

**URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE  
W UNII EUROPEJSKIEJ**

**PROCEDURY ODWOŁAWCZE  
W ŚWIETLE DYREKTYW**

**WYDANIE II  
ROZSZERZONE I POPRAWIONE**

**Warszawa 2000 rok**

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W UNII EUROPEJSKIEJ**  
**Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw**  
**Wydanie II**  
**(rozszerzone i poprawione)**

Redakcja i wprowadzenie: Marian Lemke

Opracowanie tłumaczeń: Piotr-Nils Górecki  
Magdalena Koralewska-Zielińska  
Marian Lemke  
Dariusz Piasta

Teksty przekładów dyrektyw zweryfikowano  
w Wydziale Koordynacji Tłumaczeń Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej

Status wersji oficjalnych mają wyłącznie wspólnotowe akty prawne  
opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich

ISBN 83-911559-7-8

Publikacja współfinansowana ze środków pomocowych Unii Europejskiej –  
Phare - w ramach programu: Special Preparatory Programme for Structural  
Funds in Poland (SPP)

Urząd Zamówień Publicznych, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)  
Warszawa 2000 rok

## SPIS TREŚCI

<b>Marian Lemke – Wprowadzenie .....</b>	<b>7</b>
--	----------

<b>Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (89/665/EWG).....</b>	<b>39</b>
---	-----------

Przekazane przez państwa członkowskie przepisy krajowe wdrażające dyrektywę Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (89/665/EWG).....	44
--	----

<b>Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1992 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (92/13/EWG) .....</b>	<b>50</b>
---	-----------

Przekazane przez państwa członkowskie przepisy krajowe wdrażające dyrektywę Rady z dnia 25 lutego 1992 r. dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów prawnych i wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (92/13/EWG).....	62
--	----

<b>Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.....</b>	<b>67</b>
--	-----------

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 września 1996 r. w sprawie 236/95 (Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej) .....	67
--	----

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 („Dorsch Consult”) .....	73
--	----

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-76/97 („Tögel”).....	83
---	----

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-111/97 („EvoBus”) .....	96
---	----

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97 („Köllensperger”) ...	105
---	-----

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97 .....	112
--	-----

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-225/97 (Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej).....	123
--	-----

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98.....	133
--	-----



# Marian Lemke – Wprowadzenie

## Spis treści

<b>1</b>	<b>OGÓLNE OMÓWIENIE DYREKTYW ODWOŁAWCZYCH .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>ZASADY OGÓLNE .....</b>	<b>10</b>
2.1	SKUTECZNOŚĆ POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO.....	10
2.2	SZYBKOŚĆ POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO .....	11
2.3	ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA NARODOWOŚĆ .....	12
2.4	POWSZECHNOŚĆ DOSTĘPU DO PROCEDUR ODWOŁAWCZYCH.....	12
<b>3</b>	<b>ZAKRES OBOWIĄZYWANIA DYREKTYW ODWOŁAWCZYCH.....</b>	<b>13</b>
<b>4</b>	<b>CZYNNA LEGITYMACJA PROCESOWA.....</b>	<b>15</b>
<b>5</b>	<b>ŚRODKI OCHRONNE.....</b>	<b>16</b>
<b>6</b>	<b>ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ZAMAWIAJĄCEGO .....</b>	<b>18</b>
<b>7</b>	<b>ORGANY ORZEKAJĄCE.....</b>	<b>20</b>
<b>8</b>	<b>ROLA KOMISJI EUROPEJSKIEJ .....</b>	<b>22</b>
<b>9</b>	<b>SPOSÓB IMPLEMENTACJI DYREKTYW .....</b>	<b>23</b>
<b>10</b>	<b>INNE INSTRUMENTY KONTROLI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....</b>	<b>24</b>
<b>11</b>	<b>OMÓWIENIE ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI .....</b>	<b>26</b>
11.1	ORZECZENIE Z 19 WRZEŚNIA 1996 R. W SPRAWIE C-236/95 (KOMISJA EUROPEJSKA PRZECIWKO REPUBLICIE GRECKIEJ).....	26
11.2	ORZECZENIE Z 17 WRZEŚNIA 1997 R. W SPRAWIE C-54/96 („DORSCH CONSULT”).....	27
11.3	ORZECZENIE Z 2 KWIETNIA 1998 R. W SPRAWIE C-76/97 („TÖGEL”).....	30
11.4	ORZECZENIE Z 24 WRZEŚNIA 1998 R. W SPRAWIE C-111/97 („EVOBUS”).....	30
11.5	ORZECZENIE Z 4 LUTEGO 1999 R. W SPRAWIE C-103/97 („KÖLLENSPERGER”).....	31
11.6	ORZECZENIE Z 4 MARCA 1999 R. W SPRAWIE C-258/97.....	33
11.7	ORZECZENIE Z 19 MAJA 1999 R. W SPRAWIE C-225/97 (KOMISJA EUROPEJSKA PRZECIWKO REPUBLICIE FRANCUSKIEJ) .....	34
11.8	ORZECZENIE Z 28 PAŹDZIERNIKA 1999 R. W SPRAWIE C-81/98 .....	35
<b>12</b>	<b>LITERATURA .....</b>	<b>37</b>



# 1 OGÓLNE OMÓWIENIE DYREKTYW ODWOŁAWCZYCH

Istotną częścią prawa wspólnotowego, regulującego problematykę „zamówień publicznych, są dwie dyrektywy „odwoławcze”: dyrektywa 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji procedur odwoławczych w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (sektory „klasyczne”) oraz dyrektywa 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. dotycząca koordynacji procedur odwoławczych w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty sektora użyteczności publicznej (tj. gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji)<sup>1</sup>. Omawiane w niniejszej publikacji akty prawne są dopełnieniem dyrektyw regulujących same procedury udzielania zamówień publicznych, czyli dyrektywy 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej usług, dyrektywy 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej dostaw, dyrektywy 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej robót budowlanych<sup>2</sup> oraz dyrektywy 93/38/EWG z 1 czerwca 1993 r. dotyczącej procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej (gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji).

Prawo wspólnotowe (zarówno omawiane w niniejszej publikacji dyrektywy, jak i odpowiednie przepisy prawa pierwotnego Unii) zakłada „podwójny” mechanizm (sądowej) kontroli prawidłowości stosowania procedur udzielania zamówień publicznych:

- (1) scentralizowany, na poziomie instytucji europejskich (Trybunał Sprawiedliwości, Komisja Europejska), który odnosi się głównie do oceny prawidłowości wdrożenia odpowiednich dyrektyw do prawa krajowego, dotyczy odpowiedzialności państwa członkowskiego jako ustawodawcy, a wyjątkowo tylko przewiduje możliwość interwencji w konkretne, toczące się w danym państwie członkowskim postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego; oraz
- (2) zdecentralizowany, na poziomie instytucji (sądów) krajowych, który dotyczy odpowiedniego przestrzegania prawa krajowego, wdrażającego prawo unijne (a w szczególnych przypadkach również przestrzegania bezpośrednio prawa unijnego) przez konkretnych zamawiających, w toku konkretnych procedur udzielania zamówień publicznych<sup>3</sup>.

Jak wynika z preambuł do dyrektyw odwoławczych, celem ich wprowadzenia było zasadnicze wzmocnienie gwarancji dla przejrzystości i braku dyskryminacji w zamówieniach publicznych w Unii Europejskiej oraz zapewnienie skutecznego funkcjonowania na poziomie krajowym procedur rozstrzygania sporów dotyczących udzielania zamówień publicznych. Nie jest celem dyrektywy 89/665/EWG pełna harmonizacja przepisów i stworzenie jednolitej procedury odwoławczej w skali całej Unii, lecz raczej określenie wspólnego zbioru minimalnych warunków, które muszą spełniać procedury odwoławcze stosowane w każdym z krajów członkowskich<sup>4</sup>. Tego typu regulacje - określające zasady procedur odwoławczych przed sądami krajowymi są raczej wyjątkiem w prawie unijnym, które generalnie pozostawia

---

<sup>1</sup> Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts (OJ L395 30.12.89 p33) oraz Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the applications of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors (OJ L76 23.3.92 p 14).

<sup>2</sup> Przekłady tych dyrektyw zawarte w: M. Lemke (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, wyd. UZP, 1999 r.

<sup>3</sup> Por. Ch. Bovis, „The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market”, wyd. Ashgate 1998 r., s. 114 - 115.

<sup>4</sup> Por. S. Arrowsmith, „Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules ”, wyd. Earls Gate Press, 1993 r., s. 51, P. A. Trepte, „Public Procurement in the EC”, wyd. CCH Europe, 1993 r., s. 217.

w bezpośredniej kompetencji państw członkowskich określenie procedur dochodzenia przed sądami krajowymi praw i roszczeń, wynikających dla podmiotów indywidualnych z prawa unijnego. Przyjęcie, w 1989 roku, dyrektywy odwoławczej w zakresie zamówień publicznych (89/665/EWG) wynikało z negatywnej oceny skuteczności działania pierwszych, pochodzących z lat siedemdziesiątych, dyrektyw regulujących procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy (dyrektywy 71/305/EWG i 77/62/EWG)<sup>5</sup>.

Obie dyrektywy odwoławcze są stosunkowo krótkie i przejrzyste - dyrektywa 89/665 liczy zaledwie 6 artykułów, a dyrektywa 92/13 - 14 artykułów.

Przepisy dyrektywy dotyczącej procedur odwoławczych w sektorach „klasycznych” można zreferować następująco:

- państwa członkowskie obowiązane są zapewnić efektywne funkcjonowanie (na poziomie krajowym) systemu możliwie najszybszego rozpatrywania odwołań od decyzji podejmowanych przez zamawiających w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 1 ust. 1)<sup>6</sup>,
- przedmiotem odwołania może być zarzut naruszenia unijnego prawa w zakresie zamówień publicznych lub prawa krajowego implementującego przepisy unijne (art. 1 ust. 1),
- kraje wprowadzające przepisy zgodne z dyrektywami związane są fundamentalnym dla prawa wspólnotowego zakazem dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, co w tym kontekście oznacza, że środki odwoławcze, przysługujące podmiotom z innych państw członkowskich na podstawie przepisów wydanych w celu wdrożenia niniejszych dyrektyw, nie mogą być mniej korzystne niż przysługujące podmiotom krajowym na podstawie innych przepisów krajowych (i odwrotnie) (art. 1 ust. 2),
- środki odwoławcze, o których mowa w dyrektywach, powinny być dostępne co najmniej dla każdego podmiotu, który ma lub mógł mieć interes w uzyskaniu danego zamówienia i którego interes doznał lub mógł doznać uszczerbku wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego (art. 1 ust. 3),
- państwa członkowskie mogą wprowadzić w przepisach krajowych dodatkową procedurę poprzedzającą odwołanie, polegającą na przedstawieniu zastrzeżeń bezpośrednio wobec zamawiającego, z równoczesnym poinformowaniem go o zamiarze wniesienia odwołania (protest); w tym przypadku uprzednie wniesienie protestu jest warunkiem możliwości wniesienia odwołania (art. 1 ust. 3),
- przepisy krajowe powinny dopuszczać możliwość zawieszenia zaskarżonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 2 ust. 1 lit. (a)), jak również uchylenia bezprawnej decyzji zamawiającego (art. 2 ust. 1 lit. (b)) oraz przyznania odszkodowania poszkodowanemu oferentowi (art. 2 ust. 1 lit. (c)),
- państwa członkowskie powinny zagwarantować skuteczną egzekucję rozstrzygnięć wydawanych przez organy upoważnione do rozpatrywania odwołań (art. 2 ust. 7),
- odwołania dotyczące naruszeń przepisów o zamówieniach publicznych powinny być rozstrzygane przez sąd lub organ (niezależny od zamawiającego), którego członkowie

---

<sup>5</sup> Patrz M. Lemke (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, wyd. UZP, 1999 r., s. 11.

<sup>6</sup> O ile nie zaznaczono inaczej, w niniejszym tekście odwołania wskazują przepisy dyrektywy 89/669/EWG.



są sędziami lub są powoływani (i odwoływani) na zasadach analogicznych jak sędziowie; co najmniej przewodniczący takiego organu winien posiadać kwalifikacje sędziowskie (art. 2 ust. 8),

- w przypadku, gdy odwołania rozpatruje organ inny niż sąd, rozstrzygnięcie powinno zawierać pisemne uzasadnienie, a od takiej decyzji powinno przysługiwać odwołanie do sądu lub innego organu spełniającego dodatkowe wymagania (art. 2 ust. 8),
- niezależnie od odwołań wnoszonych przez oferentów, w przypadku jawnego i rażącego naruszenia przepisów prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych, Komisja Europejska może z własnej inicjatywy, przed rozstrzygnięciem postępowania, wezwać dane państwo do niezwłocznego usunięcia wskazanych naruszeń (art. 3) i ewentualnie wnieść skargę przeciwko krajowi odpowiedzialnemu za te naruszenia do Trybunału Europejskiego,
- państwa członkowskie corocznie składają Komisji Europejskiej sprawozdanie na temat funkcjonowania krajowych procedur odwoławczych.

Dyrektywa dotycząca procedur odwoławczych w sektorach użyteczności publicznej zawiera dokładnie wszystkie powyższe regulacje oraz pewne dodatkowe, mniej formalne, procedury rozwiązywania (a raczej unikania) sporów:

- opisaną w art. 4 - 7 procedurę *atestacji*, tzn. dobrowolnego poddania się przez zamawiającego zewnętrznej okresowej kontroli zgodności z przepisami własnych regulacji i procedur udzielania zamówień; kontrolę taką mogą wykonywać niezależni i obiektywni inspektorzy, wybrani z listy prowadzonej przez odpowiedni organ państwowy; pozytywny wynik kontroli uprawnia zamawiającego do publikacji ogłoszenia o zgodności jego praktyki z wymaganiami dyrektywy, nie uniemożliwia jednakże wnoszenia odwołań przez oferentów,
- przewidzianą w art. 9 - 11 procedurę *koncyliacji*, tzn. dobrowolnego przystąpienia przez zamawiającego do postępowania pojednawczego z niezadowolonym uczestnikiem postępowania, pod nadzorem niezależnego arbitra zaproponowanego przez Komisję Europejską.

Postępowanie koncyliacyjne składa się z następujących etapów:

- podmiot, który był lub jest zainteresowany uzyskaniem danego zamówienia i uważa, że jego interes doznał uszczerbku lub może doznać uszczerbku wskutek naruszenia przepisów o zamówieniach, składa wniosek do Komisji Europejskiej o wszczęcie postępowania koncyliacyjnego (art. 9),
- Komisja zwraca się do zamawiającego o zgodę na wszczęcie postępowania koncyliacyjnego; wyrażenie przez zamawiającego zgody jest warunkiem wszczęcia postępowania (art. 10 ust. 1),
- Komisja wyznacza rozjemcę z prowadzonej przez siebie listy (na rozjemcę proponowanego przez Komisję muszą się zgodzić obie strony postępowania), po jednym rozjemcy wyznacza każda ze stron (art. 10 ust. 2),
- rozjemcy umożliwiają wypowiedzenie się w sprawie wszystkim uczestnikom postępowania (nie tylko stronom sporu) (art. 10 ust. 3),
- rozjemcy mają doprowadzić pomiędzy stronami do ugody, zgodnej z prawem wspólnotowym (art. 10 ust. 4).

Te dwie dodatkowe procedury nie znalazły dotychczas większego praktycznego zastosowania – jedynie w Irlandii rozpoczęto dopiero proces kwalifikacji osób uprawnionych do wydawania opinii atestacyjnych, a procedura koncyliacji nie została wykorzystana w praktyce ani razu w żadnym kraju członkowskim.

## 2 ZASADY OGÓLNE

### 2.1 SKUTECZNOŚĆ POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Jak podkreślono w preambule do dyrektywy 89/665/EWG, brak dostępu do skutecznych środków odwoławczych w zakresie zamówień publicznych lub ich nieefektywność powoduje brak zaufania do systemu zamówień publicznych i w konsekwencji powstrzymuje przedsiębiorstwa od przystępowania do przetargów. Celem zatem dyrektyw odwoławczych jest stworzenie mechanizmów gwarantujących, że wszystkie decyzje podejmowane przez zamawiających w toku udzielania zamówień publicznych podlegać będą skutecznej i efektywnej kontroli, sprawowanej przez organy niezależne od zamawiających (art. 1 ust. 1). Właściwie cała dyrektywa jest zbiorem przepisów konkretyzujących i uszczegółowiających tę zasadę. Skuteczność kontroli w tym przypadku oznacza, że obiektywne (prowadzone przez niezależne organy) postępowanie odwoławcze (kontrolne), prowadzone możliwie szybko, z inicjatywy każdego z zainteresowanych podmiotów, umożliwi skuteczne (wiązące) korygowanie nielegalnych decyzji zamawiającego, zasadniczo jeszcze w trakcie trwania procedury przetargowej, doprowadzając do przywrócenia stanu zgodnego z prawem (udzielenia zamówienia oferentowi, którego oferta, zgodnie z przepisami, powinna być wybrana).

W literaturze przedmiotu toczy się dyskusja<sup>7</sup>, na ile postulat efektywnej ochrony dotyczy ochrony interesu publicznego, a na ile subiektywnych interesów indywidualnych podmiotów gospodarczych, biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia (oferentów).

Należy jednak zaznaczyć, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości od samego początku w swych orzeczeniach dotyczących zamówień publicznych podkreśla, że celem przepisów regulujących procedury udzielania zamówień publicznych jest ochrona uzasadnionych interesów oferentów (przedsiębiorców) przed arbitralnością i dowolnością decyzji urzędników występujących w imieniu zamawiających<sup>8</sup>.

Stąd też dyrektywa przywołuje pojęcie ochrony interesu publicznego (np. art. 2 ust. 4) tylko jako uzasadniające wyjątkowe odstępstwo od powszechnie obowiązujących reguł, a nie jako generalną wytyczną<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Np. S. Arrowsmith, „Public Procurement: Example of a Developed Field of National Remedies Established by Community Law”, w: „Public Interest Litigation before European Courts”, Clarendon Press, 1996 r., s. 131 - 132.

<sup>8</sup> Patrz orzeczenie z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (*Transporoute*) p. 17, orzeczenie z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (*Beentjes*) p. 42.

<sup>9</sup> Dodatkowo przyznać należy, że nieostre pojęcie interesu publicznego jest słabym narzędziem analizy w tym przypadku. Pominąwszy już to, że nadużywane, służy często urzędnikom jako kamuflaż maskujący nierzetelne, nieuczciwe lub arbitralne decyzje, to, stosowane w dobrej wierze, prowadzić może do rozbieżnych konkluzji. Po pierwsze, racjonalnie można argumentować, że zazwyczaj interes publiczny wymaga szybkiej lub bardzo szybkiej realizacji zamówienia, stąd wszelkie przedłużenia procedury są sprzeczne z interesem publicznym, którego ochrona nakazywałaby raczej zaniechania wszelkich procedur odwoławczych jako wydłużających (ponad miarę) czas niezbędny na udzielenie i wykonanie pilnego zamówienia. Po drugie z kolei, argumentować można, że zawsze w interesie publicznym leży wybór najkorzystniejszej oferty wykonania zamówienia (ochrona środków publicznych), stąd jest w interesie publicznym wykorzystanie środków odwoławczych tylko wtedy, gdy doprowadzi to do wyboru lepszej (tańszej) oferty, ale już nie wtedy, gdy ewidentne naruszenia przepisów wskazuje oferent, który przedłożył wyraźnie gorszą ofertę. Po trzecie wreszcie, można uznawać, że zgodna z interesem

Innymi słowy - stwierdzić można, że dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych na usługi (92/50/EWG), dostawy (93/36/EWG) i roboty budowlane (93/37/EWG) oraz przez podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej (93/38/EWG) nie tylko określają sposób działania (udzielania zamówień) organów zamawiających, lecz również przyznają pewne prawa podmiotom ubiegającym się o udzielenie zamówienia (przedsiębiorcom), natomiast dyrektywy odwoławcze (89/665/EWG i 92/13/EWG) określają sposób dochodzenia (obrony) tych praw (na drodze sądowej lub quasi-sądowej)<sup>10</sup>.

## 2.2 SZYBKOŚĆ POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Specyfika udzielania zamówień publicznych powoduje, że naprawienie szkody wynikłej z naruszenia przepisów i przywrócenie stanu zgodnego z prawem bardzo szybko może stać się mocno utrudnione lub niemożliwe. Postępowanie przetargowe jest zazwyczaj krótkotrwałe, faza najbardziej podatna na nieprawidłowości, czyli ocena złożonych już ofert i wybór najkorzystniejszej, rzadko trwa dłużej niż parę tygodni. Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia naruszono procedurę i udzielono zamówienia niezgodnie z przepisami (więc nie temu oferentowi, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę, zgodnie z wcześniej podanymi kryteriami), a prawomocne stwierdzenie naruszenia przepisów następuje już po zawarciu (i wykonaniu) umowy, to niemożliwe jest przywrócenie stanu zgodnego z prawem i ponowne udzielenie (wykonanego już) zamówienia oferentowi, który uprzednio przedłożył najkorzystniejszą ofertę. Stąd też podstawową zasadą skutecznych procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych musi być szybkość postępowania. Dyrektywy parokrotnie podkreślają ten podstawowy wymóg wobec procedur odwoławczych: „zapewnienie możliwie szybkiego postępowania odwoławczego” (art. 1 ust. 1), „podjęcie w możliwie najkrótszym terminie” (art. 1 ust. 1 lit a), „krótkotrwałość procedur” narzucająca konieczność „eliminacji naruszeń w trybie pilnym” (preambuła). Z kolei tekst dyrektyw nie precyzuje, co znaczy „możliwie najkrótszy termin” czy „szybkie postępowanie odwoławcze” pozostawiając to w gestii prawa i praktyki państw członkowskich. Założyć można, że czas pełnej procedury odwoławczej nie powinien przekraczać średniego czasu przetargu (powinien być porównywalny). Postulat skuteczności systemu odwoławczego wymaga, by wszelkie spory wynikłe podczas procedury udzielania zamówienia były ostatecznie rozstrzygnięte przed zakończeniem postępowania (podpisaniem umowy w sprawie zamówienia), jednakże bez nadmiernego wydłużania samego postępowania o udzielenie zamówienia.

Zasada szybkości postępowania odwoławczego jest urzeczywistniona głównie w tych krajach Unii, w których odwołania dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych rozpatrywane są przez wyspecjalizowane (tylko w tym zakresie) sądy (organy odwoławcze), natomiast w krajach, w których odwołania rozpatrują sądy powszechne, sprawy ciągną się latami (skrajnie negatywnym przykładem są Włochy)<sup>11</sup>.

---

publicznym jest penalizacja wszelkich naruszeń prawa, których dopuszczają się funkcjonariusze publiczni (występujący w imieniu zamawiających), niezależnie od tego, czy przynosi to korzystne efekty ekonomiczne i czy wydłuża procedurę.

<sup>10</sup> Patrz Ch. Bock, „Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge”, wyd. Helbing & Lichtenhahn, 1993 r., s. 447.

<sup>11</sup> Komisja Europejska, Komitet Doradczy do Spraw Zamówień Publicznych, „Study on the Remedies Applied in the Member States in the Field of Public Procurement”, 1997 r., CCO/97/13, s. 19.

## 2.3 ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA NARODOWOŚĆ

Zgodnie z art. 1 ust. 2 zabronione jest dyskryminowanie jakiegokolwiek podmiotu składającego odwołanie, w wyniku zawartego w dyrektywie rozróżnienia pomiędzy krajowymi przepisami wdrażającymi wspólnotowe przepisy dotyczące zamówień publicznych, a pozostałymi przepisami krajowymi.

Ten (niejasno sformułowany) zakaz dyskryminacji niektórzy interpretują jako zakaz mniej korzystnego traktowania przedsiębiorców krajowych działających w oparciu o prawo krajowe niż przedsiębiorców zagranicznych (z innych państw Unii), działających w oparciu o dyrektywy i implementujące je przepisy krajowe, lub inaczej, jako nakaz, by krajowe procedury odwoławcze dostępne dla podmiotów krajowych były co najmniej tak samo korzystne, jak te wywiedzione z dyrektywy odwoławczej<sup>12</sup>.

W świetle analizy całości wspólnotowego prawa zamówień publicznych, nastawionego na otwarcie rynku zamówień publicznych na nieskrępowaną konkurencję przedsiębiorstw z innych państw członkowskich i zniesienie barier i krajowego protekcjonizmu<sup>13</sup> (por. też punkt 3 preambuły do dyrektywy 89/665/EWG), należałoby zakaz dyskryminacji zawarty w art. 1 ust. 2 traktować raczej odwrotnie, jako zakaz mniej korzystnego traktowania przedsiębiorców zagranicznych działających na podstawie dyrektywy i wdrażających ją przepisów, niż krajowych przedsiębiorców działających wyłącznie na podstawie prawa krajowego.

Uzasadniona wydaje się łączna akceptacja obu przedstawionych powyżej stanowisk, a więc stwierdzenie, że zakaz dyskryminacji zawarty w art. 1 ust. 2 zabrania jakiegokolwiek różnicowania praw podmiotów w zależności od tego, czy działają w oparciu o procedury będące efektem wdrożenia prawa wspólnotowego, czy w oparciu o procedury wyłącznie krajowe. To zaś prowadzi do konkluzji, że dla wszystkich zamówień publicznych (danego rodzaju) o wartości powyżej progów unijnych<sup>14</sup> w danym kraju członkowskim istnieć powinien tylko jeden system odwoławczy (spełniający warunki zawarte w dyrektywie), dostępny na tych samych zasadach dla podmiotów krajowych i zagranicznych. Przed różnicowaniem praw podmiotów krajowych i zagranicznych w ramach jednej procedury chroni zresztą ogólny zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość (art. 12 (6) Traktatu WE).

## 2.4 POWSZECHNOŚĆ DOSTĘPU DO PROCEDUR ODWOŁAWCZYCH

Zgodny z dyrektywami krajowy system odwoławczy w sprawach zamówień publicznych musi być powszechnie dostępny dla wszystkich podmiotów, które doznały lub mogły doznać uszczerbku wskutek naruszenia przez zamawiającego reguł udzielania zamówień (art. 1 ust. 3). Oprócz zakazu dyskryminacji odwołujących się podmiotów, ze względu na narodowość, o czym była mowa poprzednio, zabronione jest wprowadzanie jakichkolwiek (również innych niż wynikające z przynależności państwowej) dyskryminacji i ograniczeń dostępu do procedur odwoławczych. W szczególności zabronione jest udostępnienie środków

---

<sup>12</sup> Por. S. Arrowsmith, „*Remedies for Enforcing...*”, s. 51.

<sup>13</sup> Patrz UZP, „*Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej - w poszukiwaniu rozwiązań*”, 1998 r., s. 13 – 14.

<sup>14</sup> Ponieważ dyrektywa 89/665/EWG dotyczy tylko zamówień objętych dyrektywami 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG, a więc tylko o wartości powyżej progów określonych w tych dyrektywach, to przepis art. 1 ust. 2 nie dotyczy krajowych procedur odwoławczych w zamówieniach o wartości poniżej progów unijnych; nie muszą być one zatem zgodne z procedurami odwoławczymi przy udzielaniu zamówień ponadprogowych, natomiast nie mogą naruszać zawartych w Traktacie zasad ogólnych, w tym przede wszystkim zakazu dyskryminacji ze względu na narodowość, a więc również w krajowych procedurach odwoławczych dotyczących mniejszych zamówień o wartości podprogowej przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich muszą mieć takie same prawa jak przedsiębiorstwa krajowe.

odwoławczych tylko dla pewnej kategorii podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, np. posiadających określoną kwalifikowaną formę prawną, a pozbawienie uprawnień odwoławczych pozostałych podmiotów<sup>15</sup>.

Faktyczna realizacja zasady powszechnego i łatwego dostępu do procedur odwoławczych w dużej mierze zależy od innych jeszcze okoliczności, które nie są w dyrektywie w ogóle uregulowane, takich jak wysokość kosztów (opłat) wniesienia i rozpatrzenia odwołania, czy ewentualne narzucenie przymusu adwokackiego<sup>16</sup>.

### 3 ZAKRES OBOWIĄZYWANIA DYREKTYW ODWOŁAWCZYCH

Dyrektywy odwoławcze regulują wyłącznie tryb rozstrzygania sporów dotyczących naruszeń w ramach procedur udzielania zamówień publicznych, objętych właściwymi dyrektywami „proceduralnymi” (oraz krajowymi przepisami implementującymi dane dyrektywy). Dyrektywa 89/665/EWG, zgodnie z brzmieniem jej art. 1 ust. 1, obejmuje zakresem działania procedury udzielania zamówień na dostawy (regulowane dyrektywą 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r.<sup>17</sup>), roboty budowlane (dyrektywa 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r.<sup>18</sup>), usługi<sup>19</sup> (dyrektywa 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r.), natomiast dyrektywa 92/13/EWG, zgodnie z jej art. 1 ust. 1, obejmuje procedury regulowane dyrektywą dotyczącą zamówień udzielanych przez jednostki sektora użyteczności publicznej, tj. gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (dyrektywa 93/38/EWG z 14 czerwca 1993 r.<sup>20</sup>).

Dyrektywy odwoławcze nie obejmują zatem bezpośrednio swoim działaniem procedur udzielania zamówień publicznych, nie regulowanych dyrektywami „proceduralnymi”, np. o wartości mniejszej od progów określonych w odpowiednich dyrektywach lub zamówień publicznych wprost wyłączonych spod działania dyrektyw (np. zamówień militarnych). To oczywiście nie sprzeciwia się temu, by krajowy system rozstrzygania odwołań w zakresie zamówień publicznych był zgodny z wymaganiami unijnych dyrektyw odwoławczych. Faktycznie, w większości krajów Unii ten sam reżim odwoławczy reguluje jednakowo zarówno zamówienia o wartości powyżej i poniżej progów unijnych<sup>21</sup>. Lecz również zgodny z prawem wspólnotowym jest system, w którym w postępowaniach dotyczących zamówień o wartości poniżej progów unijnych (a więc nie objętych dyrektywami) uczestnikom postępowania nie przysługują żadne środki odwoławcze (Austria).

Dyrektywy odwoławcze określają wymogi odnośnie procedur rozstrzygania skarg wnoszonych przez oferentów wobec „*decyzji podjętych przez zamawiającego*” (art. 1 ust. 1), przy czym same dyrektywy nie zawierają definicji pojęcia „*decyzji zamawiającego*”.

Komisja Europejska podaje przykłady naruszeń, które mogą być przedmiotem postępowania odwoławczego<sup>22</sup>:

---

<sup>15</sup> Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 19 września 1996 r. w sprawie C-236/95;

<sup>16</sup> A. Sołtysińska, „*Procedury odwoławcze we wspólnotowym i polskim prawie zamówień publicznych*”, w „*Przegląd legislacyjny*” 2/99, s. 26;

<sup>17</sup> W 1993 r. zastąpiła, obowiązującą w 1989 r. – w chwili uchwalania dyrektywy 89/665/EWG, dyrektywę 77/62/EWG dotyczącą dostaw.

<sup>18</sup> W 1993 r. zastąpiła obowiązującą w 1989 r. dyrektywę 71/305/EWG dotyczącą robót budowlanych.

<sup>19</sup> Pierwotnie dyrektywa odwoławcza 89/665/EWG obejmowała tylko procedury w zakresie dostaw i robót budowlanych, dyrektywą 92/50/EWG rozciągnięto jej działanie również na procedury udzielania zamówień publicznych na usługi.

<sup>20</sup> W 1993 r. zastąpiła dyrektywę 90/531/EWG o identycznym zakresie regulacji, która obowiązywała w 1992 r., w chwili uchwalania dyrektywy 92/13/EWG.

<sup>21</sup> S. Arrowsmith, „*Remedies for Enforcing...*”, s 53-54;

<sup>22</sup> Komisja Europejska, „*Public Procurement in the European Union. Practical Guide on Remedies*”, wyd. 2000 r., s. 6 - 7;

- nie opublikowanie ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich,
- stosowanie nieobiektywnych, dyskryminacyjnych kryteriów kwalifikacji oferentów i wyboru oferty,
- pominięcie podania kryteriów oceny w dokumentach przetargowych i ogłoszeniu,
- faktyczne stosowanie innych kryteriów niż podane w ogłoszeniu, lub stosowanie ich w niewłaściwy sposób,
- określanie specyfikacji lub standardów technicznych w sposób, który dyskryminuje niektórych dostawców (np. poprzez stosowanie standardów krajowych),
- naruszenie zasady równego traktowania wszystkich oferentów.

W świetle doktryny<sup>23</sup> oraz orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>24</sup> nie ulega wątpliwości, że intencją ustawodawcy było jak najszersze ogarnięcie wszelkich możliwych czynności dokonanych przez zamawiającego, naruszających reguły udzielania zamówień, i że „*decyzjami*” w tym kontekście są zarówno decyzje sensu stricto rozstrzygające postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia w całości lub w części, a więc np. decyzja o wykluczeniu danego oferenta z postępowania lub decyzja o udzieleniu zamówienia danemu oferentowi, jak również „*decyzjami*” w tym kontekście są np. zapisy zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odnośnie warunków stawianych oferentom<sup>25</sup>, zamieszczone w ogłoszeniu kryteria oceny i wyboru oferty lub wymogi dotyczące określonego sposobu wykonania zamówienia. Mniej jasne jest, czy w świetle samego art. 1 ust. 1 możliwe jest zaskarżenie przez potencjalnych oferentów niepełnego ogłoszenia o przetargu, nie zawierającego wszystkich wymaganych prawem informacji, natychmiast po jego publikacji, czy też takie postępowanie jest zaskarżalne dopiero wtedy, gdy w konsekwencji pominięcia pewnych informacji w ogłoszeniu podjęto *decyzję* o wykluczeniu oferenta lub wyborze oferty<sup>26</sup>.

Procedury przewidziane dyrektywami odwoławczymi mogą mieć zastosowanie, gdy nastąpiło naruszenie „*prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo*” (art. 1 ust. 1 *in fine*). Przede wszystkim zatem chodzi o sytuacje, w których naruszono bezpośrednio przepisy dyrektyw regulujących procedury udzielania zamówień publicznych (odpowiednio dyrektyw 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG, 93/38/EWG) lub krajowych przepisów wdrażających te dyrektywy. Lecz zwrot *prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych* jest obszerniejszy. Obejmuje także postanowienia pierwotnego prawa wspólnotowego mające również znaczenie dla udzielania zamówień publicznych (zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość – art. 12 (6) Traktatu WE, zasada swobody przepływu towarów – art. 28 (30) Traktatu, zasada swobody świadczenia usług – art. 49 (59) Traktatu, zasad swobody prowadzenia działalności

---

<sup>23</sup> Np. P. A. Trepte, „*Public Procurement in the EC*”, s. 217-218;

<sup>24</sup> zwłaszcza orzeczenie z 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98;

<sup>25</sup> Art. 2 ust. 1 lit. b) wśród *bezprawnych decyzji* wprost wymienia *dyskryminujące specyfikacje techniczne, ekonomiczne lub finansowe zawarte w jakimkolwiek dokumencie związanym z procedurą udzielania zamówienia*, jednakże to wyliczenie jest tylko przykładowe, a nie wyczerpujące.

<sup>26</sup> Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że pominięcie w ogłoszeniu o przetargu jakichkolwiek elementów wymaganych przepisami jest naruszeniem dyrektyw (orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93 (*UNIX*) p. 22), lecz wydał takie orzeczenie wskutek wniosku złożonego przez Komisję Europejską, działającą zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 3 dyrektywy 89/665/EWG.

gospodarczej – art. 43 (52) Traktatu)<sup>27</sup>. Naruszenia dotyczyć mogą również innych, niż już wymienione, przepisów wtórnego prawa wspólnotowego, nie regulujących bezpośrednio procedur udzielania zamówień, lecz mających znaczenie dla sposobu udzielania zamówień (np. gdy opis przedmiotu zamówienia niezgodny jest z dyrektywami standaryzacyjnymi). Podobnie jak w przypadku możliwości dobrowolnego rozszerzenia przez państwa członkowskie procedur odwoławczych, zgodnych z dyrektywami, na krajowe zamówienia o wartości poniżej progów unijnych, istnieje też możliwość, by wdrożone w celu implementacji dyrektyw 89/665/EWG i 92/13/EWG krajowe procedury odwoławcze obejmowały również naruszenia przepisów krajowych, dotyczących udzielania zamówień publicznych, nie będących implementacją prawa wspólnotowego.

## 4 CZYNNĄ LEGITYMACJA PROCESOWA

Interesującym przykładem wskazującym na różnorodność sposobów implementacji dyrektyw w poszczególnych krajach członkowskich jest kwestia określenia kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia odwołań (posiadających czynną legitymację procesową).

Stosownie do art. 1 ust. 3 prawo do wniesienia odwołania winien mieć „*co najmniej każdy podmiot, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, w przypadku gdy podmiot taki doznał lub mógł doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów*”.

Bezdiskusyjne jest, że zgodnie z dyrektywą prawo do korzystania ze środków odwoławczych przysługuje:

- każdemu uczestnikowi postępowania, który utracił szansę na uzyskanie zamówienia w wyniku decyzji podjętej z naruszeniem przepisów (np. oferent został bezprawnie wykluczony z postępowania, zastosowano niedopuszczalne kryteria oceny i wyboru ofert lub dokonano wyboru ofert niezgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert),
- potencjalnemu oferentowi, który był zainteresowany (lub mógł być zainteresowany) zamówieniem, lecz nie przystąpił do postępowania wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego (np. ominięcia przepisów nakazujących publikację ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nieuzasadnionego wyboru procedury nieprzetargowej lub zamieszczenia w dokumentacji przetargowej dyskryminujących postanowień, uniemożliwiających przystąpienie do postępowania).

Charakterystyczne, że w tym miejscu dyrektywa odwoławcza nie odsyła do terminologii używanej przez dyrektywy regulujące procedury udzielania zamówień, gdzie wykonawcę, który złożył ofertę nazywa się *oferentem*, zaś wykonawcę ubiegającego się o zaproszenie do udziału w procedurze negocjacyjnej lub ograniczonej *kandydatem* (art. 1 lit. h) dyrektywy 93/37/EWG), lecz używa szerszego pojęcia *każdy podmiot*. Wyraźnie sugeruje to, że podmiotem mogącym złożyć odwołanie może być nie tylko oferent i kandydat już uczestniczący w konkretnym postępowaniu, lecz również inny podmiot, który do postępowania nie przystąpił.

W świetle dyrektywy wydaje się, że podmiot odwołujący się musi wykazać swój interes prawny i w odwołaniu udowodnić, że w przypadku, gdyby postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami, miałby szansę na uzyskanie zamówienia (wykazać wpływ naruszenia przepisów na wynik postępowania, a w konsekwencji na własną sytuację). Dosłowna lektura

---

<sup>27</sup> Patrz przykłady spraw, w których Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekał w kwestii zamówień publicznych opierając się wprost i bezpośrednio na Traktacie Rzymskim w: M. Lemke (red.), „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, s. 9 – 10.

tekstu dyrektywy pozwala na taką interpretację, i tak jest zazwyczaj przyjęte. Jednakże w niektórych krajach zakłada się, iż każdy uczestnik postępowania ma prawo do oprotestowywania niezgodnych z przepisami czynności zamawiającego, niezależnie od tego, czy protestujący podnosi, że przedstawił najkorzystniejszą ofertę i czy naruszenie przepisów miało bezpośredni, negatywny dla niego wpływ na wynik przetargu (np. w Belgii).

Bezpośrednio same dyrektywy nie przewidują możliwości składania odwołań przez podmioty nie będące stroną postępowania o udzielenie zamówienia, np. przez podwykonawców<sup>28</sup> nie biorących samodzielnie udziału w głównym postępowaniu, lecz zainteresowanych jego wynikiem, lub przez stowarzyszenia zrzeszające dostawców i wykonawców<sup>29</sup>. Lecz użycie w art. 1 ust. 3 zwrotu „*co najmniej*” oznacza, iż dyrektywa nie wskazuje zamkniętego katalogu i kraje członkowskie dysponują swobodą w rozszerzaniu listy podmiotów uprawnionych do wnoszenia odwołań<sup>30</sup>. W części krajów (Portugalia, Wielka Brytania, Grecja) stowarzyszenia dostawców i wykonawców są *explicite* wykluczone z postępowania odwoławczego (dostępnego wyłącznie dla indywidualnych dostawców/wykonawców), w niektórych zaś krajach przepisy ogólne (Holandia, Belgia, Włochy), przepisy regulujące procedury odwoławcze w zamówieniach publicznych (Austria) lub orzecznictwo (Irlandia) przewidują możliwość wszczęcia postępowania odwoławczego przez takie stowarzyszenia w interesie ich członków (lub w interesie ogólnym). Najdalej w tym zakresie idą rozwiązania przyjęte w Danii, gdzie czynną legitymację procesową w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi posiada zarówno „*każdy, kto ma w tym interes prawny*”, jak i podmioty enumeratywnie wymienione w rozporządzeniu Ministra Przemysłu, a wśród nich organy administracji rządowej (Ministerstwo Przemysłu, Ministerstwo Finansów), związki zawodowe, organizacje pracodawców, stowarzyszenia dostawców i wykonawców.

Zakres podmiotowy dyrektyw (prawo do korzystania ze środków odwoławczych określonych w dyrektywach) obejmuje nie tylko wszystkie podmioty z krajów członkowskich Unii, co oczywiste, lecz również, na mocy odrębnych porozumień, uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na terenie państw Unii - przedsiębiorców z państw należących do porozumienia EFTA (Norwegia, Islandia, Lichtenstein), państw – sygnatariuszy Porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych WTO - GPA (USA, Kanada, Japonia, Izrael, Korea Południowa, Hong Kong, Singapur, Norwegia i Szwajcaria) oraz państw z Europy Środkowej stowarzyszonych ze Wspólnotami Europejskimi (Węgry, Polska<sup>31</sup>, Rumunia, Bułgaria, Słowacja, Czechy)<sup>32</sup>.

## 5 ŚRODKI OCHRONNE

Celem dyrektyw odwoławczych jest zagwarantowanie funkcjonowania skutecznego mechanizmu korygowania bezprawnych decyzji zamawiającego na możliwie wczesnym etapie (przed podpisaniem umowy) i zapobieganie dalszemu narażaniu na szkodę

---

<sup>28</sup> Aczkolwiek niektórzy komentatorzy wywodzą z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego innych dziedzin (dotyczącego równego traktowania mężczyzn i kobiet), że podwykonawcy, nie będący stroną postępowania o udzielenie zamówienia, powinni mieć prawo do wnoszenia odwołań, jako że pośrednio ponoszą konsekwencje naruszenia przepisów i dyskryminacji głównego wykonawcy (oferenta) - tak D. Dingel, *Public Procurement. A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*", wyd. Kluwer Law International, 1999 r., s. 181.

<sup>29</sup> S. Arrowsmith, „*Remedies for Enforcing...*”, s. 62 – 63;

<sup>30</sup> B. Bedford, „*The EC Public Procurement Regime: the Remedies Directives*”, w A. Tyrrel and B. Bedford, „*Public Procurement. Public Procurement in Europe: Enforcement and Remedies*”, wyd. Butterworths, 1997 r., s. 3, Ch. Bock, „*Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge*”, s. 395;

<sup>31</sup> Na mocy art. 67 Układu Europejskiego (układu stowarzyszeniowego) z 16 grudnia 1991 r. polskie przedsiębiorstwa uzyskały z dniem jego wejścia w życie (1 lutego 1994 r.) dostęp do zamówień publicznych w krajach Unii na zasadzie traktowania nie mniej korzystnego niż przedsiębiorstwa unijne.

<sup>32</sup> Patrz A. Sołtyśńska, „*Procedury odwoławcze we wspólnotowym i polskim prawie zamówień publicznych*”, s. 22.



uzasadnionego interesu oferentów, w tym zwłaszcza zapobieżenie powstaniu nieodwracalnych szkód dla odwołującego się podmiotu (art. 2 ust. 1 lit (a)). Dla osiągnięcia tego celu odpowiednie organy orzekające o naruszeniach przepisów o udzielaniu zamówień publicznych powinny dysponować uprawnieniami wystarczającymi co najmniej do:

- zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- zawieszenia wykonania zakwestionowanej decyzji zamawiającego,
- uchylecia (lub doprowadzenia do uchylecia) bezprawnej decyzji zamawiającego (łącznie z wykreśleniem z dokumentacji przetargowej dyskryminujących warunków technicznych, finansowych lub ekonomicznych, lub uznaniem takich zapisów za bezprawne i niewiążące),
- przyznania odszkodowania oferentowi, którego interes został naruszony.

Dyrektywy jednoznacznie wymagają, by organy orzekające miały prawo do szybkiego podejmowania skutecznych (wiążących) orzeczeń o środkach tymczasowych we wstępnym postępowaniu zabezpieczającym (art. 2 ust. 1 lit. (a)).

Zakłada się, że głównym celem postępowania odwoławczego jest możliwie szybkie i skuteczne przywrócenie stanu zgodnego z prawem, czyli uchylenie skutków bezprawnych decyzji zamawiającego, zanim wywrą one skutki nieodwracalne. To zaś wymaga rozwiązania wszelkich sporów, dotyczących przebiegu udzielania zamówienia, przed wyborem najkorzystniejszej oferty i podpisaniem umowy w sprawie zamówienia, co z kolei wymaga zawieszenia właściwego postępowania o udzielenie zamówienia do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia odwołania. Zgodnie jednak z art. 2 ust. 3, wszczęcie postępowania odwoławczego nie musi pociągać za sobą automatycznie zawieszenia odnośnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Art. 2 ust. 4 zakłada, że państwa członkowskie, konstruując system odwoławczy, wezmą pod uwagę zasadę proporcjonalności<sup>33</sup> i postulat równowagi pomiędzy potrzebą ochrony uzasadnionego interesu oferentów, a potencjalnymi kosztami tej ochrony i potrzebą ochrony interesu publicznego. Przepis ten dopuszcza odmowę zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek uruchomienia procedury odwoławczej, jeżeli wstrzymanie udzielenia (lub realizacji) zamówienia narażałoby interes publiczny i/lub groziłoby powstaniem szkody większej, niż ta, która grozi oferentowi. Jednakże dyrektywa nie zawiera żadnych wytycznych, wskazujących jak należy rozumieć w tym kontekście pojęcie interesu publicznego, pozostawiając to do interpretacji przez ustawodawstwo i orzecznictwo krajowe<sup>34</sup>. Jednak Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznaje, że samo uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia prawa wspólnotowego co do zasady usprawiedliwia zawieszenie procedury przetargowej, nawet jeśli opóźnienie w realizacji (również pilnego) zamówienia spowodować może dla państwa zamawiającego poważne straty finansowe, z wyłączeniem co najwyżej wyjątkowych sytuacji, gdy zwłoka w realizacji pilnego zamówienia może mieć natychmiastowy, istotny (negatywny) wpływ na zdrowie ludności lub bezpieczeństwo publiczne. Argumentem za zawieszeniem wadliwego postępowania do czasu jego korekty w postępowaniu odwoławczym jest zarówno (leżąca w interesie publicznym) potrzeba wymuszenia respektowania prawa, jak i pełna ochrona interesów wszystkich

---

<sup>33</sup> Zasada proporcjonalności zakłada, że użyty środek prawny powinien być odpowiedni, konieczny i stosowny do osiągnięcia wyznaczonego celu; zgodnie z zasadą proporcjonalności stosowanie mechanizmów kontrolnych wobec procedur udzielania zamówień publicznych nie powinno przesłaniać celów samego mechanizmu udzielania zamówień publicznych.

<sup>34</sup> J. M. Fernandez Martin, „*The EC Public Procurement Rules. A Critical Analysis*”, wyd. Clarendon Press, 1996 r., s. 224 – 225;

oferentów, którzy mogliby doznać poważnego i nieodwracalnego uszczerbku wskutek niezgodnych z prawem dalszych decyzji zamawiającego<sup>35</sup>.

W przypadku dyrektywy 92/13/EWG dotyczącej procedur odwoławczych w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej, państwa członkowskie mogą zdecydować się na alternatywne wprowadzenie w miejsce zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia i unieważnienia sprzecznych z prawem decyzji zamawiającego innych sankcji (art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy 92/13/EWG), w tym w szczególności kar finansowych, odpowiednio wysokich, by realnie zniechęcić do naruszenia przepisów (art. 2 ust. 5 dyrektywy 92/13/EWG). Poziom wysokości takiej kary nie musi być określany w przepisach krajowych wdrażających dyrektywę, ustawodawca może kwestię określenia wysokości kary pozostawić do wyłącznej decyzji sądowni<sup>36</sup>.

Dyrektywy milczą na temat możliwości unieważnienia umowy zawartej z naruszeniem przepisów proceduralnych. Jednak zgodnie z drugą częścią art. 2 ust. 6, państwa wdrażające mogą uznać, że w sytuacji, gdy już doszło do zawarcia umowy, w wyniku wadliwego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, organy odwoławcze nie mają prawa stosować żadnych innych sankcji poza przyznaniem odszkodowania poszkodowanemu oferentowi, a więc, że organy odwoławcze nie mogą korygować (uchylać) bezprawnych decyzji zamawiającego, jeśli postępowanie zakończyło się już podpisaniem umowy. Zakaz wzruszania zawartych już umów wynikać może zarówno z potrzeby ochrony pewności obrotu prawnego, ochrony interesu zamawiającego oraz oferenta, który (w dobrej wierze) wygrał przetarg i zawarł umowę. Jednakże w świetle prawa wspólnotowego ochrona interesów wykonawcy może być osłabiona, jeżeli wiedział on (lub mógł wiedzieć), że postępowanie, w wyniku którego zawarto umowę, prowadzone było z naruszeniem przepisów. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym roszczeń o zwrot subsydiów przyznanych z naruszeniem prawa wspólnotowego, ochrona interesu osób trzecich dotyczy tylko osób działających w dobrej wierze, nie dotyczy natomiast sytuacji, gdy beneficjenci byli lub mogli być świadomi, że otrzymują subsydia nielegalnie (tj. niezgodnie z prawem wspólnotowym)<sup>37</sup>.

Realizacja przepisów dyrektyw o sankcjach w poszczególnych krajach członkowskich zależy przede wszystkim od tego, czy środki odwoławcze w zakresie zamówień publicznych są częścią procedury sądownoadministracyjnej, cywilnoprawnej, czy stanowią procedurę odrębną.

## 6 ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODAWCZA ZAMAWIAJĄCEGO

Jednym z najważniejszych przepisów dyrektyw odwoławczych jest przepis nakazujący wprowadzenie prawa do odszkodowania dla oferenta, który poniósł szkodę w wyniku naruszenia przepisów o udzielaniu zamówień publicznych (art. 2 ust. 1 lit. (c))<sup>38</sup>. Szczególnie w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie odwołania nie nastąpiło przed podpisaniem umowy, przyznanie odszkodowania od zamawiającego dla oferenta może być jedyną dostępną sankcją za naruszenie przepisów (art. 2 ust. 4). Uważa się, że wprowadzenie zasady

---

<sup>35</sup> S. Arrowsmith, „*A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice*”, wyd. Earls Gate Press, 1992 r., s. 59 – 62, 114 – 118, 128 – 130.

<sup>36</sup> orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 19 maja 1999 r. w sprawie C-225/97 p. 23;

<sup>37</sup> S. Arrowsmith, „*The Law of Public and Utilities Procurement*”, wyd. Sweet & Maxwell, 1996 r., s. 914;

<sup>38</sup> Dyrektywa 89/665/EWG przyjęta została ponad dwa lata przed jednoznacznym uznaniem przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości za część prawa europejskiego zasady, iż podmiot indywidualny może dochodzić odszkodowania bezpośrednio od Państwa Członkowskiego za szkodę spowodowaną naruszeniem prawa europejskiego, za które to naruszenie dane państwo jest odpowiedzialne – orzeczenie z 19 listopada 1991 r. w sprawie C-6/90 i C-9/90 (*Frankovich*) p.33 - 37.

odpowiedzialności odszkodowawczej ponoszonej przez zamawiającego jest najskuteczniejszą metodą wymuszenia respektowania prawa o zamówieniach publicznych. Z jednej strony działa jako czynnik odstrasżający wobec zamawiającego, który mając w perspektywie ryzyko wypłacenia (wysokiego) odszkodowania winien z większą starannością przestrzegać przepisy o zamówieniach publicznych i unikać zawierania umów z naruszeniem procedury, z drugiej zaś strony działa zachęcająco wobec firm uczestniczących w przetargach, które - mając możliwość uzyskania rekompensaty - są motywowane do staranniejszego monitorowania prawidłowości przetargów, w których biorą udział. Równocześnie jednak podnosi się argument, że mechanizm odpowiedzialności zamawiającego nie powinien zbyt faworyzować oferentów - nie może naruszać interesu publicznego, a odszkodowania, o których mowa, są przecież wypłacane ze środków publicznych<sup>39</sup>.

Odpowiedni fragment dyrektywy 89/665/EWG koordynującej procedury odwoławcze w sektorach klasycznych jest dość lakoniczny i nie określa szczegółowych przesłanek przyznania odszkodowania ani jego wysokości i sposobu obliczania szkody<sup>40</sup>. Obszerniejsze i bardziej konkretne regulacje zawiera dyrektywa 92/13/EWG koordynująca procedury odwoławcze w sektorze użyteczności publicznej. Jej art. 2 ust. 7 stanowi, iż „w przypadku ubiegania się o odszkodowanie obejmujące koszty przygotowania oferty i koszty uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, od podmiotu ubiegającego się o odszkodowanie wymaga się jedynie udowodnienia naruszenia prawa Wspólnoty w zakresie zamówień publicznych lub prawa krajowego implementującego prawo wspólnotowe, oraz że podmiot ów miał realną szansę wygrania postępowania, i że szansa ta została zaprzepaszczona w wyniku naruszenia przepisów”<sup>41</sup>.

Bezspornie ze szkodą poniesioną przez oferenta, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę (najtańszą), mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający z naruszeniem przepisów wybrał inną, mniej korzystną ofertę (droższą) (przy założeniu, że jedynym kryterium wyboru była cena) i z tak wybranym oferentem podpisał umowę w sprawie wykonania zamówienia publicznego. Pojęcie „realna szansa wygrania postępowania” może w praktyce w większości bardziej skomplikowanych przypadków powodować istotne problemy dowodowe.

Brak natomiast w dyrektywie 89/665/EWG jakiegokolwiek odpowiedzi na pytanie, czy odszkodowanie ma obejmować tylko realnie poniesione koszty przygotowania oferty i udziału w postępowaniu (*damnum emergens*) czy również utracone spodziewane zyski (*lucrum cessans*). Brak również odpowiedzi, w jaki sposób i na jakiej podstawie skalkulować wysokość szkody.

Pewne wytyczne zawiera orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że w celu zagwarantowania skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych wysokość odszkodowania za szkody poniesione przez podmiot indywidualny wskutek naruszenia prawa wspólnotowego powinna być proporcjonalna do poniesionych szkód. Przesłanką przyznania odszkodowania musi być łączne wystąpienie trzech warunków: naruszony przepis musi wyraźnie przyznawać prawa podmiotowi indywidualnemu, naruszenie musi być wystarczająco poważne, musi istnieć związek

---

<sup>39</sup> J. M. Fernandez Martin, „*The EC Public Procurement Rules*”, s. 213 – 216;

<sup>40</sup> W pierwszym przygotowanym przez Komisję Europejską tekście projektu dyrektywy wprost przewidywano, iż odszkodowanie powinno obejmować koszty przygotowania oferty oraz utracone korzyści, uzasadniając tym, że możliwość uzyskania wysokich odszkodowań wzmocni mechanizm odwoławczy przez wywołanie większego zainteresowania oferentów; Parlament Europejski nakazał jednak skreślenie tego przepisu, argumentując, że oszacowanie wysokości utraconych korzyści może być trudne w praktyce (J. Fernandez Martin, „*The EC Public Procurement...*”, s. 226).

<sup>41</sup> W przygotowanym przez Komisję Europejskim projekcie dyrektywy znajdował się zapis, że wysokość takiego odszkodowania powinna wynosić 1% wartości kontraktu, lub więcej, jeśli oferent wykazałby, że koszty przygotowania oferty i uczestnictwa w postępowaniu przetargowym były wyższe; propozycja ta jednak nie została przyjęta.

przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem przepisów a doznaniem szkody przez podmiot indywidualny<sup>42</sup>.

Natomiast szczegóły rozwiązań dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej pozostawiono krajom członkowskim. Przykładowo sądy belgijskie, holenderskie i francuskie mogą zasądzić odszkodowanie w pełnej wysokości, obejmujące koszty przystąpienia do przetargu i utracone potencjalne korzyści, podczas gdy np. przepisy włoskie dopuszczają tylko kompensatę szkody w granicach ujemnego interesu umownego. W Austrii i Szwecji dopuszczalne jest przyznanie wyłącznie odszkodowania pokrywającego koszty przygotowania oferty i uczestnictwa w przetargu.

Zazwyczaj również w przypadku implementacji dyrektywy 89/665/EWG, która nie zawiera żadnych przepisów na ten temat, uzyskanie przez oferenta jakiegokolwiek odszkodowania obwarowane jest wymogiem, by wykazał on, że miał prawdziwą, realną (a nie tylko teoretyczną) szansę wygrania danego postępowania, i że ta szansa została zaprzepaszczona przez udowodnione naruszenie przepisów (np. Niemcy), a wysokość zasądanego odszkodowania jest proporcjonalna do procentowo określonej szansy wygrania przetargu (np. Belgia, Luksemburg).

Jednakże, mimo istniejących możliwości prawnych, w praktyce sądy krajowe rzadko przyznają odszkodowania uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poszkodowanym przez niewłaściwe prowadzenie postępowania<sup>43</sup>.

Komisja Europejska w „Zielonej księdze zamówień publicznych” wyraża niezadowolenie z powodu niejednolitego podejścia w krajach członkowskich do zasady przyznawania i wysokości odszkodowań, proponując przyjęcie jako obligatoryjnej zasady przyznawania pełnego odszkodowania (pokrywającego również utracone korzyści) i dodatkowo wprowadzenie możliwości przyznania zapłaty od zamawiającego na rzecz poszkodowanego oferenta o wysokości wyższej od realnej szkody<sup>44</sup>.

## 7 ORGANY ORZEKAJĄCE

Dyrektywa odwoławcza wymaga, by krajowe przepisy wdrażające dyrektywę odwoławczą wskazały organ właściwy do rozpatrywania odwołań wnoszonych przez zainteresowane podmioty odnośnie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Decyzja o wyznaczeniu organu odwoławczego oraz określenie właściwości tego organu jest suwerenną decyzją państwa implementującego dyrektywę i nie jest przedmiotem regulacji wspólnotowych<sup>45</sup>.

Zgodnie z wykładnią art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG dokonaną przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, państwo członkowskie może wybrać pomiędzy dwiema odmiennymi możliwościami zorganizowania systemu odwoławczego.

W pierwszym przypadku może w całości przekazać rozpatrywanie odwołań w sprawach zamówień publicznych do organów sądowych (system jednostopniowy).

---

<sup>42</sup> orzeczenie z 5 marca 1996 r. w połączonych sprawach C-46/93 i C-48/93 p. 51 i 82;

<sup>43</sup> Jednym z niewielu przypadków jest przyznanie przez sąd duński odszkodowania dla firm biorących udział w przetargu na budowę mostu przez cieśninę Wielki Bełt, gdzie Komisja Europejska zarzuciła Danii naruszenie zasad Wspólnoty poprzez wymaganie, by wykonawcy korzystali głównie z krajowych sił i produktów. Po przegranej przez rząd duński sprawie przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości (C-234/89 Komisja przeciwko Danii (Storebaelt)) firmy uczestniczące w przetargu zgłosiły roszczenie o 52 miliony DKK tytułem utraconych korzyści, ostatecznie sąd przyznał odszkodowania w łącznej wysokości 23 milionów DKK (3 miliony ECU) tytułem zwrotu kosztów przygotowania ofert.

<sup>44</sup> UZP, „Zielona Księga...”, s. 27 - 28;

<sup>45</sup> orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*) p. 40 – 41;

W drugim przypadku (system dwustopniowy) może przekazać rozpatrywanie tych spraw w pierwszej instancji do organów nie będących sądami. Decyzje organów odwoławczych nie będących sądami muszą być zawsze uzasadnione na piśmie, przy czym odwołania od decyzji organów pierwszej instancji rozpatrywać muszą wtedy organy sądowe lub niezależne organy (będące sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 (177) Traktatu WE) spełniające dodatkowe warunki określone w drugiej części art. 2 ust. 8<sup>46</sup>. Szczegółowe warunki, jakie spełniać musi organ rozpatrujący odwołania (nie będący sądem krajowym) omówiono dalej, przy referowaniu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*).

Z kolei pierwsza opcja, to znaczy rozpatrywanie odwołań w całości przez organy sądowe, może być zrealizowana na dwa sposoby. Po pierwsze, sprawy z zakresu zamówień publicznych mogą być przekazane istniejącym sądom powszechnym lub szczególnym. Po drugie, możliwe jest stworzenie nowego wyodrębnionego pionu sądownictwa, właściwego wyłącznie w sprawach z zakresu zamówień publicznych.

Wreszcie, zgodnie z art. 2 ust. 2, uprawnienia do rozstrzygania różnych rodzajów roszczeń w ramach procedury odwoławczej mogą być rozdzielone pomiędzy różne organy orzekające, na przykład pomiędzy sądy administracyjne (zawieszenie lub uchylenie decyzji zamawiającego) i sądy cywilne (przyznanie odszkodowania oferentowi).

W większości krajów Unii Europejskiej implementacja nowych przepisów odwoławczych nie wymagała stworzenia żadnych nowych organów sądowych. Sprawy wniesione przez oferentów przeciwko zamawiającemu o naruszenie procedur udzielania zamówień publicznych podlegają bądź jurysdykcji powszechnych sądów cywilnych (w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Holandii), bądź sądownictwu administracyjnemu (w Szwecji, Francji, Hiszpanii i Portugalii), lub też o bezprawności decyzji zamawiającego orzekają sądy administracyjne, a o odszkodowaniu dla oferenta sądy cywilne (w Belgii, Luksemburgu i Włoszech).

W niektórych krajach członkowskich Unii wprowadzeniu przepisów krajowych odpowiadających treści dyrektyw odwoławczych towarzyszyło ustanowienie specjalnych organów sądowych, zajmujących się wyłącznie rozstrzyganiem odwołań dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych.

Wyodrębnienie sądu orzekającego o naruszeniach prawa o zamówieniach publicznych z sądownictwa powszechnego ma co najmniej następujące zalety<sup>47</sup>:

- sędziowie orzekający tylko w tych sprawach dysponują specjalistyczną wiedzą i doświadczeniem z zakresu zamówień publicznych,
- postępowanie jest wyraźnie szybsze niż przed sądami powszechnymi,
- niższe są koszty postępowania.

W Austrii na szczeblu federalnym od początku 1994 r. istnieje specjalny sąd - Federalny Urząd Zamówień Publicznych. Przewodniczącego Urzędu powołuje rząd federalny spośród zawodowo czynnych sędziów na pięcioletnią kadencję. Pozostali członkowie Urzędu powoływani są spośród kandydatów przedstawionych przez organizacje samorządu gospodarczego i związki zawodowe. Urząd jest niezależnym organem orzekającym w sprawach odwołań od procedur udzielania zamówień publicznych, wyposażonym w funkcje,

---

<sup>46</sup> orzeczenie z 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97 (*Köllensperger*) p. 28 – 29;

<sup>47</sup> Komisja Europejska, Komitet Doradczy do Spraw Zamówień Publicznych, „*Study on the Remedies Applied in the Member States in the Field of Public Procurement*” CCO/97/13, s. 8;

uprawnienia i przywileje organu sądowego. Do postępowania przed Urzędem stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, orzeczenia Urzędu są zaskarżalne przed Sądem Konstytucyjnym.

W Danii w celu implementacji dyrektyw odwoławczych ustanowiono z dniem 1 stycznia 1992 r. Trybunał Zamówień Publicznych. Czterech sędziów Trybunału (w tym przewodniczącego) powołuje Minister Przemysłu spośród urzędujących sędziów Sądu Najwyższego na czteroletnią kadencję. Dodatkowo w skład Trybunału wchodzi 16 ekspertów z różnych dziedzin, również powoływanych przez Ministra Przemysłu na czteroletnią kadencję. W każdej konkretnej sprawie orzeka zespół, składający się z sędziego oraz dwóch do czterech ekspertów. Trybunał jest oczywiście w pełni autonomiczny i niezależny. Stwierdziwszy naruszenie przepisów przy udzielaniu zamówień publicznych, Trybunał może uchylić decyzje zamawiającego, jednak nie ma prawa orzekać o odszkodowaniu, o które należy wystąpić do sądu cywilnego.

W Finlandii w pierwszej instancji w sprawach procedur zamówień publicznych orzeka Urząd Ochrony Konkurencji, w drugiej zaś Naczelny Sąd Administracyjny.

Interesujący i kontrowersyjny był przypadek systemu niemieckiego, w okresie od stycznia 1994 r. do nowelizacji przepisów dotyczących zamówień publicznych z maja 1998 r (weszły w życie 1 stycznia 1999 r.). W pierwszej instancji w sprawach o naruszenie procedur udzielania zamówień publicznych orzekały organy nie sądowe (działające przy organach administracji Komisje Odwoławcze do spraw Zamówień Publicznych), w drugiej instancji Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych, funkcjonująca przy Federalnym Urzędzie Antymonopolowym. Komisja Europejska podnosiła wątpliwość, czy umocowanie i uprawnienia tej Komisji pozwalają uznać ją za niezależny organ sądowy, spełniający wszystkie wymagania art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG<sup>48</sup>.

Od początku 1999 r., zgodnie z nowymi przepisami<sup>49</sup>, w pierwszej instancji odwołania rozpatruje Izba Zamówień Publicznych (*Vergabekammer*), która nie jest sądem, lecz organem podporządkowanym administracji (Urzędowi Antymonopolowemu), składającym się z wyższych urzędników służby cywilnej (powołanych do Komisji na pięcioletnią kadencję), a jej przewodniczący posiadać musi uprawnienia sędziowskie. Członkowie Izby w toku wykonywania swych uprawnień są niezależni i podlegają tylko przepisom. Od decyzji Izby przysługuje odwołanie do wyodrębnionej izby sądu federalnego.

W praktyce, w wielu krajach Unii Europejskiej, oferenci raczej rzadko korzystają ze środków odwoławczych. Wyraźnie częściej natomiast oferenci wnoszą odwołania w tych krajach, w których są one rozpatrywane przez wyodrębnione organy orzekające (np. Dania, Austria, Niemcy, Finlandia).

## 8 ROLA KOMISJI EUROPEJSKIEJ

Dyrektywy odwoławcze, zgodnie z zasadą pomocniczości<sup>50</sup> oraz koncepcją partnerstwa instytucji wspólnotowych, państw członkowskich i podmiotów gospodarczych, zakładają, że monitorowanie prawidłowości działań zamawiających odbywać się powinno przede wszystkim na poziomie krajowym, i inicjatywa w zakresie wnoszenia odwołań winna należeć

---

<sup>48</sup> Patrz dalej szczegółowe uwagi w omówieniu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*).

<sup>49</sup> A. Boesen, „*Das neue Vergaberecht*”, wyd. Bundesanzeiger Verlag, 1999 r., s. 83 – 113;

<sup>50</sup> Zgodnie z zasadą pomocniczości (subsydiarności) jednostka wyższego szczebla nie może wykonywać zadań, które mogą zostać spełnione przez jednostki niższego szczebla, a decyzje należy podejmować na szczeblu jak najbliższym obywateli; zgodnie z zasadą pomocniczości kontrola prawidłowości udzielania zamówień publicznych powinna odbywać się na możliwie najniższym stopniu, z możliwie największym udziałem zainteresowanych podmiotów gospodarczych (oferentów).

przede wszystkim do oferentów, jako najlepiej poinformowanych, bezpośrednich obserwatorów konkretnej procedury udzielania zamówienia publicznego, broniących własnych praw i zainteresowanych finansowo wynikiem postępowania.

Jednakże przyjęte rozwiązania przewidują również pewne możliwości działania dla Komisji Europejskiej, jako organu wykonawczego, stojącego na straży prawa wspólnotowego. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 89/665/EWG i art. 8 dyrektywy 92/13/EWG Komisja Europejska posiada uprawnienia do bezpośredniej interwencji w toczące się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (podlegające dyrektywom) w kraju członkowskim, w każdym momencie postępowania, ale przed zawarciem umowy. W przypadku stwierdzenia jawnego i rażącego naruszenia przepisów wspólnotowych Komisja może wystąpić do organów państwa, w którym toczy się postępowanie, oraz bezpośrednio do instytucji prowadzącej postępowanie, wskazując konkretne naruszenia oraz żądając usunięcia uchybień w postępowaniu. W ciągu 21 dni (30 w przypadku sektora użyteczności publicznej) od otrzymania wystąpienia Komisji, państwo (a nie zamawiający) zobowiązane jest udzielić odpowiedzi, jakie podjęto kroki dla korekty zakwestionowanego postępowania<sup>51</sup>. W praktyce z tego uprawnienia Komisja korzysta dość rzadko.

Komisja Europejska może również w każdym czasie, na mocy art. 226 (169) Traktatu WE, w przypadku stwierdzenia niewłaściwej implementacji i respektowania dyrektyw, zażądać podjęcia stosownych działań legislacyjnych i faktycznych, a wobec ich braku - pozwać dane państwo członkowskie przed Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W konsekwencji postępowania przed Trybunałem na dane państwo może być nałożone zobowiązanie do podjęcia właściwych działań legislacyjnych, a przypadku opieszałości nawet kara finansowa (w tym wstrzymanie przekazywania funduszy europejskich).

Dyrektywy odwoławcze nie posiadają bezpośredniej skuteczności (w przeciwieństwie do niektórych postanowień dyrektyw koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz dyrektywy koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty sektora użyteczności publicznej), co oznacza, że przy braku ich odpowiedniej transformacji do prawa wewnętrznego (po upływie terminu implementacji) podmiot krajowy nie może dla ochrony swego interesu powoływać się bezpośrednio na przepisy dyrektyw<sup>52</sup>. Natomiast podmiotowi indywidualnemu, który doznał szkody w wyniku niewdrożenia, lub niewłaściwego wdrożenia dyrektywy w terminie przysługuje roszczenie o odszkodowanie w stosunku do danego państwa<sup>53</sup>.

## 9 SPOSÓB IMPLEMENTACJI DYREKTYW

Zgodnie z art. 249 (189) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską państwa członkowskie zobowiązane są, w celu implementacji dyrektywy, do wydania w określonym czasie przepisów krajowych, odpowiadających treści dyrektywy. Państwa członkowskie mają

---

<sup>51</sup> Podczas prac legislacyjnych rozważano przyznanie Komisji Europejskiej uprawnienia do podjęcia wiążącej decyzji o zawieszeniu (na nie więcej niż trzy miesiące) postępowania, co do którego zachodziło podejrzenie, iż jest prowadzone z naruszeniem przepisów prawa europejskiego, lecz propozycja ta spotkała się z dużym oporem państw członkowskich, obawiających się zbyt dużego wzmocnienia Komisji. Ostatnio jednak Parlament Europejski ponownie zaproponował rozszerzenie uprawnień decyzyjnych Komisji Europejskiej w tym zakresie, łącznie z przyznaniem prawa do prowadzenia dochodzenia i wymierzania kar.

<sup>52</sup> Patrz np. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-111/97 (*Novog*) oraz orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-76/97 (*Toegel*) zamieszczone w niniejszym wyborze.

<sup>53</sup> Zasada ta była formułowana wielokrotnie przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości – patrz orzeczenie z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawie C-6/90 i C-9/90 (*Frankovich*).

swobodę wyboru drogi, środków legislacyjnych i sposobu, w jaki cel dyrektywy zostanie inkorporowany do ustawodawstwa krajowego.

Zgodnie z art. 5 dyrektywy odwoławczej w sektorach „klasycznych” państwa członkowskie zostały zobowiązane do dostosowania ustawodawstwa krajowego do jej rozwiązań w ciągu niespełna dwóch lat od przyjęcia dyrektywy (tj. do dnia 21 grudnia 1991 r.), a dyrektywy odwoławczej w sektorze użyteczności publicznej, zgodnie z jej art. 13, w ciągu roku od przyjęcia (tj. do dnia 1 stycznia 1993 r.).

Poszczególne kraje członkowskie Unii Europejskiej wybrały, zgodnie z własną tradycją prawną, różne drogi transpozycji celów dyrektyw odwoławczych do ustawodawstwa krajowego.

Wyodrębnić można trzy zasadniczo różne możliwości wdrożenia dyrektyw odwoławczych<sup>54</sup>:

- przejęcie przepisów odrębnych, poświęconych wyłącznie implementacji dyrektywy 89/665/EWG i/lub dyrektywy 92/13/EWG (np. Dania, Włochy, Irlandia, Luksemburg),
- włączenie przepisów odwoławczych (zazwyczaj w postaci odrębnego rozdziału) do ogólniejszych regulacji dotyczących całości problematyki udzielania zamówień publicznych (np. Austria, Finlandia, Holandia, Szwecja),
- brak jakichkolwiek działań legislacyjnych, wobec uznania, że istniejące dotychczas możliwości odwoławcze w zakresie zamówień publicznych są już zgodne z wymaganiami dyrektyw i nie wymagają żadnych zmian (np. Belgia, Holandia, Portugalia, Hiszpania).

W niektórych przypadkach dopiero orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (na wniosek Komisji Europejskiej) o niewłaściwej implementacji dyrektyw odwoławczych (lub braku implementacji) zmusiło kraje członkowskie do podjęcia działań legislacyjnych i uchwalenia stosownych przepisów wdrażających (np. Grecja). Komisja Europejska wciąż podnosi, że nadal - mimo upływu paru lat od ostatecznego terminu transpozycji, dyrektywy odwoławcze nie są właściwie wdrożone do ustawodawstwa krajowego (odnośnie dyrektywy 89/665/EWG dotyczy: Hiszpanii, Portugalii, Austrii i Szwecji; a w odniesieniu do dyrektywy 92/13/EWG aż 9 spośród 15 krajów członkowskich).

W zależności od przyjętego w danym państwie systemu prawnego, procedury odwoławcze w zakresie zamówień publicznych są częścią procedury cywilnej (np. Wielka Brytania, Holandia), procedury administracyjnej i sądownoadministracyjnej (Szwecja, Francja, Hiszpania), bądź poszczególne instytucje regulowane omawianymi dyrektywami przynależą do procedury administracyjnej (odnośnie uchylecia decyzji zamawiającego) i do procedury cywilnej (odnośnie zasądzenia odszkodowania) - np. w Belgii, Danii i Włoszech.

## **10 INNE INSTRUMENTY KONTROLI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

W systemie prawnym Unii rozbudowane są różne mechanizmy wymuszające przestrzeganie prawa unijnego przez państwa członkowskie i podmioty indywidualne. Omawiane dyrektywy odwoławcze nie są jedyną gwarancją respektowania w krajach członkowskich unijnych ogólnych zasad i szczegółowych reguł udzielania zamówień publicznych określonych odpowiednimi dyrektywami koordynującymi procedury udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy, usługi i przez podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej.

---

<sup>54</sup> Komisja Europejska, Komitet Doradczy do Spraw Zamówień Publicznych, „*Study on the Remedies Applied in the Member States in the Field of Public Procurement*” CCO/97/13, s. 4;



Wśród komentarzy spotyka się wręcz pogląd, że omawiane dyrektywy nie wnoszą żadnych istotnie nowych zobowiązań w stosunku do wynikających z całości systemu prawa wspólnotowego, i że są tylko rozbudowaną manifestacją ogólnej zasady wynikającej z art. 10 (5) Traktatu WE, że państwa członkowskie są obowiązane do podjęcia wszelkich środków gwarantujących efektywne wdrożenie celów Traktatu i respektowanie działań (w tym legislacyjnych) podejmowanych przez instytucje unijne (zobowiązanie do urzeczywistnienia praktycznej skuteczności prawa wspólnotowego). W świetle tych poglądów (pozytywna) rola dyrektyw odwoławczych ma raczej charakter porządkujący i ogranicza się raczej do uświadomienia i popularyzacji istniejących (niezależnie) możliwości dochodzenia swych praw przez oferentów w wypadku naruszeń prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych, usunięcia ewentualnych niejasności, oraz praktycznego przymuszenia niektórych państw członkowskich do podjęcia reform usprawniających sądową ochronę interesów uczestników przetargów<sup>55</sup>.

Poza omówionymi dyrektywami odwoławczymi istnieje szereg mechanizmów wymuszających zgodność prawa i praktyki udzielania zamówień publicznych w krajach członkowskich z regulacjami unijnymi.

Po pierwsze, podstawowe zobowiązania państw członkowskich w zakresie zamówień publicznych podlegają sądowej kontroli Trybunału Sprawiedliwości, jako że są pochodną fundamentalnych zasad zawartych wprost w Traktacie Rzymskim: zakazu dyskryminacji ze względu na narodowość (art. 12 (6)), zasady swobody przepływu towarów (art. 28 (30)), zasady swobody świadczenia (przepływu) usług (art. 49 (59)), zasada swobody prowadzenia działalności gospodarczej (art. 43 (52)), zasada ochrony konkurencji (art. 81 (85)). Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie orzekał w sprawach zamówień publicznych, odwołując się wprost do postanowień Traktatu WE (również na długo przed przyjęciem omawianych tu dyrektyw odwoławczych)<sup>56</sup>.

Po drugie, wszystkie ważniejsze postanowienia dyrektyw określających procedury udzielania zamówień wywierają skutek bezpośredni („*direct effect*”), co oznacza, iż podmioty indywidualne mogą, powołując się wprost na dyrektywy (nawet wobec ich niewdrożenia lub niewłaściwego wdrożenia do ustawodawstwa krajowego) dochodzić swych praw bezpośrednio przed sądami krajowymi, a organy administracji publicznej (w tym samorządowej) obowiązane są stosować bezpośrednio odpowiednie przepisy dyrektyw, z pominięciem ewentualnie sprzecznych z nimi przepisów krajowych. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości skutek bezpośredni wywierają przepisy dotyczące zakresu przedmiotowego i podmiotowego dyrektyw oraz procedur, zasad konkurencji, wspólnych reguł technicznych i wspólnych zasad ogłoszeń i udziału w postępowaniu, a także zasad kwalifikacji oferentów i wyboru oferty, kryteriów sprawdzania wiedzy i zdolności technicznej oraz wiarygodności ekonomicznej i finansowej oferenta oraz kryteriów oceny ofert<sup>57</sup>.

Po trzecie, prawidłowość wdrożenia i przestrzegania w poszczególnych państwach członkowskich Unii dyrektyw określających szczegółowe procedury udzielania zamówień

---

<sup>55</sup> S. Arrowsmith, „*Public Procurement: Example of a Developed Field of National Remedies Established by Community Law*”, s. 154;

<sup>56</sup> M. Lemke „*Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*”, s. 8 - 10;

<sup>57</sup> M. Lemke „*Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*”, s. 15, tam przytoczone odpowiednie orzeczenia Trybunału;

publicznych podlega z mocy Traktatu kontroli sądowej sprawowanej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Istnieje już bogate orzecznictwo Trybunału w tym zakresie<sup>58</sup>.

Po czwarte, o czym już była mowa, na gruncie innych gałęzi prawa wspólnotowego, Trybunał Sprawiedliwości rozwinął koncepcję odszkodowawczej odpowiedzialności państwa wobec jednostki za szkody wynikłe z naruszenia prawa wspólnotowego. Zasada ta również stosuje się do ewentualnych naruszeń prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych.

Po piąte, Komisja Europejska (przy poparciu Parlamentu Europejskiego) dodatkowo zachęca państwa członkowskie do tworzenia lub wyznaczania niezależnych organów (urzędów) na poziomie krajowym (takich jak urzędy antymonopolowe, kontroli lub wyspecjalizowane wyłącznie w sprawach zamówień) odpowiedzialnych za rozwiązywanie problemów interpretacyjnych i rozpatrywanie indywidualnych skarg w sprawach dotyczących zamówień publicznych (we współpracy z Komisją i podobnymi organami w innych krajach członkowskich)<sup>59</sup>.

## **11 OMÓWIENIE ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI**

### **11.1 ORZECZENIE Z 19 WRZEŚNIA 1996 R. W SPRAWIE C-236/95 (KOMISJA EUROPEJSKA PRZECIWKO REPUBLICIE GRECKIEJ)**

Zgodnie z art. 5 dyrektywy 89/665/EWG państwa członkowskie obowiązane były, w terminie do 21 grudnia 1991 r., do przyjęcia w ustawodawstwie krajowym przepisów wdrażających dyrektywę i przedstawienia odpowiednich tekstów przyjętych przepisów Komisji Europejskiej. W wyznaczonym terminie rząd Republiki Greckiej nie przedstawił Komisji stosownego komunikatu. Wobec powyższego, w maju 1992 r. Komisja Europejska uznając, że Republika Grecka nie dokonała prawidłowego wdrożenia dyrektywy, wszczęła postępowanie wyjaśniające, w oparciu o art. 169 (obecnie 226) Traktatu. W odpowiedzi na zarzuty Komisji w sierpniu 1994 r. rząd grecki stwierdził, że:

1. dyrektywa odwoławcza została częściowo wdrożona (w styczniu 1993 r.) w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane,
2. bezsporne jest, że dyrektywa odwoławcza nie została wdrożona wprost, poprzez przyjęcie jednoznacznych przepisów, w odniesieniu do zamówień publicznych na dostawy,
3. odpowiedni projekt aktu normatywnego (dekretu prezydenta) wyraźnie wdrażającego dyrektywę odwoławczą w odniesieniu do dostaw został już przygotowany (i przesłany do Komisji), prace legislacyjne nad nim trwają i są już bliskie ukończenia, a opóźnienia w jego przyjęciu wynikają z trudności formalnych i proceduralnych, między innymi z przedłużających się uzgodnień międzyresortowych,
4. przyjęte już ustawodawstwo w zakresie odwołań dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane, rozpatrywane w kontekście całego greckiego systemu prawnego oraz zwłaszcza w świetle rozszerzającej wykładni przyjętej ostatnio przez praktykę orzeczniczą, stwarza wystarczającą ochronę dla oferentów również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy.

---

<sup>58</sup> Patrz D. Piasta, „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I”.

<sup>59</sup> Komisja Europejska, „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – w poszukiwaniu rozwiązań”, s. 91 - 92;

Nie zgadzając się z powyższą argumentacją w lipcu 1995 r. Komisja Europejska wniosła sprawę do Trybunału Sprawiedliwości, żądając uznania, iż Republika Grecka winna jest naruszenia prawa wspólnotowego poprzez niewdrożenie w odpowiedni sposób w wyznaczonym terminie postanowień dyrektywy 89/665/EWG.

W rozprawie przed Trybunałem obie strony podtrzymały swoje stanowiska.

W orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości uznał, że Republika Grecka, nie przyjmując w wyznaczonym terminie przepisów w pełni wdrażających postanowienia dyrektywy 89/665/EWG, nie wywiązała się ze swoich zobowiązań członkowskich i winna jest naruszenia art. 5 tej dyrektywy.

Trybunał podkreślił, że nie mogą być usprawiedliwieniem dla opóźnień w implementacji dyrektywy przez państwo członkowskie regulacje i procedury krajowe, czy też okoliczności wydłużające ponad miarę krajowy proces legislacyjny, wynikające z wewnętrznych regulacji proceduralnych bądź akcydentalnych trudności danego państwa (w tym przypadku - przedłużające się uzgodnienia międzyresortowe)<sup>60</sup>.

Przede wszystkim zaś Trybunał wskazał, że skoro dyrektywa wyraźnie wymaga udostępnienia środków odwoławczych, w tym żądania zastosowania środków tymczasowych, co najmniej wszystkim podmiotom, które mają interes w uzyskaniu danego zamówienia, to stosowane w tym przypadku ogólne przepisy procedury administracyjnej odczytywane literalnie dają oferentom mniejsze uprawnienia niż te wynikające z dyrektyw (albowiem ograniczają uprawnienie do wystąpienia o unieważnienie decyzji tylko do podmiotów prawa publicznego). Bez znaczenia w tym przypadku jest, że aktualna grecka praktyka orzecznicza jest zgodna z wymaganiami dyrektyw i przyjmuje stosowną wykładnię rozszerzającą. Albowiem odpowiednim wdrożeniem dyrektywy i rzeczywistą gwarancją właściwej ochrony praw przewidzianych w dyrektywach może być tylko precyzyjny i klarowny zapis ustawowy, nie wystarczy zaś sama poprawna praktyka sądowa czy administracyjna, pozbawiona jednoznacznej podstawy ustawowej.

Rok po wydaniu przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości niniejszego orzeczenia Republika Grecka przyjęła stosowne przepisy, zgodne z wszelkimi wymogami dyrektywy 89/665/EWG, określające środki odwoławcze dotyczące postępowań o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi.

## **11.2 ORZECZENIE Z 17 WRZEŚNIA 1997 R. W SPRAWIE C-54/96 („DORSCH CONSULT”)**

Pierwotnie dyrektywa 89/665/EWG dotyczyła tylko procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy, jako że w momencie jej uchwalenia (1989 r.) tylko te rodzaje zamówień publicznych objęte były regulacjami wspólnotowymi (dyrektywa 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotycząca robót budowlanych oraz dyrektywa 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. dotycząca dostaw). Przyjęta 18 czerwca 1992 r. dyrektywa 92/50/EWG dotycząca zamówień publicznych na usługi w swym art. 41 nowelizowała dyrektywę 89/665/EWG, rozciągając obowiązywanie dyrektywy odwoławczej również na procedury udzielania zamówień dotyczących usług. Termin wdrożenia dyrektywy 92/50/EWG mijał 1 lipca 1993 r.

W rozpoczętym w 1995 r. postępowaniu przetargowym, dotyczącym zamówienia na świadczenie usług z zakresu budownictwa i architektury, firma *Dorsch Consult*

---

<sup>60</sup> Patrz też orzeczenie Trybunału z 6 kwietnia 1995 r. w sprawie C-147/94 p. 5.

*Ingenieurgesellschaft mbH* niezadowolona z niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia przetargu, wniosła odwołanie do organu rozpatrującego odwołania w pierwszej instancji. Ten uznał się za niewłaściwy, jako że w tym czasie Republika Federalna Niemiec nie wdrożyła jeszcze prawidłowo<sup>61</sup> (mimo upływu terminu) dyrektywy 92/50/EWG dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, w tym zwłaszcza jej art. 41. Organ odwoławczy drugiej instancji (Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych – Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes) także miał wątpliwości co do dopuszczalności stosowania istniejących procedur odwoławczych (przyjętych w prawie krajowym zgodnie z pierwotnym brzmieniem dyrektywy 89/665 tylko w odniesieniu do zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane), również w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, zgodnie z brzmieniem art. 41 dyrektywy 92/50/EWG, mimo jej niewdrożenia do przepisów krajowych. Wobec tego Federalna Komisja Zamówień Publicznych, w trybie art. 177 (obecnie art. 234) Traktatu, skierowała do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego, w celu rozstrzygnięcia, czy organy powołane do rozpatrywania odwołań dotyczących zamówień na roboty budowlane i dostawy, są również uprawnione do rozpatrywania odwołań dotyczących zamówień na usługi, bezpośrednio na mocy art. 41 dyrektywy 92/50/EWG, przy braku stosownych krajowych przepisów kompetencyjnych.

W tym momencie jednak pojawiła się wątpliwość proceduralna, podnoszona zarówno przez odwołującą się firmę, jak i Komisję Europejską, czy Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, uprawnionym do wnoszenia przed Europejski Trybunał Sprawiedliwości wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego. Negatywna odpowiedź na to pytanie oznaczałaby nie tylko niedopuszczalność drogi sądowej przed Trybunałem Sprawiedliwości w tym konkretnym przypadku, lecz przede wszystkim pośrednie uznanie przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, iż cały niemiecki system odwoławczy jest niezgodny z dyrektywą 89/665/EWG. Niezgodność dotyczyłaby w szczególności art. 2 ust. 8 dyrektywy, który wymaga, by w sytuacji jeśli procedura odwoławcza (w pierwszej instancji) nie toczy się przed sądem, organem odwoławczym drugiej instancji był sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu. Takie też stanowisko przedstawił w swej opinii Rzecznik Generalny Tesaro<sup>62</sup>.

Niemiecka procedura rozpatrywania odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych, wdrożona w lutym 1994 r. w celu implementacji dyrektywy 89/665/EWG, zakłada rozpatrywanie odwołań poza istniejącym systemem sądownictwa cywilnego i administracyjnego. Utworzono w tym celu specjalne odrębne organy, będące (w pierwszej instancji) częścią administracji. Jako organ drugiej instancji powołano Federalną Komisję Kontroli Zamówień Publicznych.

Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych utworzona została na podstawie niemieckiego prawa budżetowego, ma charakter stały, jest jedynym organem powołanym do kontroli prawidłowości orzeczeń dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych wydanych w pierwszej instancji, jej orzeczenia są wiążące, zgodnie z jej procedurą strony muszą być wysłuchane przed wydaniem orzeczenia, orzekając stosuje przepisy prawa i podlega tylko prawu, działa bezstronnie, niezależnie i na własną odpowiedzialność (mimo związków organizacyjnych z administracją rządową), członkowie Komisji są powoływani na czas określony (pięć lat) i odwoływani na tych samych zasadach co sędziowie.

---

<sup>61</sup> Republika Federalna Niemiec nie uchwaliła odpowiednich przepisów rangi ustawowej inkorporujących postanowienia dyrektywy 92/50/EWG do ustawodawstwa krajowego, ograniczając się do wydania w czerwcu 1993 r. ministerialnego okólnika zobowiązującego organy administracji do bezpośredniego stosowania dyrektywy 92/50/EWG.

<sup>62</sup> Opinia w sprawie C-54/96 z dnia 15 maja 1997 r.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości aby dany organ mógł być uznany za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, nie musi koniecznie formalnie być organem władzy sądowniczej w danym kraju, lecz spełniać musi następujące warunki:

- jest utworzony na mocy przepisów prawa (a nie na mocy porozumienia stron),
- ma charakter stały (a nie okazjonalny),
- jego właściwość jest obowiązkowa, a orzeczenia wiążące (poddanie się jego jurysdykcji i wykonanie orzeczeń nie może zależeć wyłącznie od dobrej woli stron),
- postępowanie przed nim ma charakter kontradyktoryjny (przejrzysta procedura musi gwarantować pełną ochronę słusznym interesów obu stron postępowania),
- stosuje przepisy prawa (a nie wyłącznie zasadę słuszności),
- jest bezstronny (niezwiązany z żadną ze stron postępowania) i niezależny (jego członkowie nie mogą być usunięci z urzędu).

Trybunał Sprawiedliwości uznał (zresztą wbrew opinii Rzecznika Generalnego i Komisji Europejskiej), że niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, albowiem spełnia wszystkie powyższe warunki. Jako taka jest zatem sądem krajowym uprawnionym do wnoszenia wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego w trybie art. 177 Traktatu.

Trybunał uznając Federalną Komisję za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, wyraźnie podkreślił jednocześnie, że nie bada w tym postępowaniu kwestii, czy Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych spełnia wszystkie wymogi określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG. Pytanie zatem, czy niemiecki system odwoławczy w sprawach zamówień publicznych stanowi prawidłową implementację dyrektywy 89/665/EWG, a w szczególności jej art. 2 ust. 8, pozostało po wydaniu orzeczenia w sprawie *Dorsch Consult* nadal otwarte. Problem nie jest już jednak aktualny, gdyż od 1 stycznia 1999 r. nowe niemieckie przepisy wprowadziły pełną sądową kontrolę nad odwołaniami w sprawach zamówień publicznych.

Trybunał negatywnie odpowiedział na właściwe pytanie będące przedmiotem postępowania: czy wobec niewdrożenia w terminie dyrektywy 92/50 dotyczącej usług, środki odwoławcze przewidziane w przepisach krajowych tylko dla spraw dotyczących zamówień na roboty budowlane i dostawy mogą być automatycznie, na mocy samego art. 41 dyrektywy 92/50/EWG, zastosowane wobec zamówień na usługi. Kompetencja taka musi być wywiedziona z prawa krajowego. W szczególności decyzja, który krajowy sąd lub trybunał jest właściwy dla rozstrzygnięcia sporów dotyczących praw wywiedzionych z prawa wspólnotowego, jest suwerenną decyzją państwa członkowskiego. Art. 41 dyrektywy 92/50/EWG oznacza, iż państwo członkowskie obowiązane jest wskazać organ sądowy właściwy dla rozstrzygnięcia sporów dotyczących zamówień publicznych na usługi, lecz nie przesądza, że musi to być ten sam organ co przewidziany dla zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy.

Ponadto Trybunał przypomniał, że w przypadku, gdy jednostka jest poszkodowana (w tym przypadku – pozbawiona przewidzianej dyrektywą ochrony prawnej) wskutek zwłoki państwa członkowskiego w implementacji dyrektywy, można dochodzić od państwa odszkodowania za szkody wywołane niewdrożeniem dyrektywy w terminie<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Patrz w szczególności orzeczenie Trybunału z 19 listopada 1991 r. w sprawach C-6/90 i C-9/90 (*Francovich*) p. 31 – 43.

### **11.3 ORZECZENIE Z 2 KWIETNIA 1998 R. W SPRAWIE C-76/97 („TÖGEL”)**

W zasadniczej części problem rozpatrywany w tej sprawie podobny jest do problemu podniesionego w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*).

Przepisy wdrażające dyrektywę 89/665/EWG do ustawodawstwa austriackiego weszły w życie z dniem 1 stycznia 1994 r. Zgodnie z warunkami akcesji do Unii Europejskiej, Austria zobowiązała się do wdrożenia dyrektywy 92/50/EWG dotyczącej usług z dniem 1 stycznia 1995 r. Faktycznie jednak uczyniła to z dwuletnim opóźnieniem, z dniem 1 stycznia 1997 r.

Sprawa poniższa dotyczy rozpoczętego przez Południowoaustriacką Kasę Chorych w 1996 r. postępowania o udzielenie zamówienia na usługi transportu chorych.

W postępowaniu odwoławczym przed sądem krajowym (w tym przypadku – przed austriackim Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych (*Bundesvergabamt*), będącym sądowym organem właściwym w sprawach zamówień publicznych) pojawiła się wątpliwość, czy wobec braku odpowiedniej w tym czasie transpozycji dyrektywy 92/50/EWG do ustawodawstwa krajowego, organ sądowy powołany do rozstrzygania sporów dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy, z mocy samego prawa wspólnotowego, jest również kompetentny do rozstrzygania sporów dotyczących zamówień publicznych na usługi. Innymi słowy, sąd austriacki spytał Trybunał Sprawiedliwości, czy przepisy dyrektywy 89/665/EWG są wystarczająco precyzyjne i konkretne, tak że wywierają skutek bezpośredni (*direct effect*) i czy można się na nie powoływać bezpośrednio w postępowaniu przed sądem krajowym, nawet jeżeli nie zostały właściwie wdrożone, po upływie terminu na wdrożenie.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości, powołując się zresztą często na swoje orzeczenie w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*), powtórzył, że stwierdzenie, który sąd krajowy jest właściwy dla rozstrzygania sporów dotyczących praw wywiedzionych z prawa wspólnotowego jest suwerenną decyzją danego państwa i ewentualna wątpliwość może być rozstrzygnięta wyłącznie przez sąd krajowy na gruncie prawa krajowego. Dyrektywy wymagają wprawdzie, by spory dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych co najmniej w drugiej instancji rozstrzygane były przez organy sądowe, lecz nie wskazują konkretnych organów, nie przesądzają również, że musi to być jeden i ten sam organ sądowy dla zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy oraz usługi.

Stąd wniosek, że dyrektywa odwoławcza 89/665/EWG nie wywiera skutku bezpośredniego, nie można się na nią wprost powoływać przed sądami krajowymi, i dla jej prawidłowej implementacji niezbędne jest wydanie przez państwo członkowskie odpowiednich przepisów wdrażających (o ile cel dyrektywy – zapewnienie szybkiej i skutecznej sądowej ochrony praw uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie został zrealizowany przez uprzednio obowiązujące inne przepisy).

Dalej w orzeczeniu w tej sprawie Trybunał Sprawiedliwości zawarł istotne rozważania dotyczące klasyfikacji usług w świetle dyrektywy 92/50/EWG oraz ważne stwierdzenie o bezpośredniej skuteczności Tytułu I, II i III dyrektywy 92/50/EWG dotyczącej usług.

### **11.4 ORZECZENIE Z 24 WRZEŚNIA 1998 R. W SPRAWIE C-111/97 („EVOBUS”)**

Orzeczenie w sprawie C-111/97 (*EvoBus*) dotyczy zbliżonego problemu, jak orzeczenie w sprawie C-76/97 (*Tögel*), lecz w odniesieniu do interpretacji dyrektywy 92/13 dotyczącej

procedur odwoławczych dla zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

W Austrii przepisy wdrażające dyrektywę 89/665/EWG dotyczącą procedur odwoławczych w odniesieniu do dostaw, usług i robót budowlanych oraz dyrektywę 93/38/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącą procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji weszły w życie z dniem 1 stycznia 1994 r.<sup>64</sup>. Natomiast dyrektywa 92/13/EWG dotycząca procedur odwoławczych w odniesieniu do zamówień udzielanych przez sektor użyteczności publicznej z dniem 1 stycznia 1997 r.

Federalny Urząd Zamówień Publicznych skierował zatem do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego, czy do postępowań o udzielenie zamówienia przez podmioty sektora użyteczności publicznej, prowadzonych w latach 1994 – 1996, stosuje się tryb odwoławczy przewidziany dyrektywą 92/13/EWG, mimo braku jej prawidłowego wdrożenia do ustawodawstwa krajowego.

Ponownie powołując się na orzeczenie w sprawie *Dorsch Consult* Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż nie można wyłącznie na podstawie samego tekstu dyrektywy 92/13/EWG skutecznie wnioskować, iż ten sam krajowy organ sądowy, który jest już właściwy dla rozstrzygnięcia sporów dotyczących zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane będzie (przy braku wyraźnego krajowego przepisu kompetencyjnego) również właściwy dla sporów dotyczących zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Ta kwestia nie jest przedmiotem regulacji wspólnotowych. To czy będzie to ten sam organ jest wyłączną decyzją państwa członkowskiego i może być rozstrzygnięte tylko przez sąd krajowy na gruncie prawa krajowego.

Trybunał na końcu orzeczenia ponownie przypomniał, że jeżeli dane państwo członkowskie nie dopełniło w wyznaczonym terminie obowiązku transpozycji postanowień dyrektywy na grunt prawa krajowego, to zainteresowane osoby mogą, przed sądami krajowymi, dochodzić odszkodowania za szkody spowodowane niewdrożeniem danej dyrektywy.

## **11.5 ORZECZENIE Z 4 LUTEGO 1999 R. W SPRAWIE C-103/97 („KÖLLENSPERGER”)**

Orzeczenie to dotyczy oceny zgodności austriackiego systemu rozpatrywania odwołań w sprawach zamówień publicznych z wymogami dyrektywy 89/665/EWG. Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego przedłożony został przez krajowy Urząd Zamówień Publicznych w Tyrolu (poprzednio omówione sprawy odnoszące się do Austrii dotyczyły systemu odwołań na poziomie federalnym). Przy okazji Trybunał dokonał wykładni jednego z kluczowych fragmentów dyrektywy odwoławczej.

Zgodnie z krajowym prawem Tyrolu inkorporującym dyrektywę 89/665/EWG organem właściwym do rozpatrywania odwołań w sprawach zamówień publicznych jest Urząd Zamówień Publicznych w Tyrolu (Tiroler Landesvergabebamt). Zgodnie z prawem tyrolskim w skład Urzędu wchodzi, powoływani przez rząd krajowy Tyrolu na pięć lat:

- przewodniczący, posiadający wiedzę z zakresu zamówień publicznych,

---

<sup>64</sup> Jako członek EFTA Austria była zobowiązana do harmonizacji części swoich przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych z dyrektywami jeszcze przed uzyskaniem pełnego członkostwa w Unii Europejskiej.

- sprawozdawca - przedstawiciel rządu, posiadający wiedzę prawniczą,
- członkowie składu orzekającego,
- osoby, posiadające wiedzę z zakresu zamówień publicznych, wytypowane przez organizacje pracodawców, pracowników, stowarzyszenie gmin i organizacje zawodowe.

Jedno z orzeczeń Urzędu Zamówień Publicznych w Tyrolu zaskarżone zostało przez firmę *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG* do austriackiego Sądu Konstytucyjnego. Ten uchylił zaskarżone orzeczenie, argumentując, że skład orzekający Urzędu Zamówień nie odpowiadał wymaganiom art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG (przewodniczący był inżynierem, a nie prawnikiem i nie posiadał uprawnień sędziowskich).

Mimo zmiany przewodniczącego, nadal istniały wątpliwości co do prawidłowości składu Urzędu Zamówień Publicznych w świetle dyrektywy 89/665/EWG. Wobec powyższego Tyrolski Urząd Zamówień Publicznych skierował do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego, w celu rozstrzygnięcia, czy Urząd Zamówień Publicznych w Tyrolu jest (właściwie ustanowionym) organem odwoławczym w rozumieniu art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, i ogólniej, czy prawo tyrolskie dotyczące procedur odwoławczych stanowi adekwatną transpozycję dyrektywy 89/665/EWG.

W pisemnej opinii dotyczącej tej sprawy przedłożonej Trybunałowi Komisja Europejska podnosi, że naruszeniem niezależności jest to, że jednym z kluczowych członków składu orzekającego jest przedstawiciel administracji rządowej, w przypadku którego podległość służbowa, związana z wykonywaną funkcją, może stać w sprzeczności z wymogiem bezstronności i niezależności. Trybunał jednak uznał, że przepisy austriackie (przewidujące zakaz wydawania instrukcji dotyczących konkretnej sprawy) wystarczająco gwarantują bezstronność przedstawiciela rządu.

W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie Trybunał Sprawiedliwości najpierw zbadał, czy Urząd Zamówień Publicznych jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 (177) Traktatu. Ponieważ spełnia sześć warunków, omówionych uprzednio przy sprawie *Dorsch Consult* (został utworzony z mocy przepisów prawa, ma charakter stały, jego właściwość jest obowiązkowa a orzeczenia wiążące, postępowanie przed nim ma charakter kontradyktoryjny, stosuje przepisy prawa, jest niezależny), więc jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 (177) Traktatu WE.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, kwestia, czy dany organ jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 (177) Traktatu WE, jest rozstrzygana wyłącznie na gruncie prawa wspólnotowego (a nie krajowego)<sup>65</sup>, w szczególności więc, za sąd lub trybunał w rozumieniu traktatu WE może być uznany organ nie będący sądem w krajowym porządku prawnym<sup>66</sup>.

Następnie Trybunał dokonał wykładni art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG. Rzeczony przepis jest dość zagmatwany i niezbyt jasny:

„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

---

<sup>65</sup> Patrz opinia rzecznika generalnego w sprawie C-134/97 p. 19.

<sup>66</sup> orzeczenie z 30 czerwca 1966 r. w sprawie C-61/65;



*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.”*

Zgodnie z wykładnią Trybunału powyższy przepis należy rozumieć następująco: Konstruując system odwoławczy w sprawach dotyczących postępowań o udzielenie zamówień publicznych i wyznaczając organy właściwe do rozpatrywania odwołań, państwo członkowskie ma do wyboru dwie możliwości. Zgodnie z pierwszą możliwością, krajowe przepisy wdrażające dyrektywę mogą przekazać sprawy odwoławcze z zakresu zamówień publicznych w całości pod jurysdykcję organów o charakterze sądowym. Druga możliwość polega na przekazaniu tych spraw, w pierwszej instancji, pod jurysdykcję organów, które nie mają charakteru sądowego. W tym drugim przypadku, od decyzji (niesądowych) organów pierwszej instancji musi przysługiwać możliwość odwołania do sądu lub innego niezależnego organu, który spełniać musi dodatkowe wymagania wymienione w drugiej części ust. 8<sup>67</sup>. Zresztą cały ust. 8 dotyczy wyłącznie sytuacji, w której procedury odwoławcze w sprawach zamówień publicznych nie toczą się od początku przed sądami.

Ponieważ Urząd Zamówień Publicznych w Tyrolu rozpatruje sprawy z zakresu zamówień publicznych w pierwszej instancji i jest organem o charakterze sądowym (w rozumieniu art. 234 (177) Traktatu WE), zatem szczegółowe dodatkowe wymagania zawarte w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG go nie dotyczą. W konsekwencji zatem Trybunał uznał, że przewidziany w prawie tyrolskim system odwoławczy stanowi prawidłową implementację dyrektywy 89/665/EWG, pośrednio też wskazując na nieprawidłowość interpretacji dyrektywy 89/665/EWG dokonanej przez austriacki Sąd Konstytucyjny.

Należy podkreślić brak analogii pomiędzy omawianym orzeczeniem w sprawie C-103/97 (*Köllensperger*) a uprzednio omówionym orzeczeniem w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*). W tamtym przypadku bowiem niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych, której legalność w świetle art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG Komisja Europejska kwestionowała, jest organem rozpatrującym w drugiej instancji odwołania od decyzji organów odwoławczych pierwszej instancji, które nie mają charakteru sądowego. Trybunał wskazał wtedy, że taki organ odwoławczy drugiej instancji powinien spełniać wymogi określone w art. 2 ust. 8, nie rozpatrzył natomiast kwestii, czy Niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych faktycznie je spełnia.

## **11.6 ORZECZENIE Z 4 MARCA 1999 R. W SPRAWIE C-258/97**

Orzeczenie w tej sprawie jest w dużym stopniu powtórzeniem tez zawartych we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału.

Za orzeczeniem w sprawie C-103/97 (*Köllensperger*) powtórzona jest wykładnia art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, zgodnie z którą państwo członkowskie ma dwie możliwości

---

<sup>67</sup> Rzecznik generalny Saggio w swej opinii określa system, w którym odwołania od początku rozpatrują (w kolejnych instancjach) sądy jako "jednostopniowy", zaś system, w którym orzekają w pierwszej instancji organy niesądowe, a w drugiej sądowe, określa jako "dwustopniowy" - patrz opinia rzecznika w sprawie C-103/97 przedłożona Trybunałowi 24 września 1998 r. p. 35 - 42.

zorganizowania systemu odwoławczego odnośnie procedur zamówień publicznych. Pierwsza możliwość polega na poddaniu tych spraw w całości jurysdykcji sądowej. Zgodnie z drugą możliwością, w pierwszej instancji odwołania rozstrzygać mogą organy nie będące sądami. W tym przypadku decyzje tych niesądowych organów odwoławczych muszą być zaskarżalne do sądu lub do organu spełniającego specjalne wymagania określone w drugiej części ust. 8.

Za orzeczeniami w sprawie C-54/96 (*Dorsch Consult*) oraz w sprawie C-76/97 (*Tögel*) powtórzona jest teza, że wyłącznie sądy krajowe na gruncie prawa krajowego władne są rozstrzygnąć kwestię, czy sądy powołane do rozstrzygania odwołań dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy kompetentne są również do rozstrzygania odwołań dotyczących zamówień publicznych na usługi.

Istotne jest wskazanie przez Trybunał (w końcowej części orzeczenia), które przepisy dyrektywy 92/50/EWG dotyczącej usług są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, tak, że wywierają skutek bezpośredni i mogą być stosowane bezpośrednio przez sądy krajowe, mimo braku transpozycji dyrektywy na grunt prawa krajowego w wyznaczonym terminie.

### **11.7 ORZECZENIE Z 19 MAJA 1999 R. W SPRAWIE C -225/97 (KOMISJA EUROPEJSKA PRZECIWKO REPUBLICIE FRANCUSKIEJ)**

Komisja Europejska zarzuciła Francji niewłaściwe wdrożenie dyrektywy 92/13/EWG, dotyczącej procedur odwoławczych w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej (gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji). Zarzuty Komisji dotyczą pominięcia we francuskim systemie odwoławczym specyficznych instytucji przewidzianych w dyrektywie 92/13/EWG – atestacji (rozdział 2 art. 3 - 7) i koncyliacji (rozdział 4 art. 9 - 11) oraz błędnej transpozycji przepisów dotyczących kar finansowych.

Rząd francuski nie negował faktu, że przepisy dyrektywy 92/13/EWG dotyczące atestacji i koncyliacji nie zostały wprost inkorporowane do ustawodawstwa francuskiego. Utrzymywał natomiast, że poprzez publikację i popularyzację tekstu dyrektywy 92/13/EWG w wydawnictwach fachowych wystarczająco poinformował wszystkie zainteresowane podmioty o możliwościach, jakie daje im bezpośrednio prawo wspólnotowe, i że nie jest niezbędne dla właściwej realizacji celów dyrektywy przyjmowanie dodatkowych przepisów w prawie francuskim. Trybunał Sprawiedliwości przychylił się jednak do stanowiska Komisji, że właściwa transpozycja dyrektywy, również w tym zakresie, wymaga nadania odpowiednim postanowieniom dyrektyw wiążącej mocy prawnej bezpośrednio w krajowym porządku prawnym oraz sformułowania tych norm w przepisach krajowych w sposób wystarczająco konkretny, precyzyjny i przejrzysty dla spełnienia wymogu pewności prawa. Jak to podkreślano wcześniej, w praktyce obie te specyficzne procedury rozwiązywania sporów związanych z udzielaniem zamówień przez podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej, nie zostały na większą skalę wdrożone w żadnym kraju unijnym. Niezależnie jednak od tego, w opinii Komisji i Trybunału, wdrożenie odnośnych przepisów dyrektyw przez państwa członkowskie nie jest dobrowolne, lecz państwa mają obowiązek transpozycji tych przepisów do krajowego porządku prawnego.

Kolejny problem podnoszony przez Komisję Europejską dotyczył domniemanej niezgodności z dyrektywą 92/13/EWG systemu kar finansowych, nakładanych w wypadku naruszenia przepisów o zamówieniach na podmioty sektora użyteczności publicznej. Prawo francuskie dopuszcza, by - zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy, w wypadku trwałego naruszenia przepisów, sąd mógł wymierzyć karę finansową, przy czym przepisy nie określają wysokości

tej kary, pozostawiając tę kwestię do uznania sądu. Komisja twierdziła, iż niewłaściwe wdrożenie dyrektywy polega na braku przepisów, konkretnie określających wysokość tej kary i gwarantujących, że będzie ona dostatecznie wysoka, by rzeczywiście pełnić rolę odstraszającą. Trybunał nie podzielił argumentów Komisji w tym zakresie i orzekł, iż z tekstu dyrektywy nie wynika, by wysokość kary musiała być wskazywana konkretnie przez ustawodawcę – równie dobrze może to być pozostawione do uznania sądowni.

## **11.8 ORZECZENIE Z 28 PAŹDZIERNIKA 1999 R. W SPRAWIE C-81/98**

To orzeczenie dotyczy przede wszystkim kwestii zakresu postępowania odwoławczego w ramach procedur zamówień publicznych, w sytuacji, gdy już udzielono zamówienia.

W przetargu prowadzonym przez austriackie Federalne Ministerstwo Nauki i Transportu na dostawę i instalację systemu komputerowego, w dniu 5 września 1996 r. dokonano wyboru oferty i tego samego dnia podpisano umowę w sprawie realizacji zamówienia z wybranym oferentem. Prawo austriackie nie zawiera żadnych przepisów nakazujących, by od wyboru oferty do podpisania umowy upłynął jakiś minimalny czas. Podobnego wymogu nie zawiera również żadna z dyrektyw wspólnotowych (warunek taki natomiast zawiera polska ustawa o zamówieniach publicznych). Pozostali uczestnicy przetargu wnieśli odwołania niezwłocznie po uzyskaniu informacji o wyborze oferty, ale jednak już po zawarciu umowy. Organ odwoławczy stwierdził różne naruszenia przepisów, jednak wobec faktu zawarcia już umowy (i jej częściowego wykonania) uchylał się od podjęcia orzeczenia uchylającego decyzję o wyborze oferty. Europejski Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygał kwestię, czy w świetle dyrektywy 89/665/EWG dopuszczalne jest wyłączenie w ustawodawstwie krajowym spod postępowania odwoławczego decyzji o udzieleniu zamówienia, i ograniczenie tylko do przyznania odszkodowania, jeżeli zamówienie już zostało udzielone (podpisano umowę). Rząd austriacki twierdził, że skoro art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665/EWG zezwala na ograniczenie uprawnień organów odwoławczych, w sytuacji gdy już podpisano umowę, do przyznania odszkodowania, to oznacza to wyłączenie, w pewnych przypadkach, spod kompetencji organów odwoławczych samej decyzji o udzieleniu zamówienia.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości przede wszystkim rozróżnił decyzję o udzieleniu zamówienia (wyborze najkorzystniejszej oferty) od podpisania umowy w sprawie zamówienia z wybranym oferentem. Mimo, iż dyrektywy nie zawierają żadnego przepisu nakazującego rozdzielić w czasie decyzję o wyborze oferty od podpisania umowy, to jednak są to dwa wyraźnie oddzielne etapy procedury udzielania zamówienia.

Art. 1 ust. 1 b) nakazujący zagwarantowanie możliwości uchylecia bezprawnych decyzji zamawiającego, wymienia te decyzje tylko przykładowo, nie tworzy zamkniętego katalogu. Nie wymienienie decyzji o udzieleniu zamówienia wśród (przykładowych) bezprawnych decyzji, o których uchylenie może wnioskować strona, nie oznacza w żadnym wypadku, że decyzja o udzieleniu zamówienia nie może być kwestionowana w postępowaniu odwoławczym. Przyjęcie takiej interpretacji mogłoby, jak stwierdza Trybunał, wręcz podważyć cel dyrektywy 89/665/EWG, uniemożliwiając efektywne podważania bezprawnych decyzji zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału wszystkie bezprawne decyzje zamawiającego powinny być możliwe do uchylenia, łącznie z (ostatnią w toku postępowania, lecz w sumie najważniejszą) decyzją o udzieleniu zamówienia wybranemu oferentowi.

Natomiast ograniczenie, o którym mowa w art. 2 ust. 6 (zawężenie uprawnień organu odwoławczego do przyznania odszkodowania, bez prawa do uchylenia bezprawnej decyzji zamawiającego), dotyczy już następnego etapu udzielania zamówienia - po podpisaniu umowy.

Skuteczność procedur odwoławczych byłaby większa, gdyby gwarantowały oferentom odpowiedni czas, pomiędzy wyborem oferty a podpisaniem umowy, przeznaczony na składanie odwołań. Trybunał sugeruje, że brak w dyrektywach wyraźnego przepisu określającego minimalny okres czasu, jaki musi upłynąć od decyzji o wyborze oferty do (pociągającego nieodwracalne skutki prawne) podpisania umowy jest wadą osłabiającą ich skuteczne stosowanie.

## 12 LITERATURA

- Sue Arrowsmith „*The Law of Public and Utilities Procurement*”, Sweet & Maxwell, 1996 r.
- Sue Arrowsmith „*A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice*”, Earls Gate Press, 1992 r.
- Sue Arrowsmith „*Public Procurement: Example of a Developed Field of National Remedies Established by Community Law*”, w: „*Public Interest Litigation before European Courts*”, Clarendon Press, 1996 r.
- Sue Arrowsmith (ed.) „*Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules*”, Earls Gate Press, 1993 r.
- Christian Bock „*Das europäische Vergaberecht für Bauaufträge*”, Helbing & Lichtenhahn 1993 r.
- Arnold Boesen „*Das neue Vergaberecht*”, Bundesanzeiger Verlag, 1999 r.
- Christopher Bovis „*EC Public Procurement Law*”, Longman, 1997 r.
- Christopher Bovis „*The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market*”, Ashgate, 1998 r.
- Cornelia Erdl „*Der neue Vergaberechtsschutz. Das deutsche Recht im europäischen Kontext*”, Werner Verlag, 1999 r.
- Dorthe Dahlgaard Dingel „*Public Procurement. A Harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*”, Kluwer Law International, 1999 r.
- Marian Lemke (red.) „*Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane*”, Urząd Zamówień Publicznych, 1999 r. (dostępne w Internecie pod adresem <http://www.uzp.gov.pl/informator/dyrektywy.pdf>)
- José M. Fernández Martín „*The EC Public Procurement Rules. A Critical Analysis*”, Clarendon Press, 1996 r.
- Dariusz Piasta (red.) „*Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące zamówień publicznych. Część I*”, Urząd Zamówień Publicznych, 1999 r. (dostępne w Internecie pod adresem [http://www.uzp.gov.pl/informator/ets\\_1.pdf](http://www.uzp.gov.pl/informator/ets_1.pdf))
- Hans-Joachim Prieß „*Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union*”, Heymanns 1994 r.
- Aleksandra Sołtysińska „*Procedury odwoławcze we wspólnotowym i polskim prawie zamówień publicznych*”, w „*Przegląd legislacyjny*” 2/99
- Peter Armin Trepte „*Public Procurement in the EC*”, CCH Europe, 1993 r.
- Allan Tyrrell and Becker Bedford (ed.) „*Public Procurement in Europe: Enforcement and Remedies*”, Butterworths, 1997 r.
- Friedl Weiss „*Public Procurement in European Community Law*”, The Athlone Press, 1993 r.
- Komisja Europejska, „*Public Procurement in the European Union. Practical Guide on Remedies*”, wyd. 2000 r. (dostępne w Internecie pod adresem [http://www.uzp.gov.pl/UE/dyrektywy/remedies\\_guide.html](http://www.uzp.gov.pl/UE/dyrektywy/remedies_guide.html))

Komisja Europejska, Komitet Doradczy do Spraw Zamówień Publicznych „*Study on the Remedies Applied in the Member States in the Field of Public Procurement*”, CCO/97/13, 1997 r.

Komisja Europejska „*Green Paper. Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward*” COM (96) 583, zamieszczone w polskim przekładzie w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych „*Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej - w poszukiwaniu rozwiązań*”, 1998 r., s. 3 - 73

Komisja Europejska „*Public Procurement in the European Union*”, COM (98) 143, zamieszczone w polskim przekładzie w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych „*Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej - w poszukiwaniu rozwiązań*”, 1998 r., s. 75 - 114

Urząd Zamówień Publicznych „*Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej - w poszukiwaniu rozwiązań*”, 1998 r. (dostępne w Internecie pod adresem [http://www.uzp.gov.pl/informator/zielona\\_ksiega.pdf](http://www.uzp.gov.pl/informator/zielona_ksiega.pdf))

**Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r.  
dotycząca koordynacji przepisów prawnych  
i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur  
odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych  
na dostawy i roboty budowlane  
(89/665/EWG)\***

RADA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

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

uwzględniając wniosek Komisji<sup>1</sup>,

we współpracy z Parlamentem Europejskim<sup>2</sup>,

uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego<sup>3</sup>,

a także mając na uwadze co następuje:

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

istniejące mechanizmy stosowania tych przepisów, na poziomie zarówno krajowym, jak i wspólnotowym, nie zawsze są wystarczające, by zapewnić zgodność z odnośnymi przepisami Wspólnoty, w szczególności na etapie, na którym naruszenia tych przepisów mogą być naprawione;

otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję wspólnotową wymaga zasadniczej poprawy gwarancji przejrzystości i braku dyskryminacji; dla uzyskania wymiernych efektów należy udostępnić skuteczne i szybkie środki odwoławcze, w przypadkach naruszenia Wspólnotowego prawa w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wdrażających to prawo;

w przypadku niektórych państw członkowskich brak skutecznych środków odwoławczych lub ich nieefektywność powstrzymuje przedsiębiorstwa ze Wspólnoty od przystępowania do przetargów w państwie członkowskim, w którym znajduje się dany zamawiający; wobec tego odnośne państwa członkowskie muszą doprowadzić do poprawy tej sytuacji;

---

\* Dz.U. WE nr L 395, z 30.12.1989, str. 33; Nr Celexu 389L0665

<sup>1</sup> Dz.U. WE nr C 230, z 28.08.1987, str. 6 oraz Dz.U. WE nr C 15, z 19.01.1989, str. 8.

<sup>2</sup> Dz.U. WE nr C 167, z 27.06.1988, str. 77 oraz Dz.U. WE nr C 323, z 27.12.1989.

<sup>3</sup> Dz.U. WE nr C 347, z 22.12.1987, str. 23.

<sup>4</sup> Dz.U. WE nr L 185, z 16.08.1971, str. 5.

<sup>5</sup> Dz.U. WE nr L 210, z 21.07.1989, str. 1.

<sup>6</sup> Dz.U. WE nr L 13, z 15.01.1977, str. 1.

<sup>7</sup> Dz.U. WE nr L 127, z 20.05.1988, str. 1.

ponieważ procedury udzielania zamówień publicznych są zwykle krótkotrwałe, właściwe organy odwoławcze winny być uprawnione, między innymi, do podejmowania środków tymczasowych mających na celu zawieszenie takich procedur lub wykonania decyzji podejmowanych przez zamawiających; z uwagi na krótkotrwałość procedur wszelkie naruszenia, o których mowa powyżej, muszą być eliminowane w trybie pilnym;

należy koniecznie zagwarantować istnienie, we wszystkich państwach członkowskich, odpowiednich procedur umożliwiających uchylenie bezprawnych decyzji oraz przyznanie odszkodowania dla podmiotów poszkodowanych w wyniku naruszeń przepisów;

jeżeli przedsiębiorstwa nie wykorzystają środków odwoławczych, niektóre naruszenia przepisów nie będą naprawione, o ile nie powstanie w tym celu specjalny mechanizm;

zgodnie z powyższym, Komisja powinna posiadać uprawnienia do zwrócenia uwagi właściwym władzom państwa członkowskiego oraz zamawiającemu, gdy stwierdzi jawne rażące naruszenie przepisów w trakcie udzielania zamówienia, aby umożliwić podjęcie odpowiednich kroków w celu szybkiej naprawy domniemanego naruszenia;

praktyczne stosowanie przepisów niniejszej dyrektywy wymaga ponownej analizy, którą winno się przeprowadzić w okresie czterech lat od jej wdrożenia w oparciu o informacje dotyczące funkcjonowania krajowych procedur odwoławczych, dostarczone przez państwa członkowskie,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

### *Artykuł 1*

1. Państwa członkowskie podejmą środki konieczne 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 zapewnią, 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 zapewnią, 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.



## Artykuł 2

1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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) uchylecia lub doprowadzenia do uchylecia 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) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.
2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane odrębnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.
3. Postępowanie odwoławcze samo w sobie nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, do którego się odnosi.
4. Państwa członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie może naruszyć pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.
5. Państwa członkowskie mogą uznać, że w przypadku, gdy występuje roszczenie o odszkodowanie w związku z bezprawnym podjęciem decyzji, przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający odpowiednie uprawnienia.
6. 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.
7. Państwa członkowskie zapewnią efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.
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.

### *Artykuł 3*

1. Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule gdy, przed zawarciem umowy, uważa, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305/EWG i 77/62/EWG nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych.
2. Komisja zawiadamia państwo członkowskie i zainteresowanego zamawiającego o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie, oraz żąda jego naprawienia.
3. W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie przedstawi Komisji:
  - a) potwierdzenie naprawienia takiego naruszenia;
  - lub
  - b) uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie została naprawione;
  - lub
  - c) powiadomienie o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez zamawiającego z jego własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a).
4. Uzasadnieniem, o którym mowa w ust. 3 lit. b) może być, między innymi, fakt, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem postępowania sądowego, innego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 2 ust. 8. W tym przypadku państwo członkowskie zobowiązane jest poinformować Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.
5. W przypadku powiadomienia Komisji o zawieszeniu postępowania o udzielania zamówienia zgodnie z postanowieniami ust. 3 lit. c), państwo członkowskie zobowiązane jest poinformować Komisję o terminie podjęcia zawieszonych postępowania lub rozpoczęcia nowej procedury, w całości lub w części dotyczącej danego zamówienia. Powiadomienie zawierać powinno potwierdzenie faktu naprawienia popełnionego naruszenia lub uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało naprawione.

### *Artykuł 4*

1. Nie później niż w terminie 4 lat od wejścia w życie niniejszej dyrektywy Komisja, w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych, dokona przeglądu sposobu, w jaki postanowienia niniejszej dyrektywy zostały wdrożone oraz, jeżeli to konieczne, przedstawi propozycje nowelizacji.

2. Przed 1 marca każdego roku państwa członkowskie prześlą do Komisji informację na temat działania ich krajowych postępowań odwoławczych w poprzednim roku kalendarzowym. Zakres informacji zostanie określony przez Komisję w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych.

*Artykuł 5*

Państwa członkowskie wprowadzą w życie, w terminie do dnia 21 grudnia 1991 r., środki konieczne do wdrożenia niniejszej dyrektywy oraz przedstawią Komisji teksty przyjmowanych podstawowych przepisów prawnych i administracyjnych w zakresie objętym niniejszą dyrektywą.

*Artykuł 6*

Niniejsza dyrektywa jest skierowana do państw członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 21 grudnia 1989 r.

*W imieniu Rady  
Przewodniczący  
E. CRESSON*

**Przekazane przez państwa członkowskie przepisy krajowe  
wdrażające dyrektywę Rady z dnia 21 grudnia 1989 r.  
dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych  
odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie  
udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane  
(89/665/EWG)\***

**Belgia**

Brak danych

**Dania**

01. Lov nr. 344 af 06/06/1991 om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indløb i De Europæiske Fælleskaber). Industrimin.,j.nr. 90-46-21. Lovtidende A hæfte 74 udgivet den 07/06/1991 s.1374. TLOV.
02. Bekendtgørelse nr. 912 af 18/12/1991 om klagenævnet fot udbud. Industrimin. j.nr. 90-46-45. Lovtidende A hæfte 161 udgivet den 31/12/1991 s.4120. TBEK.
03. Erhvervsministeriets lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20/12/1995 af Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indkøb i De Europæiske Fælleskaber). Erhvervsmin.j.nr. 2:710-1. Lovtidende A hæfte 208 udgivet den 30/12/1995 s.5957. TLOV.
04. Bekendtgørelse nr. 26 af 23/01/1996 om Klagenævnet for Udbud. Erhvervsmin., Konkurrenceråd. j.nr. 2:710-1. Lovtidende A 1994 hæfte nr. 8 udgivet den 30/01/1996 s. 105. TBEK

**Niemcy**

01. Verordnung vom 27/09/1994 zur Regelung von Organisation und Zuständigkeiten im Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge (BayNpV), Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 23/1994 S. 968
02. Verordnung vom 05/05/1995, Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg Nr. 37 vom 23/05/1995 S. 393
03. Bekanntmachung vom 10/10/1995, Bremen (Senat) Nr. 107 vom 25/10/1995 S. 832
04. Verordnung vom 28/10/1995 zur Regelung von Organisation und Zuständigkeiten in Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin Nr. 50 vom 07/09/1995 S. 570
05. Verordnung vom 28/03/1995 zur Regelung der Organisation von Vergabeprüfstellen und zur Einrichtung des Vergabeüberwachungsausschusses, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen Nr. 8 vom 13/04/1995 S. 168
06. Anordnung vom 27/09/1994, Amtsblatt für Schleswig-Holstein Nr. 195 vom 07/10/1995 S. 2285

---

\* Nr Celexu 71989L0665

07. Landesverordnung vom 29/11/1994 zur Durchführung des Haushaltsgrundsatzgesetzes (HGrGDVO), Gesetz- und Verordnungsblatt der Landesregierung Rheinland-Pfalz Nr. 26 vom 13/12/1994 Seite 451
08. Verordnung vom 02/05/1995 zur Regelung der Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, Amtsblatt des Saarlandes vom 29/06/1995 S. 595
09. Landesverordnung vom 24/03/1994, Gesetz- und Verordnungsbl. für das Land Schleswig-Holstein Nr. 11 vom 06/07/1994 S. 305
10. Thüringer Verordnung vom 18/10/1994, Gesetz- und Verordnungs-Blatt für den Freistaat Thüringen
11. Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Regelung von Organisation und Zuständigkeiten im Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge (SächsNpV) vom 16/04/1996, Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 9 vom 09/05/1996
12. Verordnung zur Regelung der Organisation und Zuständigkeiten im Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge im Land Mecklenburg-Vorpommern (Nachprüfungsverordnung Mecklenburg- Vorpommern- MVNpV) vom 23/05/1995, Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern Nr. 10 vom 16/06/1995 Seite 277
13. Gesetz zur Änderung des Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz - VgRÄG) vom 28/05/1998, Bundesgesetzblatt Teil I vom 02/09/1998 Seite 2512

### **Grecja**

01. Loi numéro 1418/84, FEK A
02. Décret présidentiel numéro 609/85, FEK A
03. Décret présidentiel numéro 23/1993 du 15/01/1993, FEK A numéro 8 du 05/02/1993 Page 55
04. Décret présidentiel numéro 18/89, FEK A
05. Loi numéro 2145/93, FEK A

### **Hiszpania**

01. Ley de 27/12/1965, Boletín Oficial del Estado
02. Real Decreto número 963/65 de 08/04/1965, Boletín Oficial del Estado
03. Ley de 17/07/1985, de procedimiento administrativo, Boletín Oficial del Estado número 171 de 18/07/1985
04. Ley de 27/12/1956, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, Boletín Oficial del Estado número 363 de 28/12/1956

### **Francja**

01. Décret Numéro 92-964 du 07/09/1992 relatif aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux et modifiant le nouveau code de

procédure civile et le code des travaux administratifs, Journal Officiel du 11/09/1992 Page 12526

### **Irlandia**

Brak danych

### **Włochy**

01. Legge del 19/02/1992 n. 142, Gazzetta Ufficiale - Serie generale -

### **Luksemburg**

01. Loi du 13/03/1993 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive n 89/665 du Conseil du 21/12/1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de marchés publics, Mémorial Grand-Ducal A Numéro 22 du 25/03/1993 Page 398

02. Règlement grand-ducal du 17/03/1993 portant application en droit luxembourgeois de la Directive du Conseil N° 90/531/CEE du 17/09/1990 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, Mémorial Grand-Ducal A Numéro 22 du 25/03/1993 Page 399

### **Holandia**

01. Besluit van 18/09/1997 tot wijziging van her Besluit overheidsaanbestedingen en het Besluit aanbestedingen nutssector (uitvoering EEG-regelgeving), Staatsblad nummer 435 van 1997 bladzijde 1

02. Beschikking van de Minister van Justitie van 30/09/1997, houdende plaatsing in het Statsblad van de tekst van het Besluit overheidsaanbestedingen (Stb. 1994, 380), zoals dit laatstelijk is gewijzigd bij besluit van 18/09/1997, Stb. 435, Staatsblad nummer 436 van 1997 bladzijde 1

### **Austria**

01. Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 462/1993

02. Verordnung der Bundesregierung, mit der bestimmte Teile der ÖNORM A 2050 im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes für bindend erklärt werden, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 17/1994

03. Verordnung der Bundesregierung, mit der die Höhe des Sitzungsgeldes für die Teilnahme an Sitzungen der Bundes-Vergabekontrollkommission und des Bundesvergabeamtes festgelegt wird, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 18/1994

04. Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes geltenden Schwellenwerte, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 19/1994

05. Verordnung der Bundesregierung über die im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes zu verwendenden Formulare, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 94/1994
06. Auftragsvergabegesetz, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 55/1994
07. Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge, Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 24/1994
08. Verordnung der Landesregierung über die im Anwendungsbereich des Vergabegesetzes zu verwendenden Formulare, Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 25/1994
09. Verordnung der Landesregierung über die Liste der Berufsregister, Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 26/1994
10. Verordnung der O.ö Landesregierung vom 1/08/1994, mit der bestimmte Teile der ÖNORM A 2050 im Anwendungsbereich des O.ö. Vergabegesetzes für bindend erklärt werden (Allgemeine Landesvergabeverordnung - ALVV), Landesgesetzblatt für Oberösterreich, Nr. 69/1994
11. Verordnung der O.ö. Landesregierung vom 1/08/1994 über die im Anwendungsbereich des O.ö. Vergabegesetzes geltenden Schwellenwerte (O.ö. Landes-Schwellen-werte-Verordnung), Landesgesetzblatt für Oberösterreich, Nr. 70/1994
12. Verordnung der O.ö. Landesregierung vom 1/08/1994 über die im Anwendungsbereich des O.ö. Vergabegesetzes zu verwendenden Formulare (O.ö. Landes-Vergabe-formularverordnung), Landesgesetzblatt für Oberösterreich, Nr. 71/1994
13. Auftragsvergabegesetz, Landesgesetzblatt für Tirol, Nr. 87/1994
14. Auftragsvergabegesetz, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 72/1994
15. Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 27/11/1995, mit der Durchführungsbestimmungen zum Steiermärkischen Vergabegesetz erlassen werden (1. Landesvergabeverordnung), Landesgesetzblatt der Steiermark, Nr. 87/1995. Ausgegeben am 30/11/1995
16. Gesetz vom 20/06/1995 , mit dem Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge erlassen werden und das Steiermärkische Landesrechnungshof-Verfassungsgesetz geändert wird, Landesgesetzblatt der Steiermark, Nr. 85/1995. Ausgegeben am 24/11/1995
17. Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz - BVergG), Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 462/1993
18. Auftragsvergabegesetz, Landesgesetzblatt für Oberösterreich, Nr. 59/1994
19. Auftragsvergabegesetz, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 72/1994
20. Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 23/12/1997 zur Durchführung des Landesvergabegesetzes für Vergaben über die Schwellenwerten (Landesvergabeverordnung - LVergV), Landesgesetzblatt für Salzburg, Nr. 10/1998 ausgegeben am 30/01/1998
21. Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz und das Ausländerbeschäftigungsgesetzes 1975 geändert werden, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 776/1996 Ausgegeben am 30/12/1996
22. Gesetz vom 22/04/1997 , mit dem das Kärntner Auftragsvergabegesetz und die Gemeindehaushaltsordnung geändert werden, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 58/1997

23. Kundmachung des Bundeskanzlers, mit der das Bundesvergabegesetz wiederverlautbar wird, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 56/1997 ausgegeben am 27/05/1997
24. Kundmachung der Landesregierung vom 08/07/1997, Zl. Verf-746/1/1997, mit der das Kärntner Auftragsvergabegesetz wiederverlautbart wird, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 65/1997 Herausgegeben am 22/07/1997
25. Gesetz vom 23/10/1997 über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Landesvergabegesetz - LVergG) und zur Änderung des Kollegialorgane-Sitzungsentschädigungsgesetzes, Landesgesetzblatt für Salzburg, Nr. 1/1998 ausgegeben am 30/01/1998
26. Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 23/12/1997 zur Durchführung des Landesvergabegesetzes für Vergaben über die Schwellenwerten (Landesvergabeverordnung - LVergV), Landesgesetzblatt für Salzburg, Nr. 10/1998 ausgegeben am 30/01/1998
27. Gesetz vom 11/12/1997 über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen in Tirol (Tiroler Vergabegesetz 1998), Landesgesetzblatt für Tirol, Nr. 17/1998 herausgegeben und versendet am 20/02/1998
28. Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabegesetz), Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 20/1998 herausgegeben und versendet am 17/02/1998
29. Burgenland Vergabegesetz, Landesgesetzblatt für das Burgenland, Nr. 1/1995
30. Gesetz vom 09/06/1998, mit dem Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge erlassen werden (Steiermärkisches Vergabegesetz 1998 - StVergG), Landesgesetzblatt der Steiermark, Nr. 74/1998 ausgegeben und versendet am 18/09/1998

### **Portugalia**

01. Decreto-Lei n.º 442/91 de 15/11/1991. Aprova o Código do Procedimento Administrativo, Diário da República I Série A n.º 263 de 15/11/1991 Página 5852
02. Decreto n.º 41234 de 20/08/1957, Diário do Governo n.º 186 de 20/08/1957
03. Decreto-Lei n.º 267/85 de 16/07/1985. Aprova a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, Diário da República I Série n.º 161 de 16/07/1985 Pagina 2046
04. Decreto-Lei n.º 235/86 de 18/08/1986. Altera o Regime Jurídico das Empreitadas e Fornecimento de Obras Públicas, Diário da República I Série n.º 188 de 18/08/1986 Página 2035
05. Decreto-Lei n.º 129/84 de 27/04/1984. Aprova o estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (no uso da autorização conferida ao Governo pela Lei n.º 29/83, de 8 de Setembro), Diário da República I Série n.º 98 de 27/04/1984 Pagina 1045
06. Decreto-Lei n.º 256-A/77 de 17/06/1977, Diário da República I Série n.º 138 de 17/05/1977 Página 1475
07. Decreto-Lei n.º 48051/67 de 21/11/1967, Diário da República I Série n.º 271 de 21/11/1967 Página 2041
08. Decreto-lei n.º 134/98 de 15/05/1998. Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 89/665/CEE, do Conselho de 21/12, que respeita a procedimentos a adoptar em matéria de recursos no âmbito da celebração dos contratos de direito público de obras e de fornecimento, Diário da República I Série A n.º 112 de 15/05/1998 Página 2285



### **Finlandia**

01. Laki julkisista hankinnoista/Lag om offentlig upphandling (1505/92) 23/12/1992
02. Laki kilpailuneuvostosta annetun lain muuttamisesta/Lag om ändring av lagen om konkurrensrådet (1506/92) 23/12/1992
03. Asetus julkisista hankinnoista annetun lain ja kilpailuneuvostosta annetun lain voimaanpanosta (1349/93)
04. Landskapslag angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling (43/94) 11/05/1994
05. Landskapslag om ändring av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling (57/96) 16/08/1996
06. Landskapsförordning om offentlig upphandling (23/96) 27/02/1996
07. Laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta/Lag om ändring av lagen om offentlig upphandling (1247/98) 19/12/1997

### **Szwecja**

01. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1995:704
02. Lag om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1992:1528, ändring SFS 1993:1468
03. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1996:433
04. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1997:1068
05. Förordning om ändring i förordningen (1996:581) om tröskelvärden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1998:59
06. Förordning om annonser vid offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1998:77
07. Förordning om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1998:78

### **Zjednoczone Królestwo**

01. The Public Works Contracts Regulations 1991, Statutory Instruments number 2680 of 1991
02. The Public Supply Contracts Regulations 1991, Statutory Instruments number 2679 of 1991
03. The Public Services Contracts Regulations 1993, Statutory Instruments number 3228 of 1993
04. The Public Procurement (Enforcement of Obligations) Regulations 1996, Legal Notice No. 8 of 1996, Gibraltar Gazette No. 2,892 of 11/01/1996

**DYREKTYWA RADY z dnia 25 lutego 1992 r.  
dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych  
odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych  
w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty  
działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki,  
transportu i telekomunikacji  
(92/13/EWG)\***

RADA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

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

uwzględniając wniosek Komisji<sup>1</sup>,

we współpracy z Parlamentem Europejskim<sup>2</sup>,

uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego<sup>3</sup>,

a także mając na uwadze co następuje:

dyrektywa Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. dotycząca procedur udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji<sup>4</sup> określa zasady procedur zamówień mające na celu zapewnienie równych szans potencjalnym dostawcom i wykonawcom, ale nie zawiera szczególnych uregulowań zapewniających ich skuteczne stosowanie;

obecnie istniejące mechanizmy tak krajowe jak wspólnotowe nie są odpowiednie do zapewnienia stosowania tych zasad;

brak skutecznych środków odwoławczych lub ich nieefektywność mogłyby powstrzymać przedsiębiorstwa wspólnotowe od przystępowania do przetargów; dlatego państwa członkowskie muszą doprowadzić do poprawy tej sytuacji;

dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r., dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane<sup>5</sup> ogranicza się do postępowania przy udzielaniu zamówień objętym dyrektywą Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane<sup>6</sup>, z ostatnimi zmianami wprowadzonymi dