

## **Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1997 r.**

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH

Orzeczenie wstępne w odpowiedzi na pytanie Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes  
- Niemcy

Znaczenie pojęcia "krajowy sąd lub trybunał" w rozumieniu art. 177 Traktatu - tryb udzielania zamówień na świadczenie usług - Dyrektywa 92/50/EWG - Krajowy organ odwoławczy.

### **Sprawa C-54/96**

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1997 roku, strona I-4961

### **Streszczenie**

Celem ustalenia, czy organ zwracający się o orzeczenie wstępne do Trybunału Sprawiedliwości to sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, która to kwestia podlega wyłącznie prawu wspólnotowemu, należy wziąć pod uwagę szereg czynników, w takich jak to, czy organ został utworzony zgodnie z prawem, czy jest to organ stały, czy jego właściwość jest obligatoryjna, czy jego tryb postępowania jest *inter partes*, czy stosuje przepisy ustawowe i czy jest niezależny. Niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych, która została ustanowiona zgodnie z prawem jako jedyny organ kompetentny do ustalenia, przy stosowaniu przepisów w prawa i po wysłuchaniu stron, czy organ odwoławczy niższej instancji naruszył postanowienia mające zastosowanie do trybu udzielania zamówień na świadczenie usług, jej decyzje są wiążące, zadania wykonuje niezależnie i na własną odpowiedzialność, spełnia te kryteria.

Z treści art. 41 dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, który wymaga od państw członkowskich zapewnienia skutecznej kontroli decyzji podejmowanych przez zamawiających, nie wynika, by, kiedy dyrektywa nie została wdrożona do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie udzielania zamówień na roboty budowlane i zamówień na dostawy mogły także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień publicznych na usługi. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do wnoszenia odwołania w związku z udzieleniem zamówienia na świadczenie usług. W tym względzie sąd krajowy ma w szczególności obowiązek ustalić, czy prawo do odwołania może zostać wykonane przed tymi samymi organami, które są ustanowione w celu rozpatrywania spraw dotyczących udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i na dostawy.

## Strony

### w sprawie C-54/96

Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes (Niemcy) zwrócił się do Trybunału na mocy art. 177 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej o orzeczenie wstępne w sprawie postępowania toczącego się przed tymże sądem pomiędzy rzeczonym organem a

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH

oraz

Bundesbaugesellschaft Berlin mbH

w sprawie interpretacji art. 41 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209 str.1).

## TRYBUNAŁ

w składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący, G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray i L. Sevón (Przewodniczący Izby), C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn, C. Gulman, D.A.O. Edward, J.P. Puissechet, G. Hirsch, P. Jann (Sędzia Sprawozdawca), H. Ragnemalm, M. Wathelet i R. Schintgen, Sędziowie

Rzecznik Generalny: G. Tesouro

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przez Franza Guntera Siebecka, adwokata, Monachium,

- Rządu Niemieckiego przez Ernsta Rodera, Radcę Ministerialnego w Federalnym Ministerstwie Spraw Gospodarczych, i Bernda Kloke, Starszego Radcę w tymże ministerstwie, występujących w charakterze pełnomocników w,

- Komisji Wspólnot Europejskich przez Hendrika van Lier, Doradcę Prawnego, i Claudię Schmidt, z Biura Prawnego, występujących w charakterze pełnomocników w,

biorąc pod uwagę sprawozdania do rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, Rządu Niemiec i Komisji na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 1997 r.

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 15 maja 1997 r.,

### **wydaje następujące orzeczenie**

#### **Podstawa orzeczenia**

1. We wniosku z dnia 5 lutego 1996 r., który Trybunał otrzymał w dniu 21 lutego 1996 r., Niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych, (dalej zwana "Federalną Komisją Kontroli" ) zwróciła się do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu o orzeczenie wstępne, w kwestii interpretacji art. 41 dyrektywy Rady 92/50/EWG, z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209 str.1).

2. Kwestia ta została podniesiona w trakcie postępowania, którego stronami są spółki Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH (dalej zwana "Dorsch Consult") i Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (dalej zwana "zamawiającym"), w sprawie udzielania zamówień publicznych na usługi.

3. W dniu 28 czerwca 1995 r. zamawiający opublikował w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich zaproszenie do przetargu na świadczenie usług architektonicznych i budowlanych. W dniu 25 sierpnia 1995 r. firma Dorsch Consult złożyła ofertę zamawiającemu. W sumie złożono 18 ofert, z czego siedem, w tym ofertę Dorsch Consult, wybrano do dalszego rozważenia. W dniu 30 listopada 1995 r. dwie spółki, wraz z architektem, zostały wybrane na wykonawcę usług stanowiących przedmiot zamówienia. Umowa została podpisana w dniu 12 stycznia 1996 r. W dniu 25 stycznia 1996 r. firma Dorsch Consult została poinformowana, że jej oferta nie była najbardziej korzystna pod względem finansowym.

4. Po otrzymaniu zawiadomienia, iż firma nie została wybrana przez zamawiającego, lecz jeszcze przed formalnym odrzuceniem oferty, Dorsch Consult złożyła wniosek w dniu 14 grudnia 1995 r. w Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (Federalnym Ministerstwie Planowania Regionalnego, Budownictwa i Urbanistyki), jako organie odpowiedzialnym za kontrolę udzielonych zamówień publicznych (Vergabepflichtstelle), domagając się wstrzymania procedury udzielania zamówienia i udzielenia jej zamówienia. W opinii firmy zawierając umowę z innym przedsiębiorstwem zamawiający naruszył postanowienia dyrektywy 92/50 i art. 57a ust.1 Haushaltsgesetz (Ustawy o zasadach budżetowych, dalej zwanej "HGrG"). Decyzją z dnia 20 grudnia 1995 r. organ kontrolny stwierdził, że nie ma kompetencji w tej sprawie, ponieważ zgodnie z art. 57a i 57b HGrG nie jest uprawniony do kontrolowania zamówień dotyczących usług.

5. W tych okolicznościach firma Dorsch Consult złożyła w dniu 27 grudnia 1995 r. wniosek do Federalnej Komisji Kontroli, powołując się na to, że organ odwoławczy błędnie ustalił właściwość. Firma stwierdziła, że z uwagi na brak wdrożenia dyrektywy 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395 str. 33) do prawa wewnętrznego, dyrektywa ma bezpośrednie zastosowanie i organy odwoławcze miały obowiązek jej przestrzegać.

6. Federalna Komisja Kontroli stwierdziła, że Republika Federalna Niemiec jeszcze nie wdrożyła dyrektywy 92/50 do prawa wewnętrznego. Pomimo wystosowania pisma okólnego przez Federalne Ministerstwo Spraw Gospodarczych w dniu 11 czerwca 1993 r., stwierdzającego, iż dyrektywa ma bezpośrednie zastosowanie i organy administracji mają obowiązek jej przestrzegać, nie można tego uważać za prawidłowe wdrożenie dyrektywy. W opinii Federalnej Komisji Kontroli w wypadku udzielania zamówień na świadczenie usług, niemieckie prawo wewnętrzne nie upoważnia organu odwoławczego do ustalenia, czy postanowienia dotyczące zamówień publicznych były przestrzegane. Jest całkiem możliwe, że postanowienia dyrektywy 92/50 skutkują bezpośrednio. Konkludując, Federalna Komisja Kontroli nie ma pewności, czy na mocy art. 41 dyrektywy 92/50 kompetencje istniejących organów w kontrolnych także stosują się bezpośrednio do udzielania zamówień na świadczenie usług.

7. W związku z tym Federalna Komisja Kontroli zawiesiła postępowanie i zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego w odpowiedzi na następujące pytanie:

"Czy art. 41 dyrektywy 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. należy interpretować w ten sposób, że po dniu 30 czerwca 1993 r. organy utworzone przez państwa członkowskie, które - zgodnie z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. - są kompetentne w sprawach odwołań dotyczących zamówień publicznych, mieszczących się w zakresie dyrektyw 71/305/EWG i 77/62/EWG, są także kompetentne w zakresie udzielania zamówień na usługi w rozumieniu dyrektywy 92/50/EWG, w celu ustalenia, czy doszło do domniemanego naruszenia wspólnotowego prawa zamówień publicznych lub przepisów krajowych, uchwalonych celem wprowadzenia tego prawa?"

### **Podstawa prawna**

8. Celem dyrektywy 92/50 jest regulowanie udzielania zamówień publicznych na usługi. Dotyczy to zamówień, których wartość przekracza pewien próg. Odnośnie ochrony prawnej art. 41 stanowi:

"Art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG (...) otrzymuje następujące brzmienie:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia środków koniecznych dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo.

9. Zgodnie z art. 44 ust. 1, dyrektywa 92/50 winna być wdrożona przez państwa członkowskie do prawa wewnętrznego w terminie do dnia 1 czerwca 1993 r.

10. Art. 2 ust. 8 Dyrektywy 89/665 stanowi:

"8. Tam gdzie 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 znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu są powoływani i opuszczają stanowisko na tych samych warunkach, co 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."

11. Dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa niemieckiego ustawą z dnia 26 listopada 1993 r. (BGB1. I, str. 1928), która wprowadziła do ustawy HGrG art. 57a i 57c;

12. Art. 57a ust.1 HGrG stanowi:

"W celu spełnienia zobowiązań wynikających z dyrektyw Wspólnot Europejskich Rząd Federalny ureguje, w formie rozporządzenia, za zgodą Bundesrat, kwestie udzielania zamówień na dostawy, zamówień na roboty budowlane i zamówień na usługi publiczne oraz procedury udzielania zamówień publicznych na usługi ..."

13. Art. 57b ust.1 HGrG dotyczy kontroli procedur udzielania zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi, o których mowa w art. 57a ust.1, sprawowanej przez organy odwoławcze. Zgodnie z art. 57a ust.2 Rząd Federalny ma przyjąć, w formie rozporządzenia, za zgodą Bundesrat, postanowienia określające kompetencje tych organów. Zgodnie z ust. 3 organ odwoławczy musi wszcząć procedurę odwoławczą, jeżeli istnieje dowód naruszenia przepisów w zakresie zamówień publicznych, mających zastosowanie na mocy rozporządzenia uchwalonego na podstawie art. 57a. W szczególności musi wszcząć procedurę, kiedy osoba, która jest lub była zainteresowana danym zamówieniem twierdzi, iż wyżej wspomniane postanowienia zostały naruszone.

14. Zgodnie z art. 57b ust. 4 HGrG organ kontrolny powinien ustalić, czy postanowienia przyjęte na mocy art. 57a były przestrzegane. Może zmusić zamawiającego do anulowania niezgodnych z prawem środków lub decyzji i podjęcia zgodnych z prawem środków lub decyzji. Może także tymczasowo zawiesić postępowanie o zamówienie publiczne. Na mocy art. 57b ust.5 organ kontrolny może zażądać od zamawiającego udzielenia informacji,

których potrzebuje do wykonania zadania. Ustęp 6 przewiduje wnoszenie powództw o odszkodowanie przed sądami zwykłymi, w wypadku naruszenia postanowień obowiązujących w zakresie udzielania zamówień.

15. Art. 57c ust.1 HGrG stanowi, że zarówno Federacja jak i Landy muszą ustanowić komisję kontroli, która będzie wykonywać swoje funkcje niezależnie, na własną odpowiedzialność oraz nadzorować tryb udzielania zamówień publicznych w przedmiotowych dziedzinach.

Zgodnie z treścią ust. 2, 3 i 4 tego postanowienia każda komisja kontroli ma obradować w izbach, w których skład wejdzie przewodniczący, ekspert urzędowy i ekspert-biegły, którzy mają być niezależni i podlegać wyłącznie przepisom prawa. Przewodniczący i jeden z ekspertów w muszą być urzędnikami państwowymi. W sprawach dotyczących unieważnienia lub cofnięcia ich mianowania, niezależności lub dymisji mają zastosowanie analogiczne przepisy Richtergesetz (Ustawy o sądownictwie). W sprawach związanych z mianowaniem lub dymisją biegłych ekspertów w mają także zastosowanie analogiczne przepisy Richtergesetz. W wypadku poważnego naruszenia obowiązków przez biegłego eksperta należy unieważnić jego mianowanie. Kadencja biegłych ekspertów - członków komisji kontroli wynosi pięć lat.

16. Zgodnie z ust. 5 komisja kontroli ma za zadanie zbadać legalność ustaleń organów w odwoławczych, ale nie bada sposobu ustalania przez nie stanu faktycznego. W wypadku stwierdzenia, że ustalenie jest niezgodne z prawem, komisja kontroli poleca organowi odwoławczemu poczynienie nowych ustaleń przy uwzględnieniu ustaleń, prawnych komisji kontroli. Zgodnie z art. 57c ust.6 HGrG każda osoba, zarzucająca naruszenie postanowień, dotyczących udzielania zamówień publicznych może odwołać się do komisji kontroli, w terminie czterech tygodni od daty ustalenia przez organ odwoławczy.

17. Art. 57c ust. 7 HGrG ustanawia Federalną Komisję Kontroli (Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes). W jej skład wchodzi - jako urzędnicy państwowi - przewodniczący i eksperci z departamentów w decyzyjnych Bundeskartellamt (Federalnego Urzędu ds. Karteli). Prezes Federalnego Urzędu ds. Karteli decyduje o składzie Federalnej Komisji Kontroli oraz o tworzeniu i składzie jej izb. Mianuje biegłych ekspertów i ich zastępców, na wniosek wiodących publicznoprawnych izb handlowych. Sprawuje także nadzór administracyjny w imieniu Rządu Federalnego. Federalna Komisja Kontroli uchwała własny wewnętrzny regulamin.

18. Rząd Federalny przyjął rozporządzenie dotyczące udzielania zamówień w trybie art. 57a HGrG. Rozporządzenie to ma jednak zastosowanie wyłącznie do zamówień na dostawy i roboty budowlane, a nie dotyczy zamówień na świadczenie usług. Dyrektywa 92/50 nie została jeszcze wdrożona do prawa wewnętrznego przez Republikę Federalną Niemiec.

19. Zgodnie z treścią art. 57b i 57c HGrG Rząd Federalny przyjął rozporządzenie dotyczące procedury odwoławczej w stosunku do zamówień publicznych (Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Verträge, BGB1. I 1994, str. 324). Ust. 2(3) tego rozporządzenia stanowi:

"Ustalenia organu odwoławczego, dotyczące zamawiającego, powinny być sporządzone na piśmie wraz z uzasadnieniem i doręczone bez zwłoki. Organ odwoławczy prześle bezzwłocznie osobie, która zgłosiła naruszenie przepisów w o zamówieniach publicznych, tekst ustalenia zwracając uwagę na możliwość złożenia wniosku o ustalenie do komisji kontroli w terminie czterech tygodni, z podaniem nazwy kompetentnej komisji kontroli."

20. Ust. 3 stanowi:

"(1) Tryb postępowania przed Komisją Kontroli Zamówień Publicznych podlega przepisom ust. 57c Haushaltsgrundsatzgesetz i niniejszego rozporządzenie, zgodnie z regulaminem uchwalonym przez komisję.

(2) Komisja Kontroli Zamówień Publicznych ma obowiązek zwrócić się o orzeczenie wstępnie do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, na mocy art. 177 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jeżeli jej zdaniem orzeczenie wstępne w kwestii dotyczącej wykładni traktatu lub ważności i wykładni aktu prawnego, przyjętego na tej podstawie jest konieczne dla umożliwienia rozstrzygnięcia sprawy.

(3) Przed wydaniem ustalenia przez izbę strony procedury należy wysłuchać przed organem odwoławczym zamówień publicznych.

(4) Izba nie ma prawa zawiesić procedury udzielenia zamówienia lub wydać innych poleceń dotyczących procedury przyznawania kontraktu.

(5) Izba przyjmuje ustalenie bezwzględną większością głosów w. Ustalenia muszą być sporządzone na piśmie wraz z uzasadnieniem i doręczone stronom bez zwłoki."

21. Regulamin Federalnej Komisji Kontroli reguluje organizację i przydzielanie spraw oraz przebieg procedury, która polega na przesłuchaniu, na które wzywa się zainteresowane osoby, oraz warunki ustaleń Federalnej Komisji Kontroli.



## Dopuszczalność

22. Przed rozpatrzeniem pytania, zgłoszonego przez sąd krajowy, należy zbadać, czy Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu. Kwestię tę należy oddzielić od pytania, czy Federalna Komisja Kontroli spełnia warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, która jest bez znaczenia w tej sprawie.

23. Celem ustalenia, czy organ wnoszący o orzeczenie wstępne to sąd lub trybunał dla celów w art. 177 Traktatu, która to kwestia jest całkowicie regulowana przez prawo wspólnotowe, Trybunał bierze pod uwagę szereg czynników w, takich jak: to czy organ został utworzony zgodnie z prawem, czy jest to organ stały, czy jego właściwość jest obligatoryjna, czy jego tryb postępowania jest inter partes, czy stosuje przepisy ustawowe i czy jest niezależny (por. w szczególności orzeczenia w Sprawie C- 61/65 Vaassen (nee Gobbels) [1966] ECR 261, Sprawie 14/86 Pretore di Saln przeciwko osobom nieznanym [1987] ECR 2545, ust. 7; Sprawie 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, ust. 7 i 8, Sprawie C-393/92 Almelo i Inni [1994] ECR I-1477 i Sprawie C-111/94 Job Centre [1995] ECR I-3361, ust. 9).

24. Odnośnie kwestii utworzenia zgodnie z prawem, Komisja oświadcza, iż HGrG to ramowa ustawa budżetowa, która nie stanowi o prawach lub obowiązkach obywateli jako osób prawnych. Wskazuje, że czynności Federalnej Komisji Kontroli ograniczają się do przeglądu ustaleń organów w kontrolnych. Tym niemniej jak dotąd nie istnieje kompetentny organ kontrolny w zakresie zamówień publicznych na usługi. W związku z tym Komisja stwierdza, że Federalna Komisja Kontroli nie ma podstaw prawnych do działania w takich sprawach.

25. W tym zakresie wystarczy zauważyć, że Federalna Komisja Kontroli została utworzona na mocy art. 57a ust.7 HGrG. W związku z tym jej utworzenie zgodnie z prawem nie podlega dyskusji. Do ustalenia czy organ został utworzony zgodnie z prawem, nie ma znaczenia, że prawo krajowe nie udzieliło Federalnej Komisji Kontroli uprawnień w konkretnej dziedzinie zamówień publicznych na usługi.

26. Nie ma także wątpliwości co do tego, że Federalna Komisja Kontroli jest organem stałym.

27. Komisja stwierdza także, że Federalna Komisja Kontroli nie ma przymusowej właściwości, który to warunek - jej zdaniem - może oznaczać dwie rzeczy: albo strony muszą zwrócić się od odpowiedniego organu odwoławczego o rozstrzygnięcie sporu lub ustalenie tego organu ma być wiążące. Komisja, przyjmując tę drugą interpretację, stwierdza, iż niemieckie prawo nie stanowi o wykonalności ustaleń Federalnej Komisji Kontroli.

28. Po pierwsze należy stwierdzić, że art. 57c HGrG ustanawia Komisję Kontroli jako jedyny organ, badający zgodność z prawem ustaleń organów w odwoławczych. Ustalenie naruszenia przepisów w dotyczących zamówień publicznych wymaga złożenia odpowiedniego wniosku do Komisji Kontroli.

29. Po drugie, zgodnie z art. 57c ust.5 HGrG, w razie stwierdzenia przez Komisję Kontroli niezgodności z prawem ustaleń organu kontrolnego, Komisja Kontroli poleca temu organowi dokonanie nowego ustalenia w zgodzie z jej ustaleniami odnośnie stanu prawnego. Z tego wynika, że ustalenia Komisji Kontroli są wiążące.

30. Komisja stwierdza także, iż zgodnie z własnym materiałem dowodowym Federalnej Komisji Kontroli, postępowanie toczone przed tym organem nie jest *inter partes* i nie można jej uznać za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu.

31. W tym punkcie przypominamy, iż wymóg prowadzenia postępowania przed organem wysłuchującym na zasadzie *inter partes* nie jest kryterium bezwzględny. Ponadto zgodnie art. 3(3) Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, strony postępowania toczonego przed organem odwoławczym zamówień publicznych muszą zostać wysłuchane przed wydaniem ustalenia przez zainteresowaną izbę.

32. Zdaniem Komisji, kryterium dotyczące stosowania przepisów w ustawowych także nie zostało spełnione, ponieważ - zgodnie z art. 57c HGrG i art. 3 (1) Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, postępowanie przed Federalną Komisją Kontroli jest prowadzone zgodnie z regulaminem uchwalonym przez komisję, który nie dotyczy osób trzecich i nie jest publikowany.

33. Tym niemniej nie ulega wątpliwości, że Federalna Komisja Kontroli ma obowiązek stosować przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych, zawarte w dyrektywach Wspólnoty oraz w przepisach krajowych przyjętych w celu wdrożenia dyrektyw do prawa wewnętrznego. Ponadto ogólne wymogi proceduralne, takie jak obowiązek wysłuchania stron, przyjęcia ustaleń absolutną większością głosów w ich uzasadnieniu, są zawarte w art. 3 Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, opublikowanej w Bundesgesetzblatt.

34. Wreszcie zdaniem Dorsch Consult i Komisji Federalna Komisja Kontroli nie jest organem niezależnym. Wskazują na jej powiązania organizacyjne z Bundeskartellamt, która jako taka podlega nadzorowi Ministerstwa Spraw Gospodarczych, oraz na fakt, iż kadencja

przewodniczącego i ekspertó w urzędowych nie jest stała, a przepisy o bezstronności dotyczą wyłącznie biegłych ekspertó w.

35. Po pierwsze należy zauważyć, że zgodnie z art. 57c ust.10 HGrG Komisja Kontroli wykonuje zadania w sposób niezależny i na własną odpowiedzialność. Zgodnie z art. 57c ust.2 HGrG członkowie izb są niezależni i muszą jedynie przestrzegać prawa.

36. Zgodnie z art. 57c ust.3 HGrG główne postanowienia Richtergesetz dotyczące unieważnienia lub cofnięcia ich mianowania oraz niezależności i usunięcia ze stanowiska są stosowane analogicznie do przepisó w dotyczących urzędowych członków izb. Generalnie postanowienia Richtergesetz dotyczące unieważnienia lub cofnięcia mianowania sędzió w mają także zastosowanie do biegłych. Ponadto bezstronność biegłych zapewnia art. 57c ust.2 HGrG, który stanowi, iż nie wolno im uczestniczyć w sprawach, w których sami byli zaangażowani, z uwagi na udział w procesie decyzyjnym, dotyczącym udzielenia zamówienia lub na fakt, iż są lub byli oferentami lub przedstawicielami oferentó w.

37. Należy także zaznaczyć, że w tym konkretnym wypadku Federalna Komisja Kontroli wykonuje funkcje sędziowskie, ponieważ może stwierdzić niezgodność z prawem ustalenia organu odwoławczego i polecić mu wykonanie nowego ustalenia.

38. Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, wskutek czego pytanie skierowane do sądu jest dopuszczalne.

### **Istota sprawy**

39. W swoim pytaniu Federalna Komisja Kontroli w zasadzie zapytuje, czy z art. 41 dyrektywy 92/50 wynika, że w braku wdrożenia tej dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego okresu, organy odwoławcze państw członkowskich właściwe w sprawach dotyczących trybu udzielania zamówień na roboty budowlane i dostawy mogą także rozstrzygać odwołania dotyczące trybu udzielania zamówień publicznych na usługi.

40. Po pierwsze należy stwierdzić, że ustalenie właściwości sądu lub trybunału uprawnionego do rozstrzygania sporów dotyczących praw podmiotów indywidualnych, wynikających z prawa wspólnotowego, należy do kompetencji systemu prawnego każdego państwa członkowskiego. Jednakże państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić skuteczną ochronę tych praw w każdym wypadku. Przy tym zastrzeżeniu Trybunał nie może angażować się w rozwiązywanie kwestii, dotyczących właściwości sądó w, które mogą

wyniknąć w krajowym systemie sądownictwa w związku z kwalifikacją pewnych sytuacji prawnych opartych na prawie wspólnotowym (orzeczenie w sprawie C-446/93 SEIM [1996] ECR I-73, punkt 32).

41. Mimo, iż art. 41 dyrektywy 92/50 wymaga przyjęcia przez państwa członkowskie środków koniecznych dla zapewnienia skutecznych odwołań od postępowań o udzielenie zamówień publicznych na usługi, nie określa, które organy krajowe są organami właściwymi w tym zakresie lub czy mają to być te same organy, które państwa członkowskie wyznaczyły w zakresie zamówień na dostawy oraz roboty budowlane.

42. Tym niemniej wszystkie strony przyznają, że celem art. 57a do 57c HGrG było wdrożenie do prawa wewnętrznego dyrektywy 89/665, natomiast art. 57a miał być podstawą do wdrożenia dyrektywy 92/50, czego Rząd Federalny jeszcze nie dokonał.

43. W związku z tym należy przypomnieć, po pierwsze: nałożony na państwa członkowskie na mocy dyrektywy obowiązek osiągnięcia skutku przewidzianego dyrektywą i ich obowiązek wynikający z art. 5 Traktatu, podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub specjalnym, w celu zapewnienia realizacji tego zobowiązania, jest wiążący w odniesieniu do wszystkich władz państw członkowskich, a w szczególności, w sprawach związanych z właściwością terytorialną, do sądów. Z powyższego wynika, iż stosując prawo wewnętrzne, które zostało uchwalone przed lub po dacie dyrektywy, sąd krajowy, poproszony o wykładnię prawa, zobowiązany jest zinterpretować je, w jak najszerszym stopniu, w świetle sformułowań i celu dyrektywy, tak by osiągnąć zamierzony wynik, i tym samym spełnić wymogi art. 189 ust. 3 Traktatu (por. Sprawa C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, punkt 8; Sprawa C-334/92 Wagner Miret [1993] ECR I-6911, punkt 20, Sprawa C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325, punkt 26).

44. Po drugie: kwestia wyznaczenia organu właściwego w sprawie rozstrzygnięcia odwołań dotyczących zamówień na usługi ma związek ze sprawą, nawet w braku wdrożenia dyrektywy 92/50 do prawa wewnętrznego. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło wymaganych środków wprowadzających lub uchwaliło środki, które są niezgodne z dyrektywą, Trybunał uznaje, pod pewnymi warunkami, prawo osób do powoływania się na przepisy dyrektywy przeciwko państwu członkowskiemu, które nie wywiązało się ze swoich zobowiązań. Mimo, iż ta minimalna gwarancja nie może stanowić usprawiedliwienia zwolnienia państwa członkowskiego z obowiązku terminowego uchwalenia środków wprowadzających, wystarczających do spełnienia celów w poszczególnej dyrektywie (zob. w szczególności orzeczenie w sprawie C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I-2423, punkt 13), może jednak umożliwiać podmiotom indywidualnym powoływanie się na materialne postanowienia dyrektywy 92/50.

45. Jeżeli odnośnych postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w duchu dyrektywy 92/50, wówczas zainteresowane osoby mogą, zgodnie z odpowiednimi procedurami przewidzianymi prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania za szkody poniesione wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie (zob. w szczególności połączone sprawy C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94 Dillenkofer i Inni [1996] ECR I-4845).

46. Z uwagi na powyższe, odpowiedź na pytanie skierowane do Trybunału brzmi następująco: z art. 41 dyrektywy 92/50 nie wynika, by w braku wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego do końca wyznaczonego okresu, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie odwołań, dotyczących udzielania zamówień na dostawę i na roboty budowlane, mogły także rozpatrywać odwołania, dotyczące udzielania zamówień na świadczenie usług. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/50 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do odwoływania się w sprawach dotyczących udzielania zamówień na świadczenie usług. W takich okolicznościach, jak okoliczności obecnej sprawy, sąd krajowy powinien w szczególności ustalić, czy takie prawo odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań na roboty budowlane.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

47. Koszty poniesione przez Rząd Niemiec i Komisję Wspólnot Europejskich, które zgłosiły swoje uwagi Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to, jeśli chodzi o strony głównego postępowania, stanowi etap postępowania toczącego się przed trybunałem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do kompetencji tegoż organu.

### **Sentencja orzeczenia**

**Na tej podstawie TRYBUNAŁ**

**w odpowiedzi na pytanie zgłoszone przez Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes w zarządzeniu z dnia 5 lutego 1996 r., orzeka, co następuje:**

Z art. 41 dyrektywy 92/50 z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie wynika, by wobec braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego okresu, organy odwoławcze państw członkowskich, kompetentne w sprawie procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane mogły także rozpatrywać odwołania, dotyczące udzielania zamówień publicznych na usługi. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/50 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy zobowiązany jest ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do odwoływania się w sprawach, dotyczących udzielania zamówień publicznych na usługi. W takich okolicznościach, jak okoliczności obecnej sprawy, sąd krajowy powinien w szczególności ustalić, czy takie prawo odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.