

# **orzeczenie z dnia 20 września 2018 r. w sprawie C-518/17 Rudigier**

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 20 września 2018 r. (\*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Artykuł 5 ust. 1 – Udzielanie zamówień na świadczenie usług publicznych – Artykuł 7 ust. 2 – Obowiązek publikacji określonych informacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej najpóźniej do dnia wszczęcia postępowania – Konsekwencje braku ogłoszenia – Unieważnienie przetargu – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 27 ust. 1 – Artykuł 47 ust. 1 – Dyrektywa 2014/25/UE – Artykuł 45 ust. 1 – Artykuł 66 ust. 1 – Ogłoszenie o zamówieniu

W sprawie C-518/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Verwaltungsgerichtshof (tribunał administracyjny, Austria) postanowieniem z dnia 29 czerwca 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 sierpnia 2017 r., w postępowaniu wszczętym przez

**Stefana Rudigiera**

przy udziale:

**Salzburger Verkehrsverbund GmbH,**

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: C. Vajda, prezes izby, E. Juhász (sprawozdawca) i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu S. Rudigiera przez C. Casatiego, Rechtsanwalt,
- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez W. Möllsa oraz P. Ondrůška, działających w charakterze pełnomocników,

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

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania wszczętego przez Stefana Rudigiera w przedmiocie wniosku o unieważnienie postępowania przetargowego dotyczącego świadczenia usług transportu autobusowego pasażerów wszczętego przez Salzburger Verkehrsverbund GmbH.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

#### *Rozporządzenie nr 1370/2007*

- 3 Motywy 20, 21, 29 i 30 rozporządzenia nr 1370/2007 stanowią:
  - „(20) W przypadku gdy organ publiczny postanawia powierzyć osobie trzeciej świadczenie usług użyteczności publicznej, wybór podmiotu świadczącego usługi publiczne musi następować zgodnie z prawem [Unii] w zakresie umów publicznych i koncesji, jak postanowiono w art. 43–49 traktatu, jak również zgodnie z zasadami przejrzystości i równego traktowania. W szczególności przepisy niniejszego rozporządzenia nie mogą naruszać obowiązków organów publicznych wynikających z dyrektyw dotyczących udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych, jeżeli zakres stosowania tych dyrektyw obejmuje umowy o świadczenie usług publicznych.
  - (21) Należy zagwarantować skuteczną ochronę prawną nie tylko w odniesieniu do zamówień objętych zakresem 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 [(Dz.U. 2004, L 134, s. 1)] oraz 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 [(Dz.U. 2004, L 134, s. 114)], ale również w odniesieniu do innych zamówień udzielanych zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. Potrzebna jest skuteczna procedura kontrolna, która powinna być porównywalna do odpowiednich procedur określonych odpowiednio w dyrektywie 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. 1989, L 395, s. 33)] oraz w dyrektywie Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej 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. 1992, L 76, s. 14)].

[...]

- (29) Przed udzieleniem zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych, z wyjątkiem środków nadzwyczajnych i umów związanych ze świadczeniem usług na niewielką odległość, właściwe organy powinny przedsięwziąć niezbędne kroki, by ogłosić swój zamiar udzielenia zamówień prowadzących do zawarcia takich umów przynajmniej z rocznym wyprzedzeniem, tak aby potencjalne podmioty świadczące usługi publiczne mogły podjąć odpowiednie działania.
- (30) Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielane bezpośrednio powinny podlegać wymogowi zwiększonej przejrzystości”.

- 4 Artykuł 1 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Cel i zakres stosowania”, stanowi:

„1. Celem niniejszego rozporządzenia jest określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa [Unii], właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych.

[...]

2. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do usług publicznych świadczonych w kraju lub na skalę międzynarodową w sektorze transportu pasażerskiego kolejną oraz innymi środkami transportu szynowego i drogowego, z wyjątkiem usług świadczonych przede wszystkim ze względu na ich znaczenie historyczne lub atrakcyjność turystyczną [...].

[...]”.

- 5 Artykuł 5 tego rozporządzenia, zatytułowany „Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych”, stanowi w ust. 1:

„Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jednakże zamówienia na usługi i usługi publiczne, o których mowa w dyrektywie [2004/17] lub w dyrektywie [2004/18], w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi w tych dyrektywach, o ile zamówienia takie nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. W przypadku gdy zamówienia mają zostać udzielone zgodnie z dyrektywami [2004/17] lub [2004/18], przepisy ust. 2–6 niniejszego artykułu nie mają zastosowania”.

- 6 Artykuł 7 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Publikacja”, stanowi w ust. 2:

„Każdy właściwy organ podejmuje niezbędne środki, aby najpóźniej rok przed rozpoczęciem procedury przetargowej lub rok przed bezpośrednim przyznaniem zamówienia zostały opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* przynajmniej następujące informacje:

- a) nazwa i adres właściwego organu;

- b) przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- c) usługi i obszary potencjalnie objęte zamówieniem.

Właściwe organy mogą zdecydować, że informacje te nie będą publikowane, jeżeli umowa o świadczenie usług publicznych dotyczy świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w wymiarze mniejszym niż 50 000 kilometrów rocznie.

W przypadku zmiany określonych powyżej informacji po ich opublikowaniu właściwy organ niezwłocznie publikuje odpowiednie sprostowanie. Sprostowanie takie nie ma wpływu na datę rozpoczęcia procedury bezpośredniego przyznania zamówienia lub rozpoczęcia procedury przetargowej.

[...].

#### *Dyrektywa 2014/24/UE*

- 7 Artykuł 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi w ust. 1:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostało zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”.

- 8 Zgodnie z art. 27 dyrektywy tej dyrektywy, zatytułowanym „Procedura otwarta”:

„1. W procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie.

Minimalny termin składania ofert wynosi 35 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

Ofercie towarzyszą informacje na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wymagane przez instytucję zamawiającą.

2. W przypadku gdy instytucje zamawiające opublikowały wstępne ogłoszenie informacyjne, które nie stanowiło zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, minimalny termin składania ofert określony w ust. 1 akapit drugi niniejszego artykułu może zostać skrócony do 15 dni, pod warunkiem że spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu w załączniku V część B sekcja I, w zakresie, w jakim informacje te były dostępne w momencie publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego;
- b) wstępne ogłoszenie informacyjne zostało wysłane do publikacji na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed datą wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

3. Jeżeli ze względu na stan pilnej konieczności należycie uzasadniony przez instytucję zamawiającą termin określony w ust. 1 akapit drugi nie może być dotrzymany, instytucja zamawiająca może wyznaczyć termin, który nie może być krótszy niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.
4. Instytucja zamawiająca może skrócić o pięć dni termin składania ofert określony w ust. 1 akapit drugi niniejszego artykułu, jeżeli akceptuje składanie ofert za pomocą środków elektronicznych zgodnie z art. 22 ust. 1 akapit pierwszy oraz art. 22 ust. 5 i 6”.
- 9 Artykuł 47 ust. 1 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Wyznaczanie terminów”, stanowi:
- „Podczas wyznaczania terminów składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału instytucje zamawiające uwzględniają złożoność zamówienia oraz czas potrzebny na sporządzenie ofert, bez uszczerbku dla terminów minimalnych określonych w art. 27–31”.
- 10 Artykuł 48 rzezzonej dyrektywy, zatytułowany „Wstępne ogłoszenie informacyjne”, stanowi w ust. 1:
- „Instytucje zamawiające mogą poinformować o swoich zamiarach odnośnie do planowanych zamówień poprzez publikację wstępnego ogłoszenia informacyjnego. Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku V część B sekcja I. Są one publikowane przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej albo przez instytucje zamawiające na ich profilach nabywców zgodnie z załącznikiem VIII pkt 2 lit. b). Jeżeli wstępne ogłoszenie informacyjne jest publikowane przez instytucję zamawiającą na jej profilu nabywcy, przesyła ona Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o publikacji na swoim profilu nabywcy zgodnie z załącznikiem VIII. Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku V część A”.
- 11 Sekcja I części B załącznika V do dyrektywy 2014/24, o której mowa w jej art. 48, stanowi, że wstępne ogłoszenie informacyjne powinno zawierać w szczególności informacje dotyczące tożsamości instytucji zamawiającej oraz głównego miejsca wykonania usług, zawierać krótki opis zamówienia, zwłaszcza określać charakter i zakres usług, a jeżeli ogłoszenie nie stanowi zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, powinno ono wskazywać datę lub daty przewidywanej publikacji ogłoszenia o zamówieniach przewidzianych we wspomnianym wstępnym ogłoszeniu informacyjnym.
- 12 Zgodnie z art. 90 ust. 1 i art. 91 dyrektywy 2014/24, zatytułowanymi, odpowiednio, „Transpozycja i przepisy przejściowe” oraz „Uchylenie”, państwa członkowskie miały obowiązek dostosowania się do wspomnianej dyrektywy najpóźniej do dnia 18 kwietnia 2016 r., z którą to datą została uchylona dyrektywa 2004/18.

#### *Dyrektywa 2014/25/UE*

- 13 Artykuł 36 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243), zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi w ust. 1:
- „Podmioty zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostało zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”.

14 Zgodnie z art. 45 dyrektywy tej dyrektywy, zatytułowanym „Procedura otwarta”:

„1. W procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie.

Minimalny termin składania ofert wynosi 35 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

Ofercie towarzyszą informacje na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wymagane przez podmiot zamawiający.

2. W przypadku gdy podmioty zamawiające opublikowały okresowe ogłoszenie informacyjne, które samo w sobie nie stanowiło zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, minimalny termin składania ofert określony w ust. 1 akapit drugi niniejszego artykułu może zostać skrócony do 15 dni, pod warunkiem że spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) okresowe ogłoszenie informacyjne zawierało, oprócz informacji wymaganych w załączniku VI część A sekcja I, wszystkie informacje wymagane w załączniku VI część A sekcja II, w zakresie, w jakim te ostatnie informacje były dostępne w momencie publikacji okresowego ogłoszenia informacyjnego;
- b) okresowe ogłoszenie informacyjne zostało wysłane do publikacji na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed datą wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

3. Jeżeli ze względu na stan pilnej konieczności należycie uzasadniony przez podmiot zamawiający termin określony w ust. 1 akapit drugi nie może być dotrzymany, podmiot zamawiający może wyznaczyć termin, który nie może być krótszy niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

4. Podmiot zamawiający może skrócić o pięć dni termin składania ofert określony w ust. 1 akapit drugi niniejszego artykułu, jeżeli akceptuje składanie ofert za pomocą środków elektronicznych zgodnie z art. 40 ust. 4 akapit pierwszy oraz art. 40 ust. 5 i 6”.

15 Artykuł 66 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Wyznaczanie terminów”, stanowi w ustępie 1:

„Podczas wyznaczania terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału i ofert podmioty zamawiające uwzględniają w szczególności złożoność zamówienia oraz czas potrzebny na sporządzenie ofert, bez uszczerbku dla terminów minimalnych określonych w art. 45–49”.

16 Artykuł 67 tejże dyrektywy, zatytułowany „Okresowe ogłoszenie informacyjne”, stanowi w ustępie 1:

„Podmioty zamawiające mogą poinformować o swoich zamiarach odnośnie do planowanych zamówień poprzez publikację okresowego ogłoszenia informacyjnego. Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku VI część A sekcja I. Są one publikowane przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej lub przez podmioty zamawiające

na ich profilach nabywców zgodnie z załącznikiem IX pkt 2 lit. b). Jeżeli okresowe ogłoszenie informacyjne jest publikowane przez podmioty zamawiające na ich profilu nabywcy, przesyłają one Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o publikacji okresowego ogłoszenia informacyjnego na profilu nabywcy zgodnie z załącznikiem IX pkt 3. Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku VI część B”.

- 17 Zgodnie z sekcją I części A załącznika VI dyrektywy 2014/25, o której mowa w jej art. 67 ust. 1, okresowe ogłoszenie informacyjne zawiera informacje dotyczące między innymi tożsamości instytucji zamawiającej oraz służby kontaktowej.
- 18 Zgodnie z art. 106 ust. 1 i art. 107 dyrektywy 2014/25, zatytułowanymi, odpowiednio, „Transpozycja i przepisy przejściowe” oraz „Uchylenie”, państwa członkowskie miały obowiązek dostosowania się do wspomnianej dyrektywy najpóźniej do dnia 18 kwietnia 2016 r., z którą to datą została uchylona dyrektywa 2004/17.

#### *Dyrektywa 89/665*

- 19 Artykuł 1 dyrektywy 89/665, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. 2014, L 94, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 89/665”), zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi w ust. 1:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie [2014/24], chyba że zamówienia te wyłączone zgodnie z art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 oraz 37 tej dyrektywy.

[...]

Państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem stosowania dyrektywy [2014/24] [...] – możliwość skutecznego, a zwłaszcza 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 unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo”.

- 20 Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665:

„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) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia 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”.

- 21 Artykuł 2 d) ust. 1 i 2 tej dyrektywy stanowi:

„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 [gdy nie było to] dopuszczone zgodnie z dyrektywą [2014/24] [...];
- 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 [2014/24] [...], 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”.

#### *Dyrektywa 92/13*

- 22 Artykuł 1 dyrektywy 92/13, zmienionej dyrektywą 2014/23 (zwanej dalej „dyrektywą 92/13”), zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi w ust. 1:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie [2014/25], chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 18–24, 27–30, 34 lub 55 tej dyrektywy.

[...]

Państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem stosowania dyrektywy [2014/25] [...] – możliwość skutecznego, a zwłaszcza możliwie 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 unijnego w dziedzinie zamówień lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo”.

- 23 Artykuł 2 dyrektywy 92/13, zatytułowany „Wymogi dotyczące procedur odwoławczych”, w ust. 1 stanowi:

„Państwa członkowskie zapewniają, że [aby] środki podjęte w zakresie procedur odwoławczych określonych w art. 1, obejmują [obejmowały] 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, [...] przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.

[...].

24 Artykuł 2d wskazanej dyrektywy, zatytułowany „Nieskuteczność”, stanowi w ust. 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 [gdy nie było to] dopuszczalne zgodnie z dyrektywą [2014/25] [...];
- 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 [2014/25] [...], 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 udzielanych w ramach dynamicznego systemu zakupów”.

### **Prawo austriackie**

- 25 Paragraf 26 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (ustawy salzburskiej dotyczącej kontroli udzielania zamówień publicznych z 2007 r.) z dnia 7 lutego 2007 r., w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, zatytułowany „Stwierdzenie nieważności decyzji instytucji zamawiającej”, stanowi w ust. 1:

„Landesverwaltungsgericht [(regionalny sąd administracyjny, Austria)] uznaje za nieważną decyzję, która jest natychmiast zaskarżalna, wydaną przez instytucję zamawiającą w toku procedury o udzielenie zamówienia, jeżeli:

1. decyzja ta lub decyzja ją poprzedzająca, która nie może zostać zaskarżona oddzielnie, narusza przysługujące wnioskodawcy [...] prawa oraz
2. niezgodność z prawem ma decydujący wpływ na wynik postępowania przetargowego”.

### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

- 26 W dniu 20 kwietnia 2016 r. w drodze publikacji ogłoszenia o przetargu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* Salzburger Verkehrsverbund wszczął otwarte postępowanie przetargowe dotyczące dostawy usług autobusowego transportu pasażerów w dolinie Gastein (Austria) dotyczące kilku linii autobusowych, w łącznym wymiarze około 670 000 km tras rocznie. W ogłoszeniu o przetargu wskazano, że termin na składanie ofert upływa w dniu 8 czerwca 2016 r.
- 27 Ponadto zamówienie to powinno być zostać udzielone w formie umowy o świadczenie usług, a nie w formie umowy koncesji na usługi, a początek świadczenia usług przewidziany był na dzień 11 grudnia 2016 r.
- 28 Salzburger Verkehrsverbund nie dokonał publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 29 W dniu 31 maja 2016 r. S. Rudigier wystąpił do Landesverwaltungsgericht Salzburg (regionalnego sądu administracyjnego w Salzburgu, Austria) w celu uzyskania stwierdzenia nieważności publikacji ogłoszenia o przetargu w szczególności z powodu naruszenia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 30 Orzeczeniem z dnia 15 lipca 2016 r. Landesverwaltungsgericht Salzburg (regionalny sąd administracyjny w Salzburgu) oddalił roszczenia skarżącego.
- 31 Skarżący wniósł Revision (skargę kasacyjną) przeciwko temu orzeczeniu do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego, Austria).
- 32 Na poparcie tej skargi S. Rudigier podnosi, że Landesverwaltungsgericht Salzburg (regionalny sąd administracyjny w Salzburgu) nie zbadał co do istoty skutków prawnych braku opublikowania informacji przewidzianych w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, które powinno być mieć miejsce przed wszczęciem postępowania przetargowego.

- 33 Verwaltungsgesichtshof (trybunał administracyjny) zauważa, że nie został przewidziany żaden wyjątek od zastosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 dotyczący usług transportowych objętych zakresem dyrektywy 2004/17 lub dyrektywy 2004/18 oraz że motyw 29 tego rozporządzenia nie dokonuje rozróżnienia według reżimu mającego zastosowanie do owych przetargów na usługi transportowe. Na tej podstawie wnioskuje on, że obowiązek ogłoszenia wymaganych informacji powinien mieć zastosowanie nawet wówczas, gdy usługi należą do przetargu podlegającego jednej z tych dwóch dyrektyw.
- 34 Sąd ten stwierdza jednak, że w niniejszej sprawie, w odróżnieniu od wyroku z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), który został wydany w kontekście podwykonawstwa w dziedzinie zamówień publicznych, ani dyrektywa 2004/18, ani zastępująca ją dyrektywa 2014/24 nie przewidują obowiązku wstępnego ogłoszenia informacyjnego, jak to czyni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007.
- 35 Oznacza to, że jeżeli postanowiono by o zastosowaniu wspomnianego art. 7 ust. 2 do zamówień podlegających jednej z tych dwóch dyrektyw, przyznanie umów na usługi pasażerskiego transportu autobusowego zostałoby poddane bardziej ścisłemu reżimowi niż reżim regulujący pozostałe usługi.
- 36 Sąd odsyłający zauważa ponadto, że prawo Unii nie przewiduje żadnej sankcji za nieprzestrzeganie obowiązków przewidzianych we wspomnianym art. 7 ust. 2.
- 37 W tym zakresie podkreśla on, że podmiot świadczący usługi transportowe, który nie przestrzega tego przepisu, mógłby oczywiście czerpać korzyści z przewagi, jaką ma nad konkurentami. Sąd ten uważa jednak, że cele przejrzystości i niedyskryminacji zamierzone przez wspomniany przepis są spełnione, jeżeli dana usługa stanowi przedmiot postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, w zakresie, w jakim art. 47 ust. 1 dyrektywy 2014/24 przewiduje, podobnie jak to czynił art. 38 ust. 1 dyrektywy 2004/18, że instytucja zamawiająca ustala szczegóły prowadzonego przez nią postępowania z uwzględnieniem złożoności zamówienia oraz czasu koniecznego na przygotowanie ofert.
- 38 Sąd odsyłający zastanawia się w konsekwencji nad tym, czy naruszenie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 może powodować bezprawność ogłoszenia o przetargu w okolicznościach, w jakich instytucja zamawiająca dostosowała się poza tym do wszystkich wymogów przewidzianych przez dyrektywy o zamówieniach publicznych.
- 39 W tym zakresie sąd odsyłający stwierdza, że na podstawie prawa austriackiego decyzja instytucji zamawiającej musi zostać uznana za nieważną tylko wtedy, jeżeli zaistniała bezprawność ma decydujący wpływ na wynik postępowania w sprawie udzielania zamówienia. Uważa on, że uregulowanie krajowe takie jak omawiane w postępowaniu głównym wydaje się zgodne z prawem Unii, ponieważ nie czyni ono niemożliwym wykonywanie prawa wywodzącego się z prawa Unii ani też nie narusza zasady równoważności, jednakże sąd ten wskazuje, że chciałby uzyskać potwierdzenie w tej kwestii.
- 40 Podkreśla on, że to ostatnie pytanie jest tym bardziej uzasadnione, że w sprawie w postępowaniu głównym zgodnie z twierdzeniami instytucji zamawiającej S. Rudigier od dawna wiedział o przyszłym przetargu, co oznacza, że wszystkie jego roszczenia powinny zostać oddalone, ponieważ nie przysługuje mu zarzut naruszenia powołanego przez niego prawa.

41 W tych okolicznościach Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 7 ust. 2 rozporządzenia [nr 1370/2007] ma zastosowanie również w przypadku udzielenia zamówienia publicznego na usługi w rozumieniu art. 5 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego zgodnie z procedurą przewidzianą w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych (dyrektywa [2004/17] lub [2004/18])?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy naruszenie obowiązku publikacji najpóźniej rok przed wszczęciem postępowania przetargowego informacji zawartych w art. 7 ust. 2 lit. a)–c) rozporządzenia nr 1370/2007 prowadzi do tego, że ogłoszenie o przetargu – dokonane bez takiej publikacji rok przed wszczęciem postępowania, lecz mającej miejsce zgodnie z art. 5 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia w postępowaniu na podstawie dyrektyw w sprawie zamówień publicznych – należy uznać za niezgodne z prawem?

3) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie:

Czy przepisy prawa Unii mające zastosowanie do udzielania zamówień publicznych sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, według którego można odstąpić od określonego w art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy [89/665] unieważnienia ogłoszenia o przetargu, uznanego z uwagi na brak publikacji za sprzeczne z prawem na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, jeśli niezgodność z prawem nie miała decydującego wpływu na wynik postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, ponieważ dany przedsiębiorca mógł zareagować w odpowiednim czasie i nie doszło do zakłócenia konkurencji?”.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### ***Uwagi wstępne***

42 Tytułem wstępu należy zauważyć, że publikacja ogłoszenia o przetargu omawianego w postępowaniu głównym w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* miała miejsce w dniu 20 kwietnia 2016 r., to znaczy dwa dni po upływie terminu na transpozycję dyrektyw 2014/24 i 2014/25 do prawa krajowego państw członkowskich i uchyleniu dyrektyw 2004/17 i 2004/18 na podstawie, odpowiednio art. 90 i 91 dyrektywy 2014/24, oraz art. 106 i 107 dyrektywy 2014/25.

43 Z powyższego wynika, że to dyrektywa 2014/24 lub dyrektywa 2014/25 znajduje zastosowanie w sprawie w postępowaniu głównym, a nie dyrektywa 2004/17 lub dyrektywa 2004/18, o których mowa w pytaniach sądu odsyłającego (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, pkt 31–33).

44 Ponadto należy stwierdzić, że pytania te odnoszą się bez rozróżniania do dyrektywy 2004/17 i dyrektywy 2004/18. Brak wskazania przez sąd odsyłający dyrektywy mającej zastosowanie w sprawie w postępowaniu głównym nie jest jednak w stanie przeszkodzić Trybunałowi w udzieleniu odpowiedzi na wspomniane pytania, ponieważ odpowiedzi na nie mogą zostać sformułowane w identyczny sposób na podstawie dyrektywy 2014/24,

jak i na podstawie dyrektywy 2014/25, które uchyliły i zastąpiły, odpowiednio, dyrektywę 2004/18 oraz dyrektywę 2004/17.

***W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego***

- 45 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że obowiązek opublikowania przewidzianego w nim wstępnego ogłoszenia informacyjnego ma zastosowanie do zamówień na publiczne usługi transportu autobusowego, które co do zasady są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi przez dyrektywę 2014/24 lub dyrektywę 2014/25.
- 46 W tym względzie Trybunał orzekł już, że przy stosowaniu art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 w celu udzielenia zamówienia na publiczną usługę pasażerskiego transportu autobusowego nie należy stosować jedynie art. 5 ust. 2–6 tego rozporządzenia, podczas gdy pozostałe przepisy wspomnianego rozporządzenia nadal są stosowane (wyrok z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, pkt 41).
- 47 Z powyższego wynika, że art. 7 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia ma zastosowanie do zamówień publicznych na usługi transportowe udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi przez dyrektywę 2014/24 lub dyrektywę 2014/25.
- 48 Wniosek ten znajduje potwierdzenie w celu rozporządzenia nr 1370/2007.
- 49 W rzeczywistości bowiem rozporządzenie nr 1370/2007, które obejmuje jedynie publiczne usługi kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, przewiduje sposoby interwencji w ogólnych systemach zamówień publicznych, takich jak regulowane przez dyrektywę 2014/24 lub dyrektywę 2014/25. Rozporządzenie to zawiera również szczególne zasady, których celem jest albo zastąpienie, albo uzupełnienie ogólnych zasad z dyrektywy 2014/24 lub dyrektywy 2014/25, w zależności od tego, czy mająca zastosowanie dyrektywa przewiduje zasady w dziedzinie regulowanej przez to rozporządzenie (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, pkt 44–47).
- 50 Taką wykładnię art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 potwierdza analiza art. 48 ust. 1 dyrektywy 2014/24 i art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/25, które pełnią funkcję częściowo porównywalną do funkcji wspomnianego art. 7 ust. 2.
- 51 W odróżnieniu bowiem do art. 48 ust. 1 dyrektywy 2014/24 w związku z postanowieniami sekcji I części B załącznika V do tej dyrektywy oraz art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/25 w związku z sekcją I części A załącznika VI do tej dyrektywy, postanowienia art. 7 ust. 2 rzeczonego rozporządzenia, po pierwsze, mają obowiązkowo zastosowanie do instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, oraz po drugie, obejmują nie tylko sytuację, w której instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający wszczynają postępowanie przetargowe, lecz również sytuację, w której mają one zamiar bezpośredniego udzielenia zamówienia. Ponadto publikacje dokonane na mocy tych dyrektyw nie podlegają imperatywnemu terminowi jednego roku poprzedzającego wszczęcie postępowania przetargowego i nie muszą koniecznie być opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.
- 52 W ten sposób art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 przewiduje bardziej szczegółowe obowiązki niż dyrektywy 2014/24 i 2014/25 i jako *lex specialis* ma

pierwszeństwo przed tymi dyrektywami (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, pkt 47).

- 53 Z powyższego wynika, że na pytanie pierwsze trzeba odpowiedzieć, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w nim obowiązek opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego ma zastosowanie do zamówień na usługi publicznego transportu autobusowego, które co do zasady są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi przez dyrektywę 2014/24 lub dyrektywę 2014/25.

### ***W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego***

- 54 Przez pytania drugie i trzecie, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy bezprawność wynikająca z naruszenia lub braku wykonania obowiązku wstępnego ogłoszenia informacyjnego, przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, jest w stanie spowodować unieważnienie opublikowanego zgodnie z prawem ogłoszenia o postępowaniu przetargowym.
- 55 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z motywem 21 tego rozporządzenia skuteczna ochrona prawna jest obowiązkowa nie tylko w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektyw 2004/17 i 2004/18, uchylonych i zastąpionych, odpowiednio, przez dyrektywy 2014/25 i 2014/24, ale również w odniesieniu do pozostałych zamówień udzielanych na podstawie wspomnianego rozporządzenia. Ponadto skuteczne postępowanie rewizyjne jest konieczne i powinno być porównywalne z postępowaniami mającymi zastosowanie na podstawie, w odpowiednim przypadku, dyrektywy 89/665 lub dyrektywy 92/13.
- 56 Otóż zarówno art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665, jak i art. 2 ust. 1 dyrektywy 92/13 stanowią, że państwa członkowskie czuwają nad tym, aby ich uregulowanie pozwalało, poza innymi środkami, na unieważnienie lub stwierdzenie nieważności niezgodnych z prawem decyzji.
- 57 Z kolei uregulowanie Unii w dziedzinie udzielania zamówień publicznych nie przewiduje ogólnej zasady, zgodnie z którą bezprawność dotycząca aktu lub zaniechania na danym stadium postępowania powodowałaby bezprawność wszystkich późniejszych aktów w tym postępowaniu i uzasadniałaby ich unieważnienie. Jedynie w szczególnych, dokładnie określonych sytuacjach prawo przewiduje taki skutek.
- 58 Artykuł 2d dyrektywy 89/665 i art. 2d dyrektywy 92/13 stanowią, że należy stwierdzić bezskuteczność zamówień dotkniętych wymienionymi w tych artykułach bezprawnościami, wśród których znajdują się przypadki, w których podmiot zamawiający udzielił zamówienia bez wcześniejszego opublikowania ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, jeżeli nie było to dopuszczalne na mocy przepisów, odpowiednio, dyrektywy 2014/24 lub dyrektywy 2014/25.
- 59 Niemniej jednak o ile niedopuszczalny brak opublikowania ogłoszenia o wszczęciu postępowania przetargowego w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* powinien co do zasady pociągać za sobą stwierdzenie bezskuteczności danego przetargu, to jednak taka konsekwencja nie została przewidziana przez prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych w przypadku braku przestrzegania obowiązku wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007.

- 60 W zakresie, w jakim prawodawca Unii nie przewidział przepisów szczególnych dotyczących naruszenia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, takie uregulowanie należy do prawa krajowego.
- 61 W rzeczywistości bowiem w braku wskazania typu procedury przewidzianej przez prawo Unii dla sankcjonowania prawa oraz zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału do krajowego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego należy uregulowanie warunków proceduralnych mających na celu zapewnienie ochrony praw, jakie podmioty wywodzą z prawa Unii. Warunki te nie mogą być jednak mniej korzystne niż podobne drogi o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą być ukształtowane w sposób czyniący praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z uprawnień przyznanych przez porządek prawny Unii (zasada skuteczności) (zob. podobnie wyrok z dnia 5 kwietnia 2017 r., *Marina del Mediterráneo i in.*, C-391/15, EU:C:2017:268, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 62 Jeżeli chodzi, w pierwszej kolejności, o zasadę równoważności, to należy przypomnieć, że przestrzeganie tej zasady zakłada, że sporna zasada ma zastosowanie bez rozróżnienia do środków zaskarżenia opartych na naruszeniu prawa Unii, jak i do środków zaskarżenia opartych na naruszeniu prawa krajowego mających podobny przedmiot i podstawę (wyrok z dnia 8 lipca 2010 r., *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 63 W niniejszej sprawie to do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy owa zasada była przestrzegana.
- 64 Jeżeli chodzi o zasadę skuteczności, to należy stwierdzić, że prawo wynikające dla podmiotów gospodarczych z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ma na celu, po pierwsze, o czym mowa zasadniczo w motywie 29 tego rozporządzenia, umożliwienie podmiotom gospodarczym zareagowania na zamiar podmiotu zamawiającego lub instytucji zamawiającej w szczególności na tryb udzielenia zamówienia, jakim ten podmiot lub instytucja ma zamiar się posłużyć (przetarg lub bezpośrednio udzielenie), oraz po drugie, przyznanie podmiotom gospodarczym czasu, aby mogły one jak najlepiej przygotować się do przetargu.
- 65 W tym zakresie należy stwierdzić, że ocena przestrzegania zasady skuteczności powinna być dokonywana odmiennie w zależności od tego, czy ma się zamiar dokonania udzielenia bezpośredniego lub w drodze przetargu.
- 66 W przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia brak wstępnego ogłoszenia informacyjnego może doprowadzić do tego, że podmiot gospodarczy nie będzie mógł wnieść zastrzeżeń przed jego dokonaniem, co zagrażałoby ostatecznym pozbawieniem go możliwości uczestniczenia w przetargu. Taka sytuacja jest w stanie podważyć zasadę skuteczności.
- 67 Z kolei jeżeli naruszenie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ma miejsce w kontekście, w którym instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający ma zamiar przeprowadzić przetarg w drodze prawidłowego późniejszego ogłoszenia, takie naruszenie samo w sobie nie stanowi przeszkody, aby ów podmiot gospodarczy mógł skutecznie uczestniczyć w owym przetargu.
- 68 Jeżeli chodzi o wyrażoną przez sąd odsyłający obawę, iż naruszenie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 mogłoby prowadzić do tego, że podmiot gospodarczy, który jest już zobowiązany do wykonania zamówienia, skorzysta z przewagi, jaką ma nad konkurentami, to należy zauważyć, że ustalając termin na przyjęcie ofert, instytucja

zamawiająca lub podmiot zamawiający powinien zarówno na podstawie art. 47 dyrektywy 2014/24, jak i na podstawie art. 66 dyrektywy 2014/25 uwzględnić złożoność zamówienia oraz czas konieczny na przygotowanie ofert.

- 69 Niemniej jednak w przypadku, w którym podmiot gospodarczy przedstawi dowód na to, że w wyniku publikacji ogłoszenia o przetargu brak wstępnego ogłoszenia informacyjnego postawił go w znacznie mniej korzystnej sytuacji niż sytuacja podmiotu gospodarczego, który zajmował się już wykonywaniem zamówienia i który w konsekwencji znał dokładnie specyfikację zamówienia, można stwierdzić naruszenie zasady skuteczności prowadzące do unieważnienia ogłoszenia o przetargu. Taka mniej korzystna sytuacja może stanowić również naruszenie zasady równego traktowania.
- 70 Takiej oceny powinien dokonać sąd odsyłający, z uwzględnieniem wszystkich elementów mających znaczenie w danej sprawie. W niniejszym przypadku z postanowienia odsyłającego wynika, że podmiotom gospodarczym przyznano termin 49 dni po publikacji ogłoszenia o przetargu w postępowaniu głównym w celu udzielenia odpowiedzi na to ogłoszenie, co przekracza minimalny termin przewidziany przez dyrektywy 2014/24 i 2014/25. Ponadto podmiot gospodarczy, o którym mowa w postępowaniu głównym, posiadał informacje dotyczące ewentualnego ogłoszenia o przetargu na długo przed publikacją tego ogłoszenia.
- 71 Ponadto, niezależnie od środka takiego jak omawiany w pkt 69 niniejszego wyroku, podmiot gospodarczy może wnieść środek zaskarżenia przeciwko instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu z tego powodu, że w dokumentacji zamówienia termin na przedłożenie ofert był zbyt krótki, z naruszeniem art. 47 dyrektywy 2014/24 lub art. 66 dyrektywy 2014/25, które wymagają uwzględnienia złożoności zamówienia i czasu koniecznego dla przygotowania ofert.
- 72 W konsekwencji na pytania drugie i trzecie trzeba odpowiedzieć, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 trzeba interpretować w ten sposób, że naruszenie przewidzianego w nim obowiązku opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego nie powoduje unieważnienia danego ogłoszenia o przetargu, o ile są przestrzegane zasady równoważności, skuteczności i równego traktowania, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.

### **W przedmiocie kosztów**

- 73 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

**Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 należy interpretować w ten sposób, że:**

- **przewidziany w nim obowiązek opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego ma zastosowanie do zamówień na usługi publicznego**



transportu autobusowego, które są co do zasady udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, lub przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE;

- naruszenie tego obowiązku publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego nie powoduje unieważnienia danego ogłoszenia o przetargu, o ile są przestrzegane zasady równoważności, skuteczności i równego traktowania, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.

Podpisy

---

\*  
- Język postępowania: niemiecki.