

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r.

Alcatel Austria AG i Inni, Siemens AG Österreich oraz Sag-Schrack Anlagentechnik AG przeciwko Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) - Austria.

Zamówienia publiczne - Procedura udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane - Procedura odwoławcza.

Sprawa C-81/98.

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku - nie publikowane

Strony

w sprawie C-81/98,

Wniosek do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234) złożony przez Bundesvergabeamt - Austria, o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie toczącej się przed tym sądem pomiędzy:

Alcatel Austria AG i Inni, Siemens AG Österreich,

Sag-Schrack Anlagentechnik AG

i

Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

w sprawie interpretacji dyrektywy Rady 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).

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, działający jako Przewodniczący Izby, G. Hirsch i H. Ragnemalm - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: J. Mischo,

Sekretarz: H.A. Rühl - Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

Alcatel Austria AG i Inni przez S. Köck'a i M. Oder'a, adwokatów, Wiedeń,

Siemens AG Österreich przez M. Breitenfelda, adwokata, Wiedeń,

Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr przez W. Peschora, Nadkomisarza w Prokuraturze Finansowej,

Rządu Austrii przez W. Okresek, Szefa Wydziału w Urzędzie Kanclerza Generalnego, działającego jako pełnomocnik,

Komisji Wspólnot Europejskich przez M. Nolin i B. Brandtner z Biura Prawnego, działającego jako pełnomocnik z R. Roniger - Adwokatura Brukselska,

Władz Nadzorczych EFTA przez H. Óttarsdóttira, Urzędnika do Spraw Prawno-Organizacyjnych, Władz Nadzorczych EFTA, i T. Thomassena, Wyższego Urzędnika, Wydział zaopatrzenia Władz Nadzorczych EFTA, działających jako przedstawiciele,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień: Siemens AG Österreich, reprezentowanego przez M. Breitenfelda; Federalnego Ministerstwa Nauki i Transportu reprezentowanego przez W. Peschora; Rządu Austrii reprezentowanego przez M. Fruhmanna z Urzędu Kanclerza Generalnego działającego jako pełnomocnik; Rządu Niemiec reprezentowanego przez W.D. Plessinga, Radcę Ministerialnego w Ministerstwie Finansów, działającego jako pełnomocnik; Rządu Zjednoczonego Królestwa reprezentowanego przez M. Hoskinsa, adwokata, oraz Komisji reprezentowanej przez R. Ronigera, na posiedzeniu w dniu 28 kwietnia 1999 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 10 czerwca 1999 r. wydaje następujące orzeczenie:

Uzasadnienie orzeczenia

Wnioskiem z dnia 3 marca 1998 roku, otrzymanym przez Trybunał w dniu 25 marca 1998 roku, Federalny Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do Trybunału z prośbą o wydanie na podstawie art. 177 Traktatu o WE (obecnie artykułu 234 Traktatu) orzeczenia wstępnego w sprawie trzech kwestii, dotyczących interpretacji dyrektywy Rady 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 na dostawę i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str. 33).

Kwestie te pojawiły się w trakcie sporu między Alcatel Austria AG i inni, Siemens AG Österreich i Sag-Schrack Anlagentechnik AG z jednej strony, a Federalnym Ministerstwem Nauki i Transportu z drugiej strony, dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na dostawę i roboty budowlane.

Podstawy prawne

Prawo Wspólnoty

Artykuł 1 dyrektywy 89/665/EWG stanowi:

"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.

2. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że przedsiębiorstwa, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w kontekście procedury udzielania zamówienia, nie będą dyskryminowane w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo Wspólnoty a pozostałymi przepisami krajowymi.

3. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawę 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 takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych."

Art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do:

a) podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie w postępowaniu doraźnym, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielania zamówienia;

c) ..."

Art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 stanowi:

"Stosowanie uprawnień, o których mowa w ust. 1, w odniesieniu do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia, określają przepisy krajowe.

Ponadto państwo członkowskie może uznać, że, z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, po podpisaniu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnienia organów odwoławczych zostaną ograniczone do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów".

Prawo Austrii

Zamówienia publiczne na szczeblu federalnym w Austrii reguluje federalna ustawa o zamówieniach publicznych (BGBl. 462/1993), w wersji przed zmianami z 1997 roku (BGBl. 776/1996).

Artykuł 9 pkt 14 tej ustawy definiuje udzielenie zamówienia jako złożenie oferentowi oświadczenia o przyjęciu jego oferty.

Zgodnie z artykułem 41 ust. 1 zobowiązanie umowne między podmiotem zamawiającym a oferentem powstaje, w terminie udzielenia zamówienia, z chwilą otrzymania przez oferenta informacji o przyjęciu jego oferty.

Na podstawie art. 9 ust. 12 Federalny Urząd Zamówień Publicznych może do momentu udzielenia zamówienia podjąć kroki tymczasowe i uchylić bezprawne decyzje tego departamentu podmiotu zamawiającego, który udzielił zamówienia, w celu usunięcia naruszeń przepisów federalnej ustawy o zamówieniach publicznych i związanych z nią przepisów wykonawczych.

Art. 9 ust. 3 stanowi, że z chwilą udzielenia zamówienia Federalny Urząd Zamówień Publicznych ma prawo zdecydować, że w wyniku naruszenia ustawy o zamówieniach publicznych lub wydanych do niej przepisów wykonawczych, zamówienie nie zostało udzielone oferentowi, który przedstawił najlepszą ofertę.

Art. 94 stanowi między innymi:

"1. Federalny Urząd Zamówień Publicznych, biorąc pod uwagę opinię Komitetu Rozjemczego w danej sprawie, powinien, w drodze decyzji, uchylić każdą decyzję podmiotu zamawiającego wydaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, która:

jest sprzeczna z postanowieniami niniejszej ustawy federalnej lub związanych z nią przepisów wykonawczych, oraz

wpływa w istotny sposób na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

..."

Stan faktyczny

W dniu 23 maja 1996 roku Federalne Ministerstwo Nauki i Transportu opublikowało zaproszenie do udziału w przetargu na dostawę, instalację i demonstrację sprzętu komputerowego oraz oprogramowania dla elektronicznego systemu automatycznej transmisji danych, który ma zostać zainstalowany na autostradach w Austrii.

Zaproszenie do udziału w przetargu zostało opublikowane zgodnie z procedurą otwartą, określoną w dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (O J L 199, str. 1).

W dniu 5 września 1996 r. zamówienie w tej sprawie zostało udzielone firmie Kapsch AG, a umowa w tej sprawie została podpisana tego samego dnia. Pozostali oferenci, którzy dowiedzieli się o udzieleniu zamówienia z prasy, złożyli między 10 a 22 września 1996 r. w Federalnym Urzędzie Zamówień Publicznych odwołania.

W dniu 18 września 1996 roku Federalny Urząd Zamówień Publicznych odrzucił wnioski o podjęcie tymczasowych kroków, mających na celu zawieszenie wykonania zamówienia, uzasadniając swoją decyzję tym, że na podstawie artykułu 91 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, po udzieleniu zamówienia nie posiada on już uprawnień do podejmowania środków tymczasowych. Decyzja ta została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego.

Na podstawie postanowień art. 91 ust. 3 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych Federalny Urząd Zamówień Publicznych uznał decyzją z dnia 4 kwietnia 1997 roku, że miały miejsce różnorodne naruszenia tej ustawy, oraz zakończył postępowanie odwoławcze.

Decyzja Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 września 1996 roku została uchylona przez Trybunał Konstytucyjny.

W świetle tego orzeczenia Federalny Urząd Zamówień Publicznych wszczął ponownie postępowanie, zakończone 4 kwietnia 1997 r., w celu merytorycznej oceny sytuacji i 18 sierpnia 1997 roku wydał podmiotowi zamawiającemu tymczasowy zakaz dalszej realizacji zamówienia udzielonego 5 września 1996 roku.

Republika Austrii złożyła skargę na ten zakaz do Trybunału Konstytucyjnego, który orzeczeniem z dnia 10 października 1997 roku nadał skardze skutek zawieszający, co spowodowało, że środek tymczasowy podjęty przez Federalny Urząd Zamówień Publicznych w dniu 18 sierpnia 1997 roku stał się tymczasowo bezskuteczny.

