWG ⁽⁷⁾, nie zawierają szczególnych przepisów zapewniających ich skuteczne stosowanie;

istniejące przepisy, zarówno na poziomie krajowym, jak i wspólnotowym, dla zapewnienia stosowania wspomnianych dyrektyw nie zawsze są odpowiednie, by zapewnić zgodność z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności na etapie, na którym naruszenia tych przepisów mogą być skorygowane;

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;

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;

z uwagi na krótki czas trwania procedur, właściwe organy odwoławcze muszą, między innymi, być upoważnione do podjęcia środków tymczasowych mających na celu zawieszenie takich procedur lub wykonania jakichkolwiek decyzji podejmowanych przez instytucję zamawiającą; krótki czas trwania procedur oznacza że wszelkie naruszenia, o których mowa powyżej, muszą być eliminowane w trybie pilnym;

należy koniecznie zagwarantować istnienie, we wszystkich Państwach Członkowskich, odpowiednich procedur umożliwiających uchylenie bezprawnych decyzji oraz przyznanie odszkodowania podmiotom poszkodowanym w wyniku naruszenia;

jeżeli przedsiębiorstwa nie korzystają ze środków odwoławczych, niektóre naruszenia przepisów mogą zostać nienaprawione, o ile nie powstanie w tym celu specjalny mechanizm;

zgodnie z powyższym, 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;

stosowanie przepisów niniejszej dyrektywy w praktyce powinno zostać poddane ponownej analizie, którą należy przeprowadzić w okresie czterech lat od wprowadzenia jej postanowień w życie, w oparciu o informacje dotyczące funkcjonowania krajowych procedur kontroli, przekazywane przez Państwa Członkowskie,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

Artykuł 1

1. Państwa Członkowskie podejmują środki niezbędne dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez instytucje zamawiające podlegają efektywnemu oraz, w szczególności, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, z powodu naruszenia przez takie decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo.

⁽¹⁾ Dz.U. C 230 z 28.8.1987, str. 6 oraz Dz.U. C 15 z 19.1.1989, str. 8.

⁽²⁾ Dz.U. C 167 z 27.6.1988, str. 77 oraz Dz.U. C 323 z 27.12.1989.

⁽³⁾ Dz.U. C 347 z 22.12.1987, str. 23.

⁽⁴⁾ Dz.U. L 185 z 16.8.1971, str. 5.

⁽⁵⁾ Dz.U. L 210 z 21.7.1989, str. 1.

⁽⁶⁾ Dz.U. L 13 z 15.1.1977, str. 1.

⁽⁷⁾ Dz.U. L 127 z 20.5.1988, str. 1.

2. Państwa Członkowskie zapewniają, że nie istnieje dyskryminacja pomiędzy przedsiębiorstwami, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w ramach procedury udzielania zamówienia, w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo wspólnotowe a pozostałymi przepisami krajowymi.

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.

Artykuł 2

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, 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.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane odrębnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.

3. Procedura odwoławcza nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, do którego się odnosi.

4. Państwa Członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą

doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie narusza pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.

5. Państwa Członkowskie mogą uznać, że w przypadku, gdy występuje roszczenie o odszkodowanie w związku z bezprawnym podjęciem decyzji, przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający niezbędne uprawnienia.

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.

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. 177 Traktatu EWG i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu powoływani są i odwoływani na takich samych warunkach, jak sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący tego niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde Państwo Członkowskie.

Artykuł 3

1. Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule, gdy przed zawarciem umowy uważa, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305/EWG i 77/62/EWG nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych.

2. Komisja informuje zainteresowane Państwo Członkowskie i zainteresowaną instytucję zamawiającą o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie oraz żąda jego skorygowania.

3. W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane Państwo Członkowskie przekazuje Komisji:

- a) potwierdzenie, że naruszenie zostało skorygowane; lub
- b) uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało skorygowane; lub
- c) powiadomienie o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez instytucję zamawiającą z jej własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, określonych w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnienie, zgodnie z ust. 3 lit. b), może między innymi opierać się na fakcie, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem postępowania sądowego, innego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego określonego w art. 2 ust. 8. W tym przypadku Państwo Członkowskie informuje Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

5. W przypadku powiadomienia Komisji o zawieszeniu postępowania o udzielanie zamówienia zgodnie z przepisami ust. 3 lit. c), Państwo Członkowskie informuje Komisję o terminie podjęcia zawieszono postępowania lub rozpoczęcia nowej procedury, w całości lub w części dotyczącej danego zamówienia. Powiadomienie potwierdza, że domniemane naruszenie zostało skorygowane lub zawiera uzasadnienie, dlaczego naruszenie nie zostało skorygowane.

Artykuł 4

1. Nie później niż w terminie 4 lat od wykonania niniejszej dyrektywy Komisja, po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem

Doradczym ds. Zamówień Publicznych, dokonuje analizy sposobu, w jaki przepisy niniejszej dyrektywy zostały wykonane oraz, jeżeli to konieczne, przedstawia propozycje zmian.

2. Do dnia 1 marca każdego roku Państwa Członkowskie przekazują Komisji informację na temat działania ich krajowych procedur odwoławczych w poprzednim roku kalendarzowym. Zakres informacji określony jest przez Komisję w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych.

Artykuł 5

Państwa Członkowskie wprowadzają w życie środki niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy przed dniem 1 grudnia 1991 r. Przekazują Komisji teksty podstawowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych prawa krajowego, przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy.

Artykuł 6

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do Państw Członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 21 grudnia 1989 r.

W imieniu Rady

E. CRESSON

Przewodniczący

DYREKTYWA RADY 92/13/EWG

z dnia 25 lutego 1992 r.

koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne
odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w
procedurach zamówień publicznych podmiotów działających
w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i
telekomunikacji

(Dz.U. L 76 z 23.3.1992, str. 14).

31992L0013

L 76/14

DZIENNIK URZĘDOWY WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

23.3.1992

DYREKTYWA RADY 92/13/EWG

z dnia 25 lutego 1992 r.

koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji

RADA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, w szczególności jego art. 100a,

uwzględniając wniosek Komisji (1),

w współpracy z Parlamentem Europejskim (2),

uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (3),

a także mając na uwadze, co następuje:

dyrektywa Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (4) określa zasady dotyczące procedur udzielania zamówień mające na celu zapewnienie równych szans potencjalnym dostawcom i wykonawcom, ale nie zawiera szczególnych przepisów zapewniających ich skuteczne stosowanie;

obecnie istniejące mechanizmy zarówno na poziomie krajowym jak i wspólnotowym nie są zawsze odpowiednie dla zapewnienia ich stosowania;

brak skutecznych środków odwoławczych lub nieadekwatność istniejących środków odwoławczych mogłyby powstrzymać przedsiębiorstwa wspólnotowe od przystępowania do przetargów; dlatego też Państwa Członkowskie muszą zaradzić tej sytuacji;

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 (5) ogranicza się do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywą Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania

zamówień publicznych na roboty budowlane (6), ostatnio zmienioną przez dyrektywę 90/531/EWG oraz przez dyrektywę Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (7), ostatnio zmienioną przez dyrektywę 90/531/EWG;

otwarcie rynku zamówień publicznych w sektorach ważnych dla konkurencji wspólnotowej wymaga przyjęcia przepisów, które udostępnią dostawcom i wykonawcom odpowiednie procedury odwoławcze w przypadku naruszenia odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego lub przepisów krajowych wdrażających to prawo;

konieczne jest istotne wzmocnienie gwarancji przejrzystości i niedyskryminacji oraz, aby wywarło to wymierny rezultat, powinny być dostępne szybkie i skuteczne środki odwoławcze;

trzeba wziąć pod uwagę szczególny charakter niektórych porządków prawnych poprzez umożliwienie Państwu Członkowskim wyboru podczas przyznawania organom odwoławczym różnych uprawnień, które dają podobne skutki;

jedna z tych opcji zawiera prawo bezpośredniej interwencji w procedury udzielania zamówień przez podmioty zamawiające, na przykład przez zawieszenie tych procedur lub unieważnienie decyzji lub klauzul dyskryminujących w dokumentach lub ogłoszeniach;

inna opcja przewiduje prawo wywierania skutecznego, pośredniego nacisku na podmioty zamawiające, w celu skorygowania naruszeń przez nich dokonanych lub zapobieżenia pojawieniu się szkody;

wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie musi być zawsze możliwe;

jeżeli występuje się z roszczeniem o odszkodowanie za koszty poniesione z tytułu przygotowania oferty lub koszty udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, od osoby występującej z roszczeniem nie należy wymagać, w celu otrzymania przez nią zwrotu jej kosztów, udowodnienia, że zamówienie zostałoby jej przyznane gdyby nie dokonano takiego naruszenia;

(1) Dz.U. C 216 z 31.8.1990, str. 8; oraz Dz.U. C 179 z 10.7.1991, str. 18.

(2) Dz.U. C 106 z 22.4.1991, str. 82 oraz Dz.U. C 39 z 17.2.1992.

(3) Dz.U. C 60 z 8.3.1991, str. 16.

(4) Dz.U. L 297 z 29.10.1990, str. 1.

(5) Dz.U. L 395 z 30.12.1989, str. 33.

(6) Dz.U. L 185 z 16.8.1971, str. 5.

(7) Dz.U. L 13 z 15.1.1977, str. 1.

podmioty zamawiające, które przestrzegają przepisów o udzieleniu zamówień, mogą przy użyciu odpowiednich środków podać to do wiadomości; wymaga to dokonywania kontroli procedur i działalności tych podmiotów przez niezależne osoby;

do celu odpowiedni jest system atestacji pozwalający dokonywać oświadczeń o właściwym stosowaniu przepisów odnoszących się do zamówień, które publikowane będą w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* w formie ogłoszeń;

podmioty zamawiające powinny mieć możliwość odwołania się do systemu atestacji, jeśli sobie tego życzą; Państwa Członkowskie muszą im to umożliwić; mogą one to uczynić same poprzez stworzenie systemu wydawania atestacji lub umożliwić podmiotom zamawiającym odwoływanie się do takiego systemu atestacji ustanowionego przez inne Państwo Członkowskie; mogą one powierzyć zadanie przeprowadzenia kontroli w ramach systemu atestacji osobom, zawodom lub pracownikom instytucji;

konieczna elastyczność we wprowadzaniu takiego systemu gwarantowana jest przez ustanowienie podstawowych wymagań w tym względzie w niniejszej dyrektywie; w normach europejskich należy wprowadzić szczegóły operacyjne do których odwołuje się niniejsza dyrektywa;

przed przyjęciem lub uzupełnieniem przepisów zawartych w europejskich normach technicznych, Państwa Członkowskie mogą potrzebować wprowadzić szczegóły operacyjne;

w przypadku gdy przedsiębiorstwa nie składają odwołań, niektóre naruszenia mogą zostać nieskorygowane, o ile nie zostanie wprowadzony szczególny mechanizm;

w konsekwencji, gdy Komisja ustali, że dokonano jasnego i oczywistego naruszenia podczas procedury udzielania zamówienia, powinna mieć możliwość zwrócenia na to uwagi właściwym władzom Państwa Członkowskiego oraz podmiotowi zamawiającemu, aby umożliwić podjęcie szybkich środków w celu szybkiego skorygowania tego naruszenia przepisów;

konieczne jest stworzenie możliwości mechanizmu pojednawczego na poziomie wspólnotowym w celu umożliwienia polubownego rozstrzygnięcia sporów;

stosowanie w praktyce niniejszej dyrektywy powinno być poddane przeglądowi w tym samym czasie, gdy poddana przeglądowi będzie dyrektywa 90/531/EWG, w oparciu o informacje dostarczone przez Państwa Członkowskie dotyczące funkcjonowania krajowych procedur odwoławczych;

niniejsza dyrektywa musi stać się skuteczna w tym samym czasie, co dyrektywa 90/531/EWG;

stosowne jest przyznanie Królestwu Hiszpanii, Republice Grecji i Republice Portugalskiej adekwatnych, dodatkowych terminów na transpozycję niniejszej dyrektywy, uwzględniając terminy wdrożenia w tych krajach dyrektywy 90/531/EWG,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ;

ROZDZIAŁ I

Środki odwoławcze na poziomie krajowym

Artykuł 1

1. Państwa Członkowskie podejmują konieczne środki w celu zapewnienia, że decyzje podjęte przez podmioty zamawiające mogą być przedmiotem skutecznego oraz, w szczególności, możliwie jak najszybszego odwołania, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności w art. 2. ust. 8, na takiej podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień lub przepisy krajowe wdrażające to prawo w zakresie:

- a) procedur udzielania zamówień objętych zakresem dyrektywy 90/531/EWG; oraz
- b) zgodności z art. 3. ust. 2 lit. a) niniejszej dyrektywy, w przypadku podmiotów zamawiających, do których przepis ten się stosuje.

2. Państwa Członkowskie zapewniają, że nie ma dyskryminacji między przedsiębiorstwami, mogącymi wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi w związku z procedurą udzielania zamówień w wyniku rozróżnienia dokonanego za pomocą niniejszej dyrektywy między przepisami krajowymi wdrażającymi prawo wspólnotowe, a pozostałymi przepisami krajowymi.

3. Państwa Członkowskie zapewniają, że procedury odwoławcze są dostępne, w ramach szczegółowych przepisów, które Państwa Członkowskie mogą ustanowić, co najmniej dla każdej osoby, który ma lub miała interes w uzyskaniu danego zamówienia i która została poszkodowana lub jest zagrożona poszkodowaniem w wyniku domniemanego naruszenia. W szczególności, Państwa Członkowskie mogą wymagać od osoby ubiegającej się o zastosowanie takiej procedury uprzedniego powiadomienia podmiotu zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze wniesienia odwołania.

Artykuł 2

1. Państwa Członkowskie zapewniają, że środki podjęte w zakresie procedur odwoławczych określonych w art. 1, obejmują uprawnienia do:

albo

a) podjęcia, w najbliższym możliwym terminie w drodze zarządzenia tymczasowego, środków tymczasowych w celu skorygowania domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym naruszeniom w stosunku do zainteresowanych podmiotów, włącznie ze środkami mającymi na celu zawieszenie lub zapewnienie zawieszenia procedury udzielenia zamówienia lub wykonania jakiegokolwiek decyzji podjętej przez podmiot zamawiający; oraz

b) uchylecia lub zapewnienia uchylecia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, okresowych ogłoszeniach informacyjnych, ogłoszeniu w sprawie istnienia systemu kwalifikacji, zaproszeniu do składania ofert, dokumentacji zamówienia lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia danego zamówienia;

albo

c) podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w drodze zarządzenia tymczasowego i jeżeli to konieczne w drodze ostatecznej procedury przedmiotowej, środków innych niż przewidziane w lit. a) i b), w celu skorygowania wykrytego naruszenia i zapobieżeniu szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało skorygowane albo mu nie zapobieżono.

Państwa Członkowskie mogą dokonać tego wyboru albo w odniesieniu do wszystkich podmiotów zamawiających, albo w stosunku do kategorii podmiotów zdefiniowanych na podstawie obiektywnych kryteriów, w każdym przypadku zachowując skuteczność ustanowionych środków, w celu zapobieżenia szkodzie powstałej wobec podmiotów, których to dotyczy.

d) oraz, w obu powyższych przypadkach, do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.

W przypadku gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadniane jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, Państwa Członkowskie mogą wymagać, w przypadkach, gdy wymaga tego system prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy posiadające niezbędne uprawnienia do tego celu, aby podważona decyzja była uprzednio uchylona albo uznana za bezprawną.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1, mogą być przyznane oddzielnym organom odpowiedzialnym za różne aspekty procedury odwoławczej.

3. Procedury odwoławcze nie muszą zawierać w sobie automatycznego skutku zawieszającego w stosunku do postępowania o udzielenie zamówienia, do którego się odnoszą.

4. Państwa Członkowskie mogą wymagać, aby przy podejmowaniu decyzji o wprowadzeniu środków tymczasowych organ

odpowiedzialny mógł brać pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich podmiotów, które mogą doznać uszczerbku, a także interes publiczny i mogą zdecydować nie przyznawać takich środków, w przypadku gdy ich negatywne skutki mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o nie przyznaniu środków tymczasowych nie narusza wszelkich innych roszczeń podmiotu korzystającego z tych środków.

5. Kwota, która ma być zapłacona zgodnie z ust. 1 lit. c) musi być ustalona na poziomie odpowiednio wysokim, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełnienia naruszenia lub trwania w nim. Zapłata tej kwoty może być uzależniona od ostatecznej decyzji stwierdzającej, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce.

6. Skutki wykonywania uprawnień, określonych w ust. 1 w stosunku do umowy zawartej wskutek udzielenia zamówienia określa prawo krajowe. Ponadto Państwo Członkowskie może wymagać, z wyjątkiem przypadku, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, że po zawarciu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnienia organów odwoławczych zostają ograniczone do przyznania odszkodowań wszelkim osobom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

7. W przypadku gdy występuje roszczenie o odszkodowanie obejmujące zwrot kosztu przygotowania oferty lub uczestniczenia w procedurze udzielenia zamówienia, od osoby występującej z roszczeniem wymaga się jedynie udowodnienia naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, oraz że miałyby ona rzeczywistą szansę uzyskania zamówienia, oraz że w konsekwencji tego naruszenia szansa ta została zagrożona.

8. Państwa Członkowskie zapewniają efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

9. W przypadku gdy organy odpowiedzialne za procedury odwoławcze nie mają charakteru sądowego ich decyzje są zawsze uzasadniane na piśmie. Ponadto w takim przypadku należy ustanowić przepisy gwarantujące postępowanie, gdy domniemane bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub jakiegokolwiek domniemane wady w wykonywaniu uprawnień jemu powierzonych mogą być przedmiotem kontroli sądowej lub kontroli innego organu będącego sądem w rozumieniu art. 177 Traktatu i niezależnego zarówno od podmiotu zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie niezależnego organu, określani w akapicie pierwszym są powoływani i składają urząd na tych samych warunkach co sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący niezależnego organu ma takie same kwalifikacje zawodowe i prawne jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde Państwo Członkowskie.

ROZDZIAŁ 2

Atestacja

Artykuł 3

Państwa Członkowskie umożliwiają podmiotowi zamawiającemu korzystanie z systemu atestacji, zgodnie z art. 4-7.

Artykuł 4

Podmioty zamawiające mogą poddawać swoje procedury i praktyki związane z udzielaniem zamówień, które wchodzi w zakres dyrektywy 90/531/EWG, okresowemu badaniu w celu uzyskania atestacji, że w danym czasie procedury i praktyki są zgodne z prawem wspólnotowym dotyczącym udzielania zamówień oraz z przepisami krajowymi wdrażającymi to prawo.

Artykuł 5

1. Osoby atestujące składają podmiotowi zamawiającemu sprawozdanie na piśmie z wyników badania. Przed dostarczeniem podmiotowi zamawiającemu atestacji, o której mowa w art. 4, upewniają się oni, że wszelkie nieprawidłowości stwierdzone w procedurach i praktykach podmiotu zamawiającego zostały skorygowane, oraz że zostały podjęte środki zapewniające, że nieprawidłowości te nie zostaną powtórzone.

2. Podmioty zamawiające mogą po uzyskaniu takiej atestacji zawrzeć następujące oświadczenie w ogłoszeniu publikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*, zgodnie z art. 16-18 dyrektywy 90/531/EWG:

„Podmiot zamawiający uzyskał atestację zgodnie z dyrektywą Rady 92/13/EWG, że w dniu, jego procedury i praktyki związane z udzielaniem zamówień były zgodne z prawem wspólnotowym oraz przepisami krajowymi wdrażającymi to prawo”.

Artykuł 6

1. Osoby atestujące są niezależne od podmiotów zamawiających i całkowicie obiektywne w wykonywaniu swoich obowiązków. Gwarantują one posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia.

2. Państwa Członkowskie mogą wskazać wszelkie osoby, zawody lub instytucje, których personel powołany do

występowania w roli osób atestujących uważają za spełniające wymogi ust. 1. W tym celu Państwa Członkowskie mogą wymagać kwalifikacji zawodowych, co najmniej na poziomie studiów wyższych w rozumieniu dyrektywy 89/48/EWG⁽¹⁾, które uznają za odpowiednie lub postanowić, że szczegółowe egzaminy kwalifikacji zawodowych zorganizowane lub uznawane przez Państwo dają taką gwarancję.

Artykuł 7

Przepisy art. 4-6 stanowią podstawowe wymogi dla rozwoju europejskich norm dotyczących atestacji.

ROZDZIAŁ 3

Mechanizm korygujący

Artykuł 8

1. Komisja może zastosować procedurę przewidzianą w niniejszym artykule gdy, przed zawarciem umowy, stwierdzi, że nastąpiło jasne i oczywiste naruszenie przepisów wspólnotowych w dziedzinie zamówień w trakcie udzielania zamówienia objętego zakresem dyrektywy 90/531/EWG lub w związku z art. 3 ust. 2 lit. a) niniejszej dyrektywy w przypadku podmiotów zamawiających do których ten przepis się stosuje.

2. Komisja zawiadamia Państwa Członkowskie i zainteresowany podmiot zamawiający o przyczynach, które doprowadziły ją do wniosku, że dokonano jasnego i oczywistego naruszenia, oraz że żąda jego skorygowania odpowiednimi środkami.

3. W ciągu 30 dni od otrzymania zawiadomienia, określonego w ust. 2, zainteresowane Państwa Członkowskie przedstawiają Komisji:

- a) potwierdzenia, że naruszenie zostało skorygowane; lub
- b) uzasadnienia, dlaczego dane naruszenie nie zostało skorygowane; lub
- c) powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez podmiot zamawiający z jego własnej inicjatywy lub na podstawie uprawnień, określonych w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnienie, zgodnie z ust. 3 lit. b) może poza innymi względami opierać się na fakcie, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem sądowego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 2 ust. 9. W takim przypadku Państwo Członkowskie informuje Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po uzyskaniu o nim informacji.

⁽¹⁾ Dz.U. L 19 z 24.1.1989, str. 16.

5. W przypadku gdy powiadomi się o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia zgodnie z ust. 3 lit. c), dane Państwo Członkowskie informuje Komisję o wycofaniu zawieszenia postępowania lub rozpoczęciu nowej procedury udzielania zamówienia dotyczącej w całości lub w części tego przedmiotu zamówienia. Nowe powiadomienie potwierdza, że domniemane naruszenie zostało skorygowane lub zawiera uzasadnienie, dla którego dane naruszenie nie zostało skorygowane.

ROZDZIAŁ 4

Procedura pojednawcza

Artykuł 9

1. Każdy podmiot, który jest lub był zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia objętego zakresem dyrektywy 90/531/EWG i który, w ramach postępowania o udzielenie tego zamówienia, uważa, że doznał uszczerbku lub istnieje ryzyko, że dozna uszczerbku z powodu domniemanego naruszenia prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, może wnioskować o zastosowanie postępowania pojednawczego przewidzianego w art. 10 i 11.

2. Wniosek, określony w ust. 1, sporządzany jest na piśmie i kierowany do Komisji lub władz krajowych wymienionych w Załączniku. Władze te przekazują wnioski do Komisji jak najszybciej jak to możliwe.

Artykuł 10

1. W przypadku gdy Komisja uzna na podstawie wniosku, określonego w art. 9, że spór dotyczy właściwego stosowania prawa wspólnotowego, zapytuje ona podmiot zamawiający, czy życzy on sobie wziąć udział w postępowaniu pojednawczym. Jeżeli podmiot zamawiający odmawia wzięcia udziału, Komisja informuje podmiot, który wystąpił z wnioskiem, że postępowanie nie może być wszczęte. Jeżeli podmiot zamawiający wyraża zgodę, stosuje się ust. 2-7.

2. Komisja proponuje, tak szybko jak to możliwe, rozjemcę z listy akredytowanych dla tego celu niezależnych osób. Lista ta opracowywana jest przez Komisję po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych lub, w przypadku podmiotów zamawiających, których działalność zdefiniowana jest w art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 90/531/EWG, po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień w Sektorze Telekomunikacji.

Każda strona postępowania pojednawczego oświadcza czy akceptuje rozjemcę oraz wyznacza dodatkowego rozjemcę. Rozjemcy mogą zaprosić nie więcej niż dwie dodatkowe osoby w charakterze ekspertów doradzających w ich pracy. Strony postępowania

pojednawczego i Komisja mogą odrzucić każdego eksperta zaprozonego przez rozjemców.

3. Rozjemcy umożliwiają podmiotowi wnioskującemu o zastosowanie postępowania pojednawczego, podmiotowi zamawiającemu oraz każdemu innemu kandydatowi lub oferentowi, uczestniczącemu w odpowiednim postępowaniu udzielania zamówienia, składanie oświadczeń w danej sprawie w formie ustnej lub pisemnej.

4. Rozjemcy dołożą wszelkich starań w celu jak najszybszego osiągnięcia porozumienia między stronami, zgodnego z prawem wspólnotowym.

5. Rozjemcy składają sprawozdanie Komisji na temat dokonanych przez siebie ustaleń i osiągniętych wyników.

6. Podmiot występujący z wnioskiem o zastosowanie postępowania pojednawczego oraz podmiot zamawiający mają prawo przerwać postępowanie w każdym czasie.

7. Jeżeli strony nie zdecydują inaczej, podmiot występujący o zastosowanie postępowania pojednawczego oraz podmiot zamawiający sami pokrywają swoje koszty. Ponadto każdy z nich ponosi połowę kosztów postępowania, z wyjątkiem kosztów stron, które przystąpiły do postępowania.

Artykuł 11

1. W przypadku gdy w odniesieniu do procedury udzielania określonego zamówienia, podmiot zainteresowany w rozumieniu art. 9 inny niż podmiot występujący o zastosowanie postępowania pojednawczego, wnosi o wszczęcie sądowego postępowania kontrolnego lub innego postępowania odwoławczego w rozumieniu niniejszej dyrektywy, podmiot zamawiający informuje o tym rozjemców. Rozjemcy informują ten podmiot, że zgłoszono wniosek o wszczęcie postępowania pojednawczego i wzywają go, aby w określonym terminie poinformował czy zgadza się uczestniczyć w tym postępowaniu. Jeżeli podmiot ten odmawia udziału, rozjemcy mogą zdecydować, jeżeli to konieczne większością głosów, o zakończeniu postępowania pojednawczego, jeżeli uznają, że uczestnictwo tego podmiotu jest konieczne dla rozstrzygnięcia sporu. Swoją decyzję wraz z jej uzasadnieniem przekazują Komitetowi.

2. Działanie podjęte na podstawie niniejszego rozdziału jest bez uszczerbku dla:

- wszelkich działań, które Komisja lub jakiekolwiek Państwo Członkowskie mogłyby podjąć zgodnie z art. 169 lub 170 Traktatu lub zgodnie z rozdziałem 3 niniejszej dyrektywy;
- praw podmiotów występujących o zastosowanie postępowania pojednawczego, podmiotu zamawiającego lub jakiegokolwiek innego podmiotu.

ROZDZIAŁ 5

Przepisy końcowe

Artykuł 12

1. Nie później niż przed upływem czterech lat od wejścia w życie niniejszej dyrektywy Komisja, w Porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych dokona przeglądu sposobu, w jaki przepisy niniejszej dyrektywy zostały wdrożone, w szczególności stosowania norm europejskich i jeżeli to konieczne, wystąpi z propozycją zmian.

2. Przed dniem 1 marca każdego roku Państwa Członkowskie informują Komisję na temat funkcjonowania ich krajowych postępowań odwoławczych w poprzednim roku kalendarzowym. Charakter informacji zostanie określony przez Komisję w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych.

3. W przypadku spraw odnoszących się do podmiotów zamawiających, których działalność jest zdefiniowana w art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 90/531/EWG, Komisja przeprowadza konsultacje również z Komitetem Doradczym ds. Zamówień w Sektorze Telekomunikacji.

Artykuł 13

1. Państwa Członkowskie podejmą wszelkie niezbędne środki konieczne do wykonania niniejszej dyrektywy przed dniem

1 stycznia 1993 r. Królestwo Hiszpanii podejmie wszelkie niezbędne środki najpóźniej do dnia 30 czerwca 1995 r. Republika Grecka oraz Republika Portugalska podejmą te środki najpóźniej do dnia 30 czerwca 1997 r. i niezwłocznie poinformują o tym Komisję.

Wspomniane środki powinny zawierać odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie to powinno towarzyszyć ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określone są przez Państwa Członkowskie.

2. Państwa Członkowskie wprowadzą środki, określone w ust. 1, w tym samym terminie co środki przewidziane przez dyrektywę 90/531/EWG.

3. Państwa Członkowskie powiadomią Komisję o treści podstawowych przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą.

Artykuł 14

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do Państw Członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 25 lutego 1992 r.

W imieniu Rady

Vitor MARTINS

Przewodniczący

ZAŁĄCZNIK

Władze krajowe, do których można kierować wnioski o zastosowanie postępowania pojednawczego, przewidzianego w art. 9.*Belgia*

Services du Premier Ministre
Diensten van de Eerste Minister

Ministère des Affaires économiques
Ministerie van Economische Zaken

Dania

Industri- og Handelstyrelsen (kontrakty na dostawę)
Boligministeriet (kontrakty na roboty budowlane)

Niemcy

Bundesministerium für Wirtschaft

Grecja

Υπουργείο Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας
Υπουργείο Εμπορίου Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων

Hiszpania

Ministerio de Economía y Hacienda

Francja

Commission centrale des marchés

Irlandia

Department of Finance

Włochy

Presidenza del Consiglio dei Ministri Politiche Comunitarie.

Luksemburg

Ministère des travaux publics.

Niderlandy

Ministerie van Economische Zaken.

Portugalia

Conselho de mercados de obras publicas e particulares

Wielka Brytania

HM Treasury

DYREKTYWA 2007/66/WE
PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

z dnia 11 grudnia 2007 r.

zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG
w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych
w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.

DYREKTYWY

DYREKTYWA 2007/66/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

z dnia 11 grudnia 2007 r.

zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

PARLAMENT EUROPEJSKI I RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 95,

uwzględniając wniosek Komisji,

uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego⁽¹⁾,uwzględniając opinię Komitetu Regionów⁽²⁾,działając zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 251 Traktatu⁽³⁾,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) 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⁽⁴⁾ i 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki,

⁽¹⁾ Dz.U. C 93 z 27.4.2007, str. 16.

⁽²⁾ Dz.U. C 146 z 30.6.2007, str. 69.

⁽³⁾ Opinia Parlamentu Europejskiego z dnia 21 czerwca 2007 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym) i decyzja Rady z dnia 15 listopada 2007 r.

⁽⁴⁾ Dz.U. L 395 z 30.12.1989, str. 33. Dyrektywa zmieniona dyrektywą 92/50/EWG (Dz.U. L 209 z 24.7.1992, str. 1).

transportu i telekomunikacji⁽⁵⁾ dotyczą procedur odwoławczych odnoszących się do zamówień udzielanych przez, odpowiednio, instytucje zamawiające, o których mowa w art. 1 ust. 9 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⁽⁶⁾, i podmioty zamawiające, o których mowa w art. 2 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych⁽⁷⁾. Dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG mają na celu zagwarantowanie skutecznego stosowania dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE.

- (2) Dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG mają zatem zastosowanie wyłącznie do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, bez względu na rodzaj stosowanej procedury konkurencyjnej lub zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, w tym konkursów, systemów kwalifikowania i dynamicznych systemów zakupów. Zgodnie z orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości państwa członkowskie powinny zapewnić dostępność skutecznych i szybkich środków odwoławczych od decyzji instytucji zamawiających i podmiotów zamawiających w kwestii ustalenia, czy dane zamówienie podlega podmiotowemu lub przedmiotowemu zakresowi zastosowania dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE.
- (3) Konsultacje z zainteresowanymi stronami, a także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, wskazały na pewną liczbę braków w zakresie mechanizmów odwoławczych istniejących w państwach członkowskich. Z uwagi na wspomniane braki mechanizmy ustanowione w dyrektywach 89/665/EWG i 92/13/EWG wciąż nie

⁽⁵⁾ Dz.U. L 76 z 23.3.1992, str. 14. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2006/97/WE (Dz.U. L 363 z 20.12.2006, str. 107).

⁽⁶⁾ Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 114. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2006/97/WE.

⁽⁷⁾ Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2006/97/WE.

umożliwiają czuwania nad przestrzeganiem prawa wspólnotowego, w szczególności na etapie, na którym naruszenia mogą jeszcze zostać skorygowane. Gwarancje przejrzystości i niedyskryminacji, które miały być zapewnione przez wymienione dyrektywy, powinny zatem zostać wzmocnione, aby zapewnić całej Wspólnocie możliwość korzystania w pełni z pozytywnych efektów modernizacji i uproszczenia przepisów w sprawie zamówień publicznych, które to efekty osiągnięto dzięki dyrektywom 2004/18/WE i 2004/17/WE. Należy zatem zmienić dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG, wprowadzając do nich niezbędne uściślenia umożliwiające osiągnięcie rezultatów oczekiwanych przez władze prowadzące Wspólnotę.

- (4) Wśród wskazanych niedociągnięć wymieniono w szczególności brak możliwości wniesienia skutecznego odwołania w okresie między wydaniem decyzji o udzieleniu zamówienia a zawarciem związanej z nim umowy. Czasami sytuacja ta powoduje, że instytucje zamawiające i podmioty zamawiające, które pragną zapewnić nieodwracalność skutków zakwestionowanej decyzji o udzieleniu zamówienia, bardzo szybko przystępują do podpisania umowy. Aby wyeliminować tę lukę, która stanowi istotną przeszkodę dla skutecznej ochrony sądowej zainteresowanych oferentów, tj. tych oferentów, których jeszcze ostatecznie nie wykluczono, należy przewidzieć minimalny okres zawieszenia typu *standstill*, podczas którego zawarcie umowy jest zawieszane, niezależnie od tego, czy do zawarcia umowy doszło w chwili jej podpisania.
- (5) Ustalając długość minimalnego okresu zawieszenia typu *standstill*, należy wziąć pod uwagę różne środki komunikacji. W przypadku korzystania z szybkich środków komunikacji można przewidzieć okres krótszy niż w przypadku innych środków komunikacji. Niniejsza dyrektywa przewiduje jedynie minimalne okresy zawieszenia typu *standstill*. Państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymać okresy dłuższe niż wspomniane okresy minimalne. Państwa członkowskie mogą również decydować, który okres ma zastosowanie w przypadku łącznego użycia różnych środków komunikacji.
- (6) Okres zawieszenia typu *standstill* powinien być na tyle długi, by umożliwić oferentom przeanalizowanie decyzji o udzieleniu zamówienia i stwierdzenie, czy stosowne jest wszczęcie procedury odwoławczej. W momencie powiadomienia zainteresowanych oferentów o decyzji o udzieleniu zamówienia należy przekazać im stosowne informacje niezbędne do podjęcia skutecznych działań odwoławczych. To samo ma zastosowanie odpowiednio do kandydatów w zakresie, w jakim instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający nie udostępnił w odpowiednim czasie informacji o odrzuceniu ich wniosków.
- (7) Do takich stosownych informacji należy w szczególności streszczenie istotnych przyczyn określonych w art. 41 dyrektywy 2004/18/WE i art. 49 dyrektywy 2004/17/WE. Ponieważ długość okresu zawieszającego

typu *standstill* jest różna w poszczególnych państwach członkowskich, ważne jest również, by zainteresowani oferenci i kandydaci byli informowani o faktycznym okresie, jaki przysługuje im na wszczęcie procedury odwoławczej.

- (8) Ten rodzaj minimalnego okresu zawieszenia typu *standstill* nie powinien mieć zastosowania, jeżeli dyrektywa 2004/18/WE lub dyrektywa 2004/17/WE nie wymaga uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, szczególnie w przypadkach wystąpienia pilnej konieczności przewidzianych w art. 31 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2004/18/WE lub art. 40 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2004/17/WE. W tych przypadkach wystarczy przewidzieć skuteczne procedury odwoławcze po zawarciu umowy. Minimalny okres zawieszenia typu *standstill* nie jest też konieczny, jeżeli jedynym zainteresowanym oferentem jest oferent, któremu udzielono zamówienia, i nie ma innych zainteresowanych kandydatów. W tym przypadku nie ma innych uczestników procedury przetargowej, którzy byliby zainteresowani otrzymaniem powiadomienia i skorzystaniem z okresu zawieszenia typu *standstill* umożliwiającego skuteczne wniesienie odwołania.
- (9) Ponadto w przypadku zamówień opartych na umowie ramowej lub dynamicznym systemie zakupów obowiązkowy okres zawieszenia typu *standstill* mógłby wpłynąć na zwiększenie efektywności, któremu mają służyć te procedury przetargowe. Państwa członkowskie powinny mieć zamiast wprowadzania obowiązkowego okresu zawieszenia typu *standstill*, postanowić, że nieskuteczność jest skuteczną sankcją zgodnie z art. 2d dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG za naruszenie art. 32 ust. 4 akapit drugi tiret drugie i art. 33 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/18/WE oraz art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE.
- (10) W przypadkach, o których mowa w art. 40 ust. 3 lit. i) dyrektywy 2004/17/WE, zamówienia oparte na umowie ramowej nie wymagają uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. W tych przypadkach okres zawieszenia typu *standstill* nie powinien być obowiązkowy.
- (11) Jeżeli państwo członkowskie wymaga, aby osoba zamierzająca skorzystać z procedury odwoławczej poinformowała o tym instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, należy wyraźnie stwierdzić, że nie powinno to mieć wpływu na okres zawieszenia typu *standstill* ani na żaden inny termin do wniesienia odwołania. Ponadto, jeżeli państwo członkowskie wymaga, aby zainteresowana osoba w pierwszej kolejności wniosła odwołanie do instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, konieczne jest, aby osoba ta dysponowała – w przypadku gdyby zamierzała ona zakwestionować odpowiedź lub zgłosić brak odpowiedzi ze strony instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego – odpowiednim rozsądnym minimalnym okresem, aby zwrócić się do właściwego organu odwoławczego przed zawarciem umowy.

- (12) Wniesienie odwołania na krótko przed końcem minimalnego okresu zawieszenia typu *standstill* nie powinno skutkować pozbawieniem organu odpowiedzialnego za procedurę odwoławczą niezbędnego czasu na działanie, w szczególności w celu przedłużenia okresu zawieszenia typu *standstill* na zawarcie umowy. Tym samym należy przewidzieć niezależny minimalny okres zawieszenia typu *standstill*, który nie powinien kończyć się przed podjęciem decyzji w sprawie wniosku przez organ odwoławczy. Nie powinno to uniemożliwić organowi odwoławczemu uprzedniego stwierdzenia, czy odwołanie jako takie jest dopuszczalne. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że okres ten kończy się w momencie podjęcia przez organ odwoławczy decyzji w sprawie zastosowaniu środków tymczasowych, w tym o dalszym zawieszeniu zawarcia umowy, lub w momencie podjęcia przez organ odwoławczy decyzji co do istoty sprawy, w szczególności w sprawie wniosku o uchylenie bezprawnych decyzji.
- (13) Aby zwalczać bezprawne bezpośrednie udzielanie zamówień, które zostało uznane przez Trybunał Sprawiedliwości za najpoważniejsze naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych ze strony instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, należy przewidzieć skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje. Dlatego umowa zawarta na podstawie bezprawnego bezpośredniego udzielenia zamówienia powinna być z zasady uważana za nieskuteczną. Nieskuteczność nie powinna być automatyczna, lecz powinna być stwierdzona przez niezależny organ odwoławczy lub wynikać z podjętej przez ten organ decyzji.
- (14) Nieskuteczność stanowi najlepszy sposób przywrócenia konkurencji i stworzenia nowych perspektyw handlowych podmiotom gospodarczym, które zostały bezprawnie pozbawione możliwości udziału w procedurze udzielania zamówień. Bezpośrednie udzielenie zamówień powinno w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmować wszystkie przypadki udzielenia zamówień bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE, co odpowiada procedurze bez uprzedniego ogłoszenia w rozumieniu dyrektywy 2004/17/WE.
- (15) Przyczyny mogące uzasadniać bezpośrednie udzielenie zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy mogą obejmować odstępstwa przewidziane w art. 10–18 dyrektywy 2004/18/WE, zastosowanie art. 31, art. 61 lub art. 68 dyrektywy 2004/18/WE, udzielenie zamówienia na usługi zgodnie z art. 21 dyrektywy 2004/18/WE lub udzielenie legalnego zamówienia wewnętrznego („in-house”) zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości.
- (16) To samo dotyczy zamówień, które spełniają warunki wykluczenia lub szczególnych ustaleń zgodnie z art. 5 ust. 2, art. 18–26, art. 29 i 30 lub art. 62 dyrektywy 2004/17/WE, przypadków obejmujących zastosowanie art. 40 ust. 3 dyrektywy 2004/17/WE lub udzielenia zamówienia na usługi zgodnie z art. 32 dyrektywy 2004/17/WE.
- (17) Procedura odwoławcza powinna przysługiwać co najmniej każdej osobie, która jest lub była zainteresowana uzyskaniem danego zamówienia i która poniosła szkodę lub jest zagrożona szkodą w wyniku domniemanego naruszenia.
- (18) W celu zapobiegania poważnym naruszeniom obowiązku stosowania okresu zawieszenia typu *standstill* i automatycznego zawieszenia, które stanowią warunek wstępny skutecznego odwołania, powinno stosować się skuteczne sankcje. Umowy zawierane z naruszeniem okresu zawieszenia typu *standstill* lub automatycznego zawieszenia należy zatem uznać z zasady za nieskuteczne, jeżeli połączone są z naruszeniami dyrektywy 2004/18/WE lub dyrektywy 2004/17/WE w zakresie, w jakim naruszenia te wpłynęły na szanse otrzymania zamówienia oferenta wnoszącego odwołanie.
- (19) W przypadku innych naruszeń wymogów formalnych państwa członkowskie mogą uznać zasadę nieskuteczności za niewłaściwą. W takich przypadkach państwa członkowskie powinny mieć możliwość ustanowienia innych sankcji. Inne sankcje powinny ograniczać się do nakładania kar pieniężnych płatnych organowi niezależnemu od instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, lub skrócenia okresu obowiązywania umowy. Państwa członkowskie określają szczegóły innych sankcji oraz zasady ich stosowania.
- (20) Niniejsza dyrektywa nie powinna wykluczać stosowania surowszych sankcji zgodnie z prawem krajowym.
- (21) Jeżeli państwa członkowskie ustanawiają przepisy gwarantujące, że umowa zostanie uznana za nieskuteczną, celem tego jest, by prawa i obowiązki stron tej umowy przestały być egzekwowane i wykonywane. Konsekwencje uznania umowy za nieskuteczną powinny być określone w prawie krajowym. Prawo krajowe może zatem, na przykład, przewidywać wsteczne anulowanie wszystkich zobowiązań umownych (*ex tunc*) lub przeciwnie, ograniczyć zakres anulowania do tych zobowiązań, które należałoby jeszcze wykonać (*ex nunc*). Nie powinno to doprowadzić do braku skutecznych sankcji, jeżeli zobowiązania wynikające z umowy zostały już wykonane w całości lub prawie w całości. W takich przypadkach państwa członkowskie powinny przewidzieć również inne kary uwzględniające zakres, w jakim umowa nadal obowiązuje, zgodnie z prawem krajowym. Analogicznie, konsekwencje dotyczące ewentualnego odzyskania wszelkich kwot, które zostały zapłacone, jak również wszelkich innych form możliwej restytucji – w tym restytucji w pieniądzu, w przypadku gdy niemożliwa jest restytucja w naturze – należy określić w prawie krajowym.

- (22) Aby jednak zapewnić proporcjonalność stosowanych sankcji, państwa członkowskie mogą umożliwić organowi odpowiedzialnemu za procedury odwoławcze niekwestionowanie umowy lub uznanie niektórych lub wszystkich jej skutków w czasie, jeśli wyjątkowe okoliczności w danej sprawie wymagają uwzględnienia pewnych nadrzędnych przyczyn związanych z interesem ogólnym. W tych przypadkach należy zastosować inne sankcje. Organ odwoławczy niezależny od instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego powinien przeanalizować wszystkie istotne aspekty w celu ustalenia, czy nadrzędne przyczyny związane z interesem ogólnym wymagają utrzymania skutków umowy.
- (23) W wyjątkowych przypadkach zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu w rozumieniu art. 31 dyrektywy 2004/18/WE lub art. 40 ust. 3 dyrektywy 2004/17/WE jest dozwolone natychmiast po anulowaniu umowy. Jeżeli w tych przypadkach, z przyczyn technicznych lub innych ważnych przyczyn, pozostałe zobowiązania umowne mogą być wykonane na tym etapie jedynie przez wykonawcę, któremu udzielono zamówienia, przyjęcie istnienia nadrzędnych przyczyn może być uzasadnione.
- (24) Interes gospodarczy w utrzymaniu skuteczności umowy może zostać uznany za nadrzędne przyczyny jedynie wtedy, gdy w wyjątkowych okolicznościach nieskuteczność umowy miałaby niewspółmierne konsekwencje. Nadrzędnych przyczyn nie powinien jednak stanowić interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem.
- (25) Ponadto konieczność zapewnienia trwałej pewności prawnej decyzji podjętych przez instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające wymaga ustanowienia rozsądnego minimalnego okresu ograniczającego prawo do wniesienia odwołania, którego celem jest stwierdzenie nieskuteczności umowy.
- (26) Aby uniknąć braku pewności prawnej, który może wynikać z nieskuteczności, państwa członkowskie powinny przewidzieć wyłączenie możliwości jakiegokolwiek stwierdzenia nieskuteczności także w przypadkach, gdy instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający uważa, że bezpośrednie udzielenie jakiegokolwiek zamówienia bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* jest dopuszczalne zgodnie z dyrektywami 2004/18/WE i 2004/17/WE, oraz zastosował minimalny okres zawieszenia typu *standstill* umożliwiający skuteczne odwołanie. Dobrowolna publikacja, która uruchamia okres zawieszenia typu *standstill*, nie powoduje jakiegokolwiek rozszerzenia zakresu obowiązków wynikających z dyrektywy 2004/18/WE lub z dyrektywy 2004/17/WE.
- (27) Jako że niniejsza dyrektywa wzmacnia krajowe procedury odwoławcze, szczególnie w przypadkach bezprawnego bezpośredniego udzielania zamówień, należy zachęcać wykonawców do stosowania tych nowych mecha-
- nizmów. Z uwagi na pewność prawną możliwość uznania umowy za nieskuteczną jest ograniczona czasowo. Należy przestrzegać skuteczności tych terminów.
- (28) Poprawa skuteczności krajowych procedur odwoławczych powinna zachęcić zainteresowane strony do częstszego korzystania przed zawarciem umowy z możliwości wnoszenia odwołania w drodze procedury wstępnej. W tych okolicznościach mechanizm korygujący powinien być skierowany na poważne naruszenia prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych.
- (29) Dobrowolny system atestacji przewidziany w dyrektywie 92/13/EWG, za pomocą którego podmioty zamawiające mają możliwość potwierdzenia – podczas okresowych kontroli – zgodności z wymogami stosowanych przez nie procedur udzielania zamówień, nie był prawie w ogóle wykorzystywany. Nie może on zatem osiągnąć wyznaczonego celu, jakim jest zapobieganie częstym naruszeniom prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych. Natomiast obowiązek nałożony na państwa członkowskie na mocy dyrektywy 92/13/EWG, dotyczący zapewnienia stałego dostępu do organów akredytowanych do takich celów, może powodować koszty administracyjne ich utrzymania, które nie są już uzasadnione ze względu na brak rzeczywistego zapotrzebowania ze strony podmiotów zamawiających. Z tych przyczyn należy znieść system atestacji.
- (30) Podobnie mechanizm pojednawczy przewidziany w dyrektywie 92/13/EWG nie wzbudził żadnego rzeczywistego zainteresowania ze strony wykonawców. Wiąże się to zarówno z faktem, że nie umożliwia on uzyskania wiążących środków tymczasowych mogących zapobiec na czas bezprawnemu zawarciu umowy, jak i z jego charakterem, który trudno pogodzić z przestrzeganiem wyjątkowo krótkich terminów na wszczęcie procedury odwoławczej celem uzyskania środków tymczasowych i uchylenia bezprawnych decyzji. Ponadto potencjalna skuteczność mechanizmu pojednawczego została dodatkowo osłabiona trudnościami napotkanymi w sporządzaniu kompletnego i odpowiednio obszernego wykazu niezależnych rojemców z każdego państwa członkowskiego, będących stale do dyspozycji i mogących w bardzo krótkim czasie rozpatrzyć wnioski o ugodę. Z tych przyczyn należy znieść mechanizm pojednawczy.
- (31) Komisja powinna mieć prawo zwracania się do państw członkowskich o przekazywanie jej informacji na temat funkcjonowania krajowych procedur odwoławczych – proporcjonalnie do wyznaczonych celów – przez włączenie Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych w określanie zakresu i charakteru takich informacji. Jedynie bowiem udostępnianie takich informacji może umożliwić prawidłową ocenę skutków zmian wprowadzonych przez niniejszą dyrektywę po upływie znaczącego okresu od jej wdrożenia.

(32) Komisja powinna dokonać przeglądu postępów dokonanych w państwach członkowskich i przedłożyć Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie ze skuteczności niniejszej dyrektywy nie później niż trzy lata po terminie do jej wdrożenia.

(33) Należy przyjąć środki niezbędne do wykonania dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG zgodnie z decyzją Rady 1999/468/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiającą warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji⁽¹⁾.

(34) Ponieważ z podanych wyżej przyczyn cel niniejszej dyrektywy, mianowicie poprawa skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych objętych zakresem dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE, nie może być osiągnięty w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast możliwe jest lepsze jego osiągnięcie na poziomie Wspólnoty, Wspólnota może przyjąć środki zgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 5 Traktatu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności określoną w tym artykule niniejsza dyrektywa nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu, z poszanowaniem zasady niezależności proceduralnej państw członkowskich.

(35) Zgodnie z pkt 34 Porozumienia międzyinstytucjonalnego w sprawie lepszego stanowienia prawa⁽²⁾ państwa członkowskie powinny sporządzić – w interesie własnym, jak i Wspólnoty – własne tabele ilustrujące zbieżność pomiędzy niniejszą dyrektywą a środkami transpozycji i udostępnić je publicznie.

(36) Niniejsza dyrektywa uwzględnia prawa podstawowe i przestrzega zasad uznanych w szczególności w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W szczególności niniejsza dyrektywa ma na celu zapewnienie pełnego poszanowania prawa do skutecznego środka odwoławczego i dostępu do bezstronnego sądu, zgodnie z art. 47 akapit pierwszy i drugi Karty.

(37) Należy zatem odpowiednio zmienić dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG,

⁽¹⁾ Dz.U. L 184 z 17.7.1999, str. 23. Decyzja zmieniona decyzją 2006/512/WE (Dz.U. L 200 z 22.7.2006, str. 11).

⁽²⁾ Dz.U. C 321 z 31.12.2003, str. 1.

PRZYJMUJĄ NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

Artykuł 1

Zmiany w dyrektywie 89/665/EWG

W dyrektywie 89/665/EWG wprowadza się następujące zmiany:

1) artykuły 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„Artykuł 1

Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych

1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie 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^(*), chyba że takie zamówienia wyłączono zgodnie z art. 10–18 tej dyrektywy.

Zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmują zamówienia publiczne, umowy ramowe, koncesje na roboty budowlane i dynamiczne systemy zakupów.

Państwa członkowskie przedsięwzięją niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

2. Państwa członkowskie zapewniają, by nie istniała dyskryminacja pomiędzy przedsiębiorstwami, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w ramach procedury udzielania zamówienia, w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo wspólnotowe a pozostałymi przepisami krajowymi.

3. Państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.

4. Państwa członkowskie mogą wymagać, aby każdy podmiot, który zamierza skorzystać z procedury odwoławczej, poinformował instytucję zamawiającą o domniemanym naruszeniu oraz o zamiarze wniesienia odwołania, pod warunkiem że nie ma to wpływu na okres zawieszenia typu *standstill*, zgodnie z art. 2a ust. 2, ani na żadne inne terminy na wniesienie odwołania, zgodnie z art. 2c.

5. Państwa członkowskie mogą wymagać, aby zainteresowany podmiot w pierwszej kolejności wniósł odwołanie do instytucji zamawiającej. W takim przypadku państwa członkowskie czuwają, by wniesienie odwołania powodowało natychmiastowe zawieszenie możliwości zawarcia umowy.

Państwa członkowskie decydują o środkach komunikacji, obejmujących faks i środki elektroniczne, z jakich należy skorzystać w celu wniesienia odwołania, o którym mowa w akapicie pierwszym.

Zawieszenie, o którym mowa w akapicie pierwszym, nie wygasa przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym instytucja zamawiająca wysłała swoją odpowiedź, jeśli korzystała z faksu lub środków elektronicznych, lub jeśli korzystała z innych środków komunikacji przed upływem okresu albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym instytucja zamawiająca wysłała swoją odpowiedź, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania odpowiedzi.

Artykuł 2

Wymogi dotyczące procedur odwoławczych

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

- a) przedsięwzięcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze postanowienia, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego 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) uchylecia lub doprowadzenia do uchylecia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących warunków technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, specyfikacji lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia;
- c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 oraz w art. 2d i 2e, mogą zostać przyznane odrębnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.

3. W sytuacji, gdy organ pierwszej instancji, który jest niezależny od instytucji zamawiającej, rozpatruje odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia, państwa członkowskie zapewniają, aby instytucja zamawiająca nie mogła zawrzeć umowy przed podjęciem przez organ odwoławczy decyzji w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych lub o odwołanie. Zawieszenie wygasa nie wcześniej niż okres zawieszenia typu *standstill*, o którym mowa w art. 2a ust. 2 i art. 2d ust. 4 i 5.

4. Z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ust. 3 i art. 1 ust. 5 procedury odwoławczej nie muszą koniecznie skutkować automatycznym zawieszeniem procedur udzielenia zamówienia, do których się odnoszą.

5. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje zastosowania środków tymczasowych dla wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i może podjąć decyzję o niestosowaniu takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć płynące z nich korzyści.

Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich pozostałych roszczeń podmiotu wnoszącego o zastosowanie takich środków.

6. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że w przypadku gdy wystąpiono z roszczeniem o odszkodowanie w związku z bezprawnie podjętą decyzją, przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający niezbędne uprawnienia.

7. Z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 2d–2f, skutki korzystania z uprawnień, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, w odniesieniu do umowy zawartej po udzieleniu zamówienia określane są w prawie krajowym.

Ponadto z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, państwo członkowskie może przewidzieć, że po zawarciu umowy zgodnie z art. 1 ust. 5, ust. 3 niniejszego artykułu lub art. 2a–2f uprawnienia organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze są ograniczone do przyznawania odszkodowań wszelkim podmiotom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia.

8. Państwa członkowskie zapewniają efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

9. W przypadku gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje są 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 w rozumieniu art. 234 Traktatu i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu powoływani są i odwoływani na takich samych warunkach jak sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich powołanie, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczącą tego niezależnego organu ma takie same kwalifikacje zawodowe i prawne jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie.

(*) Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 114. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą Rady 2006/97/WE (Dz.U. L 363 z 20.12.2006, str. 107).;

2) dodaje się artykuły w brzmieniu:

„Artykuł 2a

Okres zawieszenia typu *standstill*

1. Przez przyjęcie koniecznych przepisów uwzględniających minimalne warunki określone w ust. 2 niniejszego artykułu i w art. 2c państwa członkowskie zapewniają, aby podmioty, o których mowa w art. 1 ust. 3, dysponowały czasem wystarczającym na skuteczne odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia podjętych przez instytucje zamawiające.

2. Zawarcie umowy w następstwie decyzji o udzieleniu zamówienia objętego zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE nie może nastąpić przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – przed upływem albo okresu co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została

wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji o udzieleniu zamówienia.

Oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania.

Kandydatów uważa się za zainteresowanych, jeżeli instytucja zamawiająca nie udostępniła informacji o odrzuceniu ich wniosku przed powiadomieniem zainteresowanych oferentów o decyzji o udzieleniu zamówienia.

Informacji przekazywanej każdemu zainteresowanemu oferentowi i kandydatowi o decyzji o udzieleniu zamówienia towarzyszy:

— streszczenie stosownych przyczyn, o których mowa w art. 41 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE, z zastrzeżeniem przepisów art. 41 ust. 3 tej dyrektywy,

— precyzyjne określenie dokładnego okresu zawieszenia typu *standstill* obowiązującego zgodnie z przepisami prawa krajowego transponującymi niniejszy ustęp.

Artykuł 2b

Odstępstwa od okresu zawieszenia typu *standstill*

Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że terminy określone w art. 2a ust. 2 niniejszej dyrektywy nie mają zastosowania w następujących przypadkach:

- a) jeśli dyrektywa 2004/18/WE nie wymaga uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*;
- b) jeśli jedynym zainteresowanym oferentem w rozumieniu art. 2a ust. 2 niniejszej dyrektywy jest oferent, któremu udzielono zamówienia i nie ma innych zainteresowanych kandydatów;
- c) w przypadku zamówienia opartego na umowie ramowej, zgodnie z art. 32 dyrektywy 2004/18/WE, i w przypadku konkretnego zamówienia w ramach dynamicznego systemu zakupów, zgodnie z art. 33 tej dyrektywy.

W przypadku odwołania się do tego odstępstwa państwa członkowskie zapewniają nieskuteczność umowy zgodnie z art. 2d i 2f niniejszej dyrektywy, jeżeli:

— nastąpiło naruszenie art. 32 ust. 4 akapit drugi tiret drugie lub art. 33 ust. 5 lub 6 dyrektywy 2004/18/WE, i

— wartość zamówienia szacuje się na równą progom określonym w art. 7 dyrektywy 2004/18/WE lub wyższą.

Artykuł 2c

Terminy na wniesienie odwołania

W przypadku gdy państwo członkowskie postanawia, że każde odwołanie od decyzji podjętej przez instytucję zamawiającą w kontekście procedury udzielania zamówień objętej zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE lub w związku z taką procedurą musi zostać wniesione przed upływem pewnego okresu, okres ten wynosi co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja instytucji zamawiającej została wysłana oferentowi lub kandydatowi, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – okres ten wynosi albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja instytucji zamawiającej została wysłana oferentowi lub kandydatowi albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji instytucji zamawiającej. Informacji przekazywanej każdemu oferentowi lub kandydatowi o decyzji instytucji zamawiającej towarzyszy streszczenie stosownych przyczyn. W przypadku wniosku o odwołanie od decyzji, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. b) niniejszej dyrektywy, niepodlegających obowiązkowi powiadomienia, termin ten wynosi co najmniej 10 dni kalendarzowych od daty publikacji danej decyzji.

Artykuł 2d

Nieskuteczność

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby umowa została uznana za nieskuteczną przez organ odwoławczy niezależny od instytucji zamawiającej lub by jej nieskuteczność wynikała z decyzji takiego organu odwoławczego w następujących przypadkach:

a) jeżeli instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, co nie było dopuszczone zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE;

b) w przypadku naruszenia art. 1 ust. 5, art. 2 ust. 3 lub art. 2a ust. 2 niniejszej dyrektywy, jeżeli naruszenie to pozbawiło wnoszącego odwołanie oferenta możliwości skorzystania z środków odwoławczych przed zawarciem umowy, kiedy takie naruszenie jest połączone z naruszeniem dyrektywy 2004/18/WE, jeżeli naruszenie to wpłynęło na szanse wnoszącego odwołanie oferenta na otrzymanie zamówienia;

c) w przypadkach, o których mowa w art. 2b lit. c) akapit drugi niniejszej dyrektywy, jeżeli państwa członkowskie powołały się na odstępstwo od okresu zawieszenia typu *standstill* dla zamówień opartych na umowie ramowej i dynamicznym systemie zakupów.

2. Konsekwencje wynikające z uznania umowy za nieskuteczną przewidziane są przez prawo krajowe.

Prawo krajowe może przewidywać wsteczne anulowanie wszystkich zobowiązań umownych lub ograniczyć zakres anulowania do tych zobowiązań, które należy jeszcze wykonać. W tym drugim przypadku państwa członkowskie przewidują zastosowanie innych sankcji w rozumieniu art. 2e ust. 2.

3. Państwa członkowskie mogą postanowić, że organ odwoławczy niezależny od podmiotu zamawiającego może nie uznać umowy za nieskuteczną, chociaż zamówienie zostało udzielone bezprawnie z przyczyn wymienionych w ust. 1, jeżeli organ odwoławczy stwierdzi, po rozpatrzeniu wszystkich istotnych aspektów, że nadrzędne przyczyny związane z interesem ogólnym wymagają zachowania skutków umowy w mocy. W tym przypadku państwa członkowskie przewidują inne kary w rozumieniu art. 2e ust. 2, które będą stosowane zamiennie.

Interes gospodarczy w utrzymaniu skuteczności umowy może zostać uznany za nadrzędne przyczyny jedynie wtedy, gdy w wyjątkowych okolicznościach jej nieskuteczność miałaby niewspółmierne konsekwencje.

Nadrzędnych przyczyn związanych z interesem ogólnym nie stanowi jednak interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem. Do interesów gospodarczych związanych bezpośrednio z zamówieniem należą, między innymi, koszty wynikające z opóźnienia w wykonaniu zamówienia, koszty wynikające z uruchomienia nowej procedury udzielania zamówień, koszty wynikające ze zmiany wykonawcy zamówienia oraz koszty zobowiązań prawnych wynikających z nieskuteczności.

4. Państwa członkowskie postanawiają, że ust. 1 lit. a) niniejszego artykułu nie ma zastosowania, jeżeli:

- instytucja zamawiająca uważa, że udzielenie zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* jest dopuszczalne zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE,
- instytucja zamawiająca opublikowała w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ogłoszenie opisane w art. 3a niniejszej dyrektywy, w którym wyraża zamiar zawarcia umowy, oraz
- umowa nie została zawarta przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu publikacji takiego ogłoszenia.

5. Państwa członkowskie postanawiają, że ust. 1 lit. c) niniejszego artykułu nie ma zastosowania, jeżeli:

- instytucja zamawiająca uważa, że udzielenie zamówienia jest zgodne z art. 32 ust. 4 akapit drugi tiret drugie lub z art. 33 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/18/WE,
- instytucja zamawiająca wysłała decyzję o udzieleniu zamówienia wraz ze streszczeniem przyczyn, o którym mowa w art. 2a ust. 2 akapit czwarty tiret pierwsze niniejszej dyrektywy, zainteresowanemu oferentom, i
- umowa nie została zawarta przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanemu oferentom, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – przed upływem okresu albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanemu oferentom, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji o udzieleniu zamówienia.

Artykuł 2e

Naruszenia niniejszej dyrektywy i inne kary

1. W przypadku naruszenia przepisów art. 1 ust. 5, art. 2 ust. 3 lub art. 2a ust. 2 nieobjętego art. 2d ust. 1 lit. b) państwa członkowskie przewidują nieskuteczność umowy zgodnie z art. 2d ust. 1–3 lub inne kary. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odwoławczy niezależny od instytucji zamawiającej decyduje, po oceniu wszystkich

istotnych aspektów, czy umowę należy uznać za nieskuteczną czy też należy nałożyć inne kary.

2. Inne kary muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Inne kary obejmują:

- nałożenie kar pieniężnych na instytucję zamawiającą, lub
- skrócenie okresu obowiązywania umowy.

Państwa członkowskie mogą przyznać organowi odwoławczemu szerokie uprawnienia do uwzględniania wszystkich istotnych czynników, w tym powagi naruszenia, zachowania instytucji zamawiającej oraz, w przypadkach, o których mowa w art. 2d ust. 2, zakresu, w jakim umowa nadal obowiązuje.

Przyznanie odszkodowania nie stanowi właściwej kary dla celów niniejszego ustępu.

Artykuł 2f

Terminy

1. Państwa członkowskie mogą postanowić, że wniesienie odwołania zgodnie z art. 2d ust. 1 musi nastąpić:

a) przed upływem co najmniej 30 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym:

- instytucja zamawiająca opublikowała ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zgodnie z art. 35 ust. 4, art. 36 i 37 dyrektywy 2004/18/WE, pod warunkiem że ogłoszenie to zawiera uzasadnienie decyzji instytucji zamawiającej o udzieleniu zamówienia bez uprzedniego ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, lub
- instytucja zamawiająca poinformowała zainteresowanych oferentów i kandydatów o zawarciu umowy, pod warunkiem że informacji takiej towarzyszy streszczenie stosownych przyczyn, określonych w art. 41 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE, z zastrzeżeniem postanowień art. 41 ust. 3 tej dyrektywy. Możliwość ta ma również zastosowanie w przypadkach, o których mowa w art. 2b lit. c) niniejszej dyrektywy;

b) i we wszystkich przypadkach przed upływem okresu co najmniej 6 miesięcy ze skutkiem od dnia następującego po dniu zawarcia umowy.

2. We wszystkich innych przypadkach, w tym w przypadku odwołań wniesionych zgodnie z art. 2e ust. 1, terminy wnoszenia odwołań ustalane są w prawie krajowym, z zastrzeżeniem postanowień artykułu 2c.;

3) artykuł 3 otrzymuje brzmienie:

„Artykuł 3

Mechanizm korygujący

1. Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w ust. 2–5, gdy przed zawarciem umowy stwierdza, że w trakcie procedury udzielania zamówienia objętego dyrektywą 2004/18/WE nastąpiło rażące naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych.

2. Komisja powiadamia zainteresowane państwo członkowskie o powodach, dla których uznała, że wystąpiło rażące naruszenie oraz żąda jego skorygowania przy pomocy odpowiednich środków.

3. W ciągu 21 dni kalendarzowych od otrzymania powiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie przekazuje Komisji:

a) potwierdzenie, że dane naruszenie zostało skorygowane;

b) uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało skorygowane; lub

c) powiadomienie o zawieszeniu procedury udzielenia zamówienia przez instytucję zamawiającą z jej własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień określonych w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnienie podane do wiadomości zgodnie z ust. 3 lit. b) może między innymi opierać się na fakcie, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem sądowego postępowania odwoławczego, innego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego określonego w art. 2 ust. 9. W takim przypadku państwo członkowskie informuje Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

5. W przypadku powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia zgodnie z przepisami ust. 3 lit. c) państwo członkowskie informuje Komisję o terminie wznowienia zawieszonych procedur lub rozpoczęcia nowej procedury, w całości lub w części dotyczącej tego samego przed-

miotu zamówienia. Powiadomienie potwierdza, że domniemane naruszenie zostało skorygowane lub zawiera uzasadnienie, dlaczego naruszenie nie zostało skorygowane.;

4) dodaje się artykuły w brzmieniu:

„Artykuł 3a

Treść ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości *ex ante*

Ogłoszenie, o którym mowa w art. 2d ust. 4 tiret drugie, którego format zostanie przyjęty przez Komisję zgodnie z procedurą doradczą, o której mowa w art. 3b ust. 2, zawiera następujące informacje:

a) nazwę i dane kontaktowe instytucji zamawiającej;

b) opis przedmiotu zamówienia;

c) uzasadnienie decyzji instytucji zamawiającej o udzieleniu zamówienia bez uprzedniego ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*;

d) nazwę i dane kontaktowe wykonawcy, na rzecz którego została wydana decyzja o udzieleniu zamówienia; i

e) w stosownych przypadkach wszelkie inne informacje uznane za przydatne przez instytucję zamawiającą.

Artykuł 3b

Procedura komitetu

1. Komisję wspomaga Komitet Doradczy ds. Zamówień Publicznych ustanowiony w art. 1 decyzji Rady 71/306/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. (*) (zwany dalej »komitetem«).

2. W przypadku odesłań do niniejszego ustępu zastosowanie mają art. 3 i 7 decyzji Rady 1999/468/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiającej warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji (**), z uwzględnieniem postanowień jej art. 8.

(*) Dz.U. L 185 z 16.8.1971, str. 15. Decyzja zmieniona decyzją 77/63/EWG (Dz.U. L 13 z 15.1.1977, str. 15).

(**) Dz.U. L 184 z 17.7.1999, str. 23. Decyzja zmieniona decyzją 2006/512/WE (Dz.U. L 200 z 22.7.2006, str. 11).;

5) artykuł 4 otrzymuje brzmienie:

„Artykuł 4

Wykonanie

1. W porozumieniu z komitetem Komisja może zwrócić się do państw członkowskich o przedłożenie jej informacji dotyczących funkcjonowania krajowych procedur odwoławczych.

2. Państwa członkowskie co roku przekazują Komisji teksty wszystkich decyzji, wraz z ich uzasadnieniem, podjętych przez ich organy odwoławcze zgodnie z art. 2d ust. 3.”;

6) dodaje się artykuł w brzmieniu:

„Artykuł 4a

Przegląd

Nie później niż dnia 20 grudnia 2012 r. Komisja dokonuje przeglądu wdrożenia niniejszej dyrektywy i przedkłada Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie na temat jej skuteczności, a w szczególności skuteczności innych kar oraz terminów.”.

Artykuł 2

Zmiany w dyrektywie 92/13/EWG

W dyrektywie 92/13/EWG wprowadza się następujące zmiany:

1) artykuł 1 otrzymuje brzmienie:

„Artykuł 1

Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych

1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (*), chyba że takie zamówienia wyłączono zgodnie z art. 5 ust. 2, art. 18–26, art. 29 i 30 lub art. 62 tej dyrektywy.

Zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmują zamówienia na dostawy, roboty budowlane i usługi, umowy ramowe i dynamiczne systemy zakupów.

Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/17/WE – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwe szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez podmioty zamawiające, zgodnie

z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

2. Państwa członkowskie zapewniają, że nie ma dyskryminacji między przedsiębiorstwami, mogącymi wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi w związku z procedurą udzielania zamówień w wyniku rozróżnienia dokonanego za pomocą niniejszej dyrektywy między przepisami krajowymi wdrażającymi prawo wspólnotowe a pozostałymi przepisami krajowymi.

3. Państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczególnych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.

4. Państwa członkowskie mogą wymagać, aby każdy podmiot, który zamierza skorzystać z procedury odwoławczej, poinformował podmiot zamawiający o domniemanym naruszeniu oraz o zamiarze wniesienia odwołania, pod warunkiem że nie ma to wpływu na okres zawieszenia typu *standstill*, zgodnie z art. 2a ust. 2, ani na żadne inne terminy na wniesienie odwołania, zgodnie z art. 2c.

5. Państwa członkowskie mogą wymagać, aby zainteresowany podmiot w pierwszej kolejności wniósł odwołanie do podmiotu zamawiającego. W takim przypadku państwa członkowskie czuwają, by wniesienie odwołania powodowało natychmiastowe zawieszenie możliwości zawarcia umowy.

Państwa członkowskie decydują o środkach komunikacji, obejmujących faks i środki elektroniczne, z jakich należy skorzystać w celu wniesienia odwołania, o którym mowa w akapicie pierwszym.

Zawieszenie, o którym mowa w akapicie pierwszym, nie wygasa przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym podmiot zamawiający wysłał swoją odpowiedź, jeśli korzystał z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystał z innych środków komunikacji przed – upływem okresu albo 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym podmiot zamawiający wysłał swoją odpowiedź, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania odpowiedzi.

(*) Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą Rady 2006/97/WE (Dz.U. L 363 z 20.12.2006, str. 107).”;

2) w art. 2 wprowadza się następujące zmiany:

a) wprowadzony zostaje tytuł: „Wymagania dotyczące procedur”;

b) ustępy 2–4 otrzymują brzmienie:

„2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 oraz w art. 2d i 2e, mogą zostać przyznane odrębnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.

3. Kiedy organ pierwszej instancji, który jest niezależny od podmiotu zamawiającego, rozpatruje odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia, państwa członkowskie zapewniają, aby podmiot zamawiający nie mógł zawrzeć umowy przed podjęciem przez organ odwoławczy decyzji w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych lub o odwołanie. Zawieszenie wygasa nie wcześniej niż okres zawieszenia typu *standstill*, o którym mowa w art. 2a ust. 2 i art. 2d ust. 4 i 5.

3a. Z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ust. 3 i art. 1 ust. 5 procedury odwoławcze nie muszą koniecznie skutkować automatycznym zawieszeniem procedur udzielenia zamówienia, do których się odnoszą.

4. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje środków tymczasowych dla wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i może podjąć decyzję o niestosowaniu takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć płynące z nich korzyści.

Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich pozostałych roszczeń podmiotu wnoszącego o zastosowanie takich środków.”;

c) ustęp 6 otrzymuje brzmienie:

„6. Z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 2d–2f, skutki korzystania z uprawnień, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, w odniesieniu do umowy zawartej po udzieleniu zamówienia określone są w prawie krajowym.

Ponadto z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, państwo członkowskie może przewidzieć, że po zawarciu umowy zgodnie z art. 1 ust. 5, ust. 3 niniejszego artykułu lub art. 2a–2f uprawnienia organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze są ograniczone do przyznawania odszkodowań wszystkim podmiotom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia.”;

d) w ust. 9 akapit pierwszy wyrazy „sądem w rozumieniu art. 177 Traktatu” zostają zastąpione wyrazami „sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu”;

3) dodaje się artykuły w brzmieniu:

„Artykuł 2a

Okres zawieszenia typu *standstill*

1. Przez przyjęcie koniecznych przepisów uwzględniających minimalne warunki określone w ust. 2 niniejszego artykułu i w art. 2c państwa członkowskie zapewniają, aby podmioty, o których mowa w art. 1 ust. 3, dysponowały czasem wystarczającym na skuteczne odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia podjętych przez podmioty zamawiające.

2. Zawarcie umowy w następstwie decyzji o udzieleniu zamówienia objętego zakresem zastosowania dyrektywy 2004/17/WE nie może nastąpić przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – przed upływem okresu albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji o udzieleniu zamówienia.

Oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania.

Kandydatów uważa się za zainteresowanych, jeżeli podmiot zamawiający nie udostępnił informacji o odrzuceniu ich wniosku przed powiadomieniem zainteresowanych oferentów o decyzji o udzieleniu zamówienia.

Informacji przekazywanej każdemu zainteresowanemu oferentowi i kandydatowi o decyzji o udzieleniu zamówienia towarzyszy:

- streszczenie stosownych przyczyn, określonych w art. 49 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE, i
- precyzyjne określenie dokładnego okresu zawieszenia typu *standstill* obowiązującego zgodnie z przepisami prawa krajowego transponującymi niniejszy ustęp.

Artykuł 2b

Odstępstwa od okresu zawieszenia typu *standstill*

Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że terminy określone w art. 2a ust. 2 niniejszej dyrektywy nie mają zastosowania w następujących przypadkach:

- a) jeśli dyrektywa 2004/17/WE nie wymaga uprzedniej publikacji ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*;
- b) jeśli jedynym zainteresowanym oferentem w rozumieniu art. 2a ust. 2 niniejszej dyrektywy jest oferent, któremu udzielono zamówienia i nie ma innych zainteresowanych kandydatów;
- c) w przypadku konkretnych zamówień opartych na dynamicznym systemie zakupów, zgodnie z art. 15 dyrektywy 2004/17/WE.

W przypadku odwołania się do tego odstępowstwa państwa członkowskie zapewniają nieskuteczność umowy zgodnie z art. 2d i 2f niniejszej dyrektywy, jeżeli:

- nastąpiło naruszenie art. 15 ust. 5 lub 6 dyrektywy 2004/17/WE, i
- wartość zamówienia szacuje się na równą progom określonym w art. 16 dyrektywy 2004/17/WE lub wyższą.

Artykuł 2c

Terminy na wniesienia odwołań

W przypadku gdy państwo członkowskie postanawia, że każde odwołanie od decyzji podjętej przez podmiot zamawiający w kontekście procedury udzielania zamówień objętej zakresem zastosowania dyrektywy 2004/17/WE lub w związku z taką procedurą musi zostać wniesione przed upływem pewnego okresu, okres ten wynosi co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja podmiotu zamawiającego została

przesłana oferentowi lub kandydatowi, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – okres ten wynosi albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja podmiotu zamawiającego została wysłana oferentowi lub kandydatowi, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji podmiotu zamawiającego. Informacji przekazywanej każdemu oferentowi lub kandydatowi o decyzji podmiotu zamawiającego towarzyszy streszczenie stosownych przyczyn. W przypadku wniosku o odwołanie od decyzji, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. b) niniejszej dyrektywy, niepodlegających obowiązkowi powiadomienia, termin ten wynosi co najmniej 10 dni kalendarzowych od daty publikacji danej decyzji.

Artykuł 2d

Nieskuteczność

1. Państwa członkowskie zapewniają, by umowa została uznana za nieskuteczną przez organ odwoławczy niezależny od podmiotu zamawiającego lub by jej nieskuteczność wynikała z decyzji takiego organu odwoławczego, w następujących przypadkach:

- a) jeżeli podmiot zamawiający udzielił zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, co nie było dopuszczalne zgodnie z dyrektywą 2004/17/WE;
- b) w przypadku naruszenia art. 1 ust. 5, art. 2 ust. 3 lub art. 2a ust. 2 niniejszej dyrektywy, jeżeli naruszenie to pozbawiło wnoszącego odwołanie oferenta możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przed zawarciem umowy, kiedy takie naruszenie jest połączone z naruszeniem dyrektywy 2004/17/WE, jeżeli naruszenie to wpłynęło na szanse wnoszącego odwołanie oferenta na otrzymanie zamówienia;
- c) w przypadkach, o których mowa w art. 2b lit. c) akapit drugi niniejszej dyrektywy, jeżeli państwa członkowskie powołały się na odstępowstwo od okresu zawieszenia typu *standstill* dla zamówień udzielanych w ramach dynamicznego systemu zakupów.

2. Konsekwencje wynikające z uznania umowy za nieskuteczną przewidziane są przez prawo krajowe.

Prawo krajowe może przewidywać wsteczne anulowanie wszystkich zobowiązań umownych lub ograniczyć zakres anulowania do tych zobowiązań, które należy jeszcze wykonać. W tym drugim przypadku państwa członkowskie przewidują zastosowanie innych sankcji w rozumieniu art. 2e ust. 2.

3. Państwa członkowskie mogą postanowić, że organ odwoławczy niezależny od podmiotu zamawiającego może nie uznać umowy za nieskuteczną, chociaż zamówienie zostało udzielone bezprawnie z przyczyn wymienionych w ust. 1, jeżeli organ odwoławczy stwierdzi, po rozpatrzeniu wszystkich istotnych aspektów, że nadrzędne przyczyny związane z interesem ogólnym wymagają zachowania skutków umowy w mocy. W tym przypadku państwa członkowskie przewidują inne kary w rozumieniu art. 2e ust. 2, które będą stosowane zamiennie.

Interes gospodarczy w utrzymaniu skuteczności umowy może zostać uznany za nadrzędne przyczyny jedynie wtedy, gdy w wyjątkowych okolicznościach jej nieskuteczność miałaby niewspółmierne konsekwencje.

Nadrzędnych przyczyn związanych z interesem ogólnym nie stanowi jednak interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem. Do interesów gospodarczych związanych bezpośrednio z zamówieniem należą, między innymi, koszty wynikające z opóźnienia w wykonaniu zamówienia, koszty wynikające z uruchomienia nowej procedury udzielania zamówień, koszty wynikające ze zmiany wykonawcy zamówienia oraz koszty zobowiązań prawnych wynikających z nieskuteczności.

4. Państwa członkowskie postanawiają, że ust. 1 lit. a) niniejszego artykułu nie ma zastosowania, jeżeli:

— podmiot zamawiający uważa, że udzielenie zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* jest dopuszczalne zgodnie z dyrektywą 2004/17/WE,

— podmiot zamawiający opublikował w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ogłoszenie opisane w art. 3a niniejszej dyrektywy, w którym wyraża zamiar zawarcia umowy, oraz

— umowa nie została zawarta przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu publikacji takiego ogłoszenia.

5. Państwa członkowskie postanawiają, że ust. 1 lit. c) niniejszego artykułu nie ma zastosowania, jeżeli:

— podmiot zamawiający uważa, że udzielenie zamówienia jest zgodne z art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE,

— podmiot zamawiający wysłał decyzję o udzieleniu zamówienia wraz ze streszczeniem przyczyn, o którym mowa w art. 2a ust. 2 akapit czwarty tiret pierwsze niniejszej dyrektywy, zainteresowanym oferentom, i

— umowa nie została zawarta przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – przed upływem okresu albo co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji o udzieleniu zamówienia.

Artykuł 2e

Naruszenia niniejszej dyrektywy i inne kary

1. W przypadku naruszenia przepisów art. 1 ust. 5, art. 2 ust. 3 lub art. 2a ust. 2 nieobjętego art. 2d ust. 1 lit. b) państwa członkowskie przewidują nieskuteczność umowy zgodnie z art. 2d ust. 1–3 lub inne kary. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odwoławczy niezależny od podmiotu zamawiającego decyduje, po ocenie wszystkich istotnych aspektów, czy umowę należy uznać za nieskuteczną, czy też należy nałożyć inne kary.

2. Inne kary muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Inne kary obejmują:

— nałożenie kar pieniężnych na podmiot zamawiający, lub

— skrócenie okresu obowiązywania umowy.

Państwa członkowskie mogą przyznać organowi odwoławczemu szerokie uprawnienia do uwzględniania wszystkich istotnych czynników, w tym powagi naruszenia, zachowania podmiotu zamawiającego oraz, w przypadkach, o których mowa w art. 2d ust. 2, zakresu, w jakim umowa nadal obowiązuje.

Przyznanie odszkodowania nie stanowi właściwej kary dla celów niniejszego ustępu.

Artykuł 2f**Terminy**

1. Państwa członkowskie mogą postanowić, że wniesienie odwołania zgodnie z art. 2d ust. 1 musi nastąpić:

a) przed upływem co najmniej 30 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym:

— podmiot zamawiający opublikował ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zgodnie z art. 43 i 44 dyrektywy 2004/17/WE, pod warunkiem że ogłoszenie to zawiera uzasadnienie decyzji podmiotu zamawiającego o udzieleniu zamówienia bez uprzedniego ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, lub

— podmiot zamawiający poinformował zainteresowanych oferentów i kandydatów o zawarciu umowy, pod warunkiem że informacji takiej towarzyszy streszczenie stosownych przyczyn, określonych w art. 49 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE. Możliwość ta ma również zastosowanie w przypadkach, o których mowa w art. 2b lit. c) niniejszej dyrektywy;

b) i we wszystkich przypadkach przed upływem okresu co najmniej 6 miesięcy ze skutkiem od dnia następującego po dniu zawarcia umowy.

2. We wszystkich innych przypadkach, w tym w przypadku odwołań wniesionych zgodnie z art. 2e ust. 1, terminy wnoszenia odwołań ustalane są w prawie krajowym, z zastrzeżeniem postanowień art. 2c.;

4) artykuły 3–7 otrzymują brzmienie:

„Artykuł 3a**Treść ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości *ex ante***

Ogłoszenie, o którym mowa w art. 2d ust. 4 tiret drugie, którego format zostanie przyjęty przez Komisję zgodnie z procedurą doradczą, o której mowa w art. 3b ust. 2, zawiera następujące informacje:

a) nazwę i dane kontaktowe podmiotu zamawiającego;

b) opis przedmiotu zamówienia;

c) uzasadnienie decyzji podmiotu zamawiającego o udzieleniu zamówienia bez uprzedniego ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*;

d) nazwę i dane kontaktowe wykonawcy, na rzecz którego została wydana decyzja o udzieleniu zamówienia; i

e) w stosownych przypadkach, wszelkie inne informacje uznane za przydatne przez podmiot zamawiający.

Artykuł 3b**Procedura komitetu**

1. Komisję wspomaga Komitet Doradczy ds. Zamówień Publicznych ustanowiony w art. 1 decyzji Rady 71/306/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. (*) (zwany dalej „komitetem”).

2. W przypadku odesłań do niniejszego ustępu zastosowanie mają art. 3 i 7 decyzji Rady 1999/468/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. ustanawiającej warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanym Komisji (**), z uwzględnieniem postanowień jej art. 8.

(*) Dz.U. L 185 z 16.8.1971, str. 15. Decyzja zmieniona decyzją 77/63/EWG (Dz.U. L 13 z 15.1.1977, str. 15).

(**) Dz.U. L 184 z 17.7.1999, str. 23. Decyzja zmieniona decyzją 2006/512/WE (Dz.U. L 200 z 22.7.2006, str. 11).;

5) artykuł 8 otrzymuje brzmienie:

„Artykuł 8**Mechanizm korygujący**

1. Komisja może zastosować procedurę przewidzianą w ust. 2–5, gdy przed zawarciem umowy uważa, że nastąpiło poważne naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień w trakcie procedury udzielania zamówienia objętego zakresem zastosowania dyrektywy 2004/17/WE lub w związku z art. 27 lit. a) tej dyrektywy w przypadku podmiotów zamawiających, do których ten przepis ma zastosowanie.

2. Komisja powiadamia zainteresowane państwo członkowskie o powodach, dla których uznała, że wystąpiło rażące naruszenie oraz żąda jego skorygowania za pomocą odpowiednich środków.

3. W ciągu 21 dni kalendarzowych od otrzymania powiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie przekazuje Komisji:

a) potwierdzenie, że dane naruszenie zostało skorygowane;

- b) uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało skorygowane; lub
- c) powiadomienie o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez podmiot zamawiający z jego własnej inicjatywy lub na podstawie uprawnień, określonych w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnienie podane do wiadomości zgodnie z ust. 3 lit. b) może poza innymi względami opierać się na fakcie, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem sądowego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 2 ust. 9. W takim przypadku państwo członkowskie informuje Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

5. W przypadku powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia zgodnie z ust. 3 lit. c) dane państwo członkowskie informuje Komisję o wycofaniu zawieszenia postępowania lub rozpoczęciu nowej procedury udzielania zamówienia dotyczącej w całości lub w części tego samego przedmiotu zamówienia. Nowe powiadomienie potwierdza, że domniemane naruszenie zostało skorygowane lub zawiera uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało skorygowane.”;

- 6) artykuły 9–12 otrzymują brzmienie:

„Artykuł 12

Wykonanie

1. W porozumieniu z Komitetem Komisja może zwrócić się do państw członkowskich o przedłożenie jej informacji dotyczących funkcjonowania krajowych procedur odwoławczych.

2. Państwa członkowskie co roku przekazują Komisji teksty wszystkich decyzji, wraz z ich uzasadnieniem, podjętych przez ich organy odwoławcze zgodnie z art. 2d ust. 3.

Artykuł 12a

Przegląd

Nie później niż dnia 20 grudnia 2012 r. Komisja dokonuje przeglądu wdrożenia niniejszej dyrektywy i przedkłada Parla-

mentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie na temat jej skuteczności, a w szczególności skuteczności innych kar oraz terminów.”;

- 7) Skreśla się załącznik.

Artykuł 3

Transpozycja

1. Państwa członkowskie wprowadzają w życie nie później niż dnia 20 grudnia 2009 r. przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy. Państwa członkowskie bezzwłocznie przekazują Komisji tekst tych przepisów.

Środki przyjęte przez państwa członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie takie towarzyszy ich urzędowej publikacji. Państwa członkowskie ustalają metody dokonywania takiego odniesienia.

2. Państwa członkowskie przekazują Komisji teksty podstawowych przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą.

Artykuł 4

Wejście w życie

Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Artykuł 5

Adresaci

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do państw członkowskich.

Sporządzono w Strasburgu, dnia 11 grudnia 2007 r.

W imieniu Parlamentu
Europejskiego
H.-G. PÖTTERING
Przewodniczący

W imieniu Rady
M. LOBO ANTUNES
Przewodniczący