W swoim piśmie Federalny Urząd Zamówień Publicznych stwierdza, że federalna ustawa o zamówieniach publicznych nie rozróżnia aspektów publiczno i prywatno- prawnych zamówienia publicznego. Podmiot zamawiający uczestniczy w takim postępowaniu wyłącznie jako dysponujący prawami prywatnymi, co oznacza, że państwo jako podmiot zamawiający stosuje przepisy, formy i metody przyjęte w prawie cywilnym. Zgodnie z postanowieniami art. 41 ust. 1 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych stosunek umowny pomiędzy podmiotem zamawiającym a oferentem powstaje w terminie udzielenia zamówienia, z chwilą otrzymania przez oferenta informacji o przyjęciu jego oferty.

W konsekwencji, stwierdza sąd krajowy, co do zasady udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcie umowy w Austrii formalnie nie następują w tym samym czasie. Decyzja podmiotu zamawiającego o wyborze podmiotu, z którym zamierza zawrzeć umowę, jest zazwyczaj podejmowana przed sporządzeniem jej na piśmie, a decyzja sama w sobie nie stanowi warunku wystarczającego do zawarcia umowy, ponieważ oferent musi przynajmniej otrzymać informację o takiej decyzji; w praktyce jednakże decyzja podmiotu zamawiającego odnośnie tego, komu udzielić zamówienia, jest podejmowana wewnętrznie, zgodnie z prawem austriackim bez jej publicznego manifestowania. Stosownie do powyższego, z punktu widzenia osoby z zewnątrz, oświadczenie o udzieleniu zamówienia oraz zawarcie umowy następują razem, ponieważ osoba z zewnątrz zasadniczo nie posiada i nie może posiadać, przynajmniej legalnie, żadnej wiedzy o wewnętrznych decyzjach podmiotu zamawiającego. Sama decyzja o udzieleniu zamówienia publicznego, to znaczy decyzja

podmiotu zamawiającego o wyborze podmiotu, z którym zamierza on zawrzeć umowę, nie podlega oprostowaniu. Dla postępowania odwoławczego przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych decydujące znaczenie ma moment, w którym udzielono zamówienia publicznego.

Sąd krajowy stwierdza, że zgodnie z postanowieniami art. 91 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, Federalny Urząd Zamówień Publicznych ma, do momentu, w którym powinno być udzielone zamówienie, prawo do podjęcia tymczasowych kroków zmierzających do uchylenia bezprawnych decyzji podmiotu zamawiającego w celu usunięcia naruszeń ustawy i związanych z nią przepisów wykonawczych. Po udzieleniu zamówienia posiada on uprawnienia za ledwie do stwierdzenia, że w wyniku naruszenia ustawy o zamówieniach publicznych lub przepisów wykonawczych do niej, zamówienie nie zostało udzielone oferentowi, który złożył najlepszą ofertę. Art. 98 ust. 1 ustawy stanowi, że w przypadku karygodnego naruszenia jej przepisów przez przedstawiciela podmiotu zamawiającego, podmiot zamawiający, któremu można przypisać postępowanie tego przedstawiciela, jest zobowiązany zapłacić odszkodowanie kandydatowi lub oferentowi, który został odrzucony.

Na koniec, sąd krajowy stwierdza, że zgodnie z postanowieniami art. 102 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, w takim przypadku roszczenie o odszkodowanie przed sądem powszechnym jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli wcześniej Federalny Urząd Zamówień Publicznych stwierdził naruszenie art. 91 ust. 3 ustawy. Niezależnie od postanowień art. 91 ust. 3 sąd i strony postępowania przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych są związane takim stwierdzeniem. Ze struktury postępowania odwoławczego wynika w sposób oczywisty, że w przedmiotowym zakresie federalnej ustawy o zamówieniach publicznych austriacki ustawodawca federalny zdecydował się, zgodnie z postanowieniami art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665/EWG, na ograniczenie środków zaradczych do przyznania odszkodowania.

Kwestie przedstawione do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego

W tych okolicznościach Federalny Urząd Zamówień Publicznych zdecydował się zawiesić postępowanie oraz przedstawić Trybunałowi do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego następujące kwestie:

"1. Czy wdrażając dyrektywę 89/665/EWG państwa członkowskie są zobowiązane, na podstawie art. 2 ust. 6 dyrektywy, do zapewnienia w każdym przypadku, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia)?

2. Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

Czy obowiązek, o którym mowa w pytaniu 1, jest wystarczająco jasny i precyzyjny, aby umożliwić podmiotom prawo do odwołania się zgodnie z wymogami określonymi w art. 1 dyrektywy 89/665/EWG, w ramach którego sąd krajowy w art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) dyrektywy oraz uchylić decyzję podmiotu zamawiającego o udzieleniu zamówienia publicznego, jak również prawo do powoływania się na ten obowiązek w postępowaniu przeciwko państwu?

3. Jeżeli odpowiedź na pytanie 2 jest twierdząca:

Czy obowiązek, o którym mowa w pytaniu 1, jest również wystarczająco jasny i precyzyjny, aby w ramach tego rodzaju procedury sąd krajowy był zobowiązany powstrzymać się od stosowania sprzecznych postanowień prawa wewnętrznego, które uniemożliwiałyby mu wykonanie tego obowiązku, i wypełnić to zobowiązanie bezpośrednio w ramach prawa wspólnotowego, nawet jeżeli w prawie krajowym brakuje podstaw do działania?"

Dopuszczalność

Federalne Ministerstwo oraz rząd Austrii twierdzą, że jeżeli zamówienie zostało już wykonane w całości, to w rzeczywistości w ramach postępowania głównego nie ma już sporu. Odpowiedź na przedstawione pytania nie będzie mieć w związku z powyższym znaczenia, ponieważ na tym etapie wnioskodawca w ramach postępowania głównego może uzyskać jedynie odszkodowanie, którego przyznanie, w każdym wypadku, przewiduje federalna ustawa o zamówieniach publicznych.

Jakkolwiek Komisja wyraziła wątpliwości co do dopuszczalności kwestii przedstawionych Trybunałowi, to stoi ona na stanowisku, że orzeczenie Trybunału może mieć znaczenie dla dalszego rozwoju sytuacji w postępowaniu głównym, w szczególności dla wysokości odszkodowania dla wnioskodawcy, jak również, że odpowiedź na pierwsze pytanie może oznaczać, że należy unieważnić umowę lub decyzję o udzieleniu zamówienia, co spowodowałoby konieczność rozpatrzenia pytania drugiego i trzeciego.

W swoim piśmie przedstawionym do rozpatrzenia sąd krajowy stwierdził, że zgodnie z prawem wewnętrznym pojawiło się pytanie, czy zgodnie z prawem wspólnotowym ma on prawo, a nawet obowiązek uchylecia decyzji z 4 kwietnia 1997 roku, kończąc pierwsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na tej podstawie, że zamówienie nie zostało udzielone oferentowi, który złożył najlepszą ofertę. W świetle zagadnień proceduralnych pytania przedstawione Trybunałowi do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego będą mieć istotne znaczenie nawet, jeżeli w międzyczasie dane postępowanie o udzielenie zamówienia zostało zakończone.

W tych okolicznościach należy stwierdzić, że odpowiedź na przedstawione pytania może mieć wpływ na wynik sporu w ramach postępowania głównego, a zatem przedstawione pytania są dopuszczalne do rozpatrzenia.

W swoim pierwszym pytaniu sąd krajowy zasadniczo poszukuje odpowiedzi na pytanie, czy postanowienia art. 2 ust. 1 pkt (a) i (b) w związku z drugim akapitem art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia).

Art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 wymienia środki w ramach postępowania odwoławczego, które państwa członkowskie muszą zapewnić w prawie wewnętrznym. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. (a) muszą one obejmować środki tymczasowe w ramach postępowania wstępnego. Art. 2 ust. 1 lit. (b) dotyczy możliwości uchylenia lub zapewnienia uchylenia decyzji wydanych z naruszeniem prawa, natomiast art. 2 ust. 1 lit. (c) dotyczy przyznawania odszkodowań.

Powszechnie uznaje się, że art. 2 ust. 1 lit. (b) Dyrektywy 89/665 nie definiuje decyzji wydanych z naruszeniem prawa, o których uchylenie może wnioskować strona. Ustawodawca wspólnotowy ograniczył się do stwierdzenia, że decyzje takie obejmują decyzje dotyczące dyskryminacyjnych specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych w dokumentach wiążących się z danym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Nic w art. 2 ust. 1 lit. (b) dyrektywy 89/665 nie wskazuje na to, że bezprawna decyzja o udzieleniu zamówienia publicznego nie należy do kategorii decyzji wydanych z naruszeniem prawa, w przypadku których można złożyć wniosek o ich uchylenie.

Jak wynika z pierwszego i drugiego akapitu preambuły dyrektywy 89/665, wzmacnia ona istniejące rozwiązanie na szczeblu krajowym i wspólnotowym, mające na celu zapewnienie efektywnego stosowania wspólnotowych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia prawa można jeszcze usunąć (sprawa C-433/93, Komisja przeciwko Niemcom [1995] ECR I-2303, punkt 23).

W tym zakresie art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia efektywnych procedur odwoławczych, umożliwiających możliwie najszybsze zapewnienie zgodności ze wspólnotowymi dyrektywami w dziedzinie zamówień publicznych.

Z przepisu tego jasno wynika, że przedmiotem tych procedur odwoławczych są decyzje wydawane przez podmioty zamawiające, jeżeli naruszają one wspólnotowe prawo w dziedzinie zamówień publicznych, bądź krajowe przepisy wdrażające to prawo; przepis ten jednak nie nakłada żadnych ograniczeń co do charakteru i treści tych decyzji.

Federalne Ministerstwo oraz rząd Austrii twierdzą, że przebieg postępowania przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych, zgodnie z którym decyzję podmiotu zamawiającego można zakwestionować wyłącznie o tyle, o ile jej bezprawny charakter spowodował szkody dla strony odwołującej się, oraz w ramach którego postępowanie należy ograniczyć do ułatwienia warunków przyznania odszkodowania przez sąd powszechny, jest zgodny z postanowieniami art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665.

Jak zauważył rzecznik generalny w punktach 36 i 37 swojej opinii, z faktycznej treści art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 jasno wynika, że ograniczenie postępowania odwoławczego, o którym mowa w tym artykule, ma zastosowanie dopiero po zawarciu umowy, wynikającej z decyzji o udzieleniu zamówienia. Dyrektywa 89/665 wprowadza więc rozróżnienie między etapem przed zawarciem umowy, do którego zastosowanie ma art. 2 ust. 1, a etapem po zawarciu tej umowy. W tym drugim przypadku państwa członkowskie mogą, zgodnie z drugim akapitem art. 2 ust. 6, określić, że uprawnienia organu odpowiedzialnego za postępowanie odwoławcze ograniczają się do przyznania odszkodowania podmiotowi poszkodowanemu wskutek naruszenia przepisów.

Ponadto, interpretacja zaproponowana przez Federalne Ministerstwo i rząd Austrii może prowadzić do systematycznego usuwania najważniejszych decyzji podmiotu zamawiającego, to znaczy o udzieleniu zamówienia, z zakresu środków, które zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665, muszą być podejmowane w przypadku postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 1, tym samym kwestionując cel dyrektywy 89/665, której zadaniem, jak odnotowano w punkcie 34 niniejszego orzeczenia, jest zapewnienie efektywnych i szybkich procedur odwoławczych w przypadku bezprawnych decyzji podmiotu zamawiającego na etapie, na którym naruszenia prawa można jeszcze usunąć.

Rząd Austrii twierdzi również, że jeżeli dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, że wprowadza ona rozróżnienie między decyzją o udzieleniu zamówienia a zawarciem umowy, to brakuje w niej jakiegokolwiek określenia, jaki okres powinien upłynąć między tymi dwoma etapami. Rząd Zjednoczonego Królestwa podkreślił na rozprawie, że nie należy wprowadzać żadnych przedziałów czasowych, ponieważ istnieją różne rodzaje postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Argument bazujący na braku okresu rozdzielającego udzielenie zamówienia i zawarcie umowy jest nieistotny dla sprawy. Fakt, że nie ma w tym zakresie wyraźnego przepisu nie może usprawiedliwiać interpretowania dyrektywy 89/665 w sposób umożliwiający systematyczne usuwanie decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego z zakresu środków, które zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 muszą być podejmowane w przypadku postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 1.

Jeżeli chodzi o czas, jaki musi upłynąć między decyzją o udzieleniu zamówienia publicznego a zawarciem umowy, to rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi również, że dyrektywa 93/36 nie zawiera w tym zakresie żadnych uregulowań, a art. 7, 9 i 10 dyrektywy mają wyczerpujący charakter.

Jak zauważył rzecznik generalny w punktach 70 i 71 swojej opinii, wszystko, co należy odnotować w tym zakresie, to fakt, że przepisy te odpowiadają równoważnym postanowieniom dyrektyw poprzedzających dyrektywę 89/665, której pierwszy akapit preambuły stwierdza, że "nie zawierają konkretnych postanowień zapewniających ich skuteczne stosowanie".

Z powyższych rozważań wynika, że postanowienia art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) w związku z drugim akapitem art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia w każdym przypadku, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego,

poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia).

Pytanie drugie i trzecie

W swoim drugim i trzecim pytaniu, które można rozpatrywać łącznie, sąd krajowy zasadniczo poszukuje odpowiedzi na pytanie, czy art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) Dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli przepis ten nie został w pełni wdrożony do prawa krajowego, to organy w państwach członkowskich uprawnione do rozpatrywania odwołań w dziedzinie zamówień publicznych mogą również rozpatrywać wnioski na warunkach określonych w tym przepisie.

Jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 90 swojej opinii, art. 91 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych stanowi, że Federalny Urząd Zamówień Publicznych może badać legalność procedur i decyzji przetargowych w zakresie objętym tą ustawą; tym samym krajowy ustawodawca wypełnił swój obowiązek wprowadzenia unormowań dotyczących postępowania odwoławczego.

Jednakże, jak podkreślił sąd krajowy w swoim wniosku (por. punkty 20 do 22 orzeczenia) decyzja podmiotu zamawiającego odnośnie tego, komu udzielić zamówienia publicznego, jest podejmowana wewnętrznie bez jej uzewnętrzniania.

Wyjaśnienia przedstawione w piśmie przedstawionym do rozpatrzenia wskazują, że państwo, jako podmiot zamawiający, stosuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasady, formy i metody prawa cywilnego, tak więc udzielenie zamówienia następuje poprzez zawarcie umowy między tym podmiotem a oferentem.

Ponieważ zawiadomienie o udzieleniu zamówienia oraz zawarcie umowy w praktyce następują razem, to w systemie takim nie ma środków administracyjnych, dzięki którym zainteresowana osoba może uzyskać odpowiednią wiedzę i które mogłyby być przedmiotem wniosku o uchylenie zgodnie z postanowieniami art. 2 ust. 1 lit. (b).

W tych okolicznościach, jeżeli wątpliwe jest, czy sąd krajowy jest w stanie nadać moc wiążącą prawu podmiotu do odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na warunkach określonych w dyrektywie 89/665, w szczególności w art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b), przydatne jest podkreślenie faktu, że jeżeli nie można zinterpretować przepisów prawa krajowego w sposób zgodny z dyrektywą 89/665, to zainteresowane podmioty mogą żądać odszkodowania zgodnie z procedurami obowiązującymi w prawie wewnętrznym, z tytułu szkód poniesionych wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego w ustalonym terminie (por. w szczególności połączone sprawy C-178/94, C-179/94 oraz C-188/94 do C-190/94 Dillenkofer i inni [1996] ECR I-4845).

W konsekwencji, odpowiedź na pytanie drugie i trzecie musi brzmieć: art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) dyrektywy 89/665 nie można interpretować w taki sposób, że w braku decyzji o udzieleniu zamówienia, która mogłaby być przedmiotem wniosku o jej uchylenie, organy państw członkowskich uprawnione do rozpatrywania odwołań w dziedzinie zamówień publicznych mogą rozpatrywać wnioski na warunkach określonych w tym artykule.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty poniesione przez przedstawiających swoje uwagi Trybunałowi Rządy Austrii, Niemiec i Zjednoczonego Królestwa, Komisja Wspólnot Europejskich oraz Władze Nadzorcze EFTA, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to stanowi dla stron postępowania głównego część postępowania będącego w toku przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do właściwości tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytania przedstawione mu przez Federalny Urząd Zamówień Publicznych pismem z dnia 3 marca 1998 r. , niniejszym orzeka:

Postanowienia art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) w związku z drugim akapitem art. 2 ust. 6 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 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia w każdym przypadku, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia).

Art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) dyrektywy 89/665 nie można interpretować w taki sposób, że w przypadku braku decyzji o udzieleniu zamówienia, która mogłaby być przedmiotem wniosku o jej uchylenie, organy państw członkowskich uprawnione do rozpatrywania odwołań w dziedzinie zamówień publicznych mogą rozpatrywać wnioski na warunkach określonych w tym artykule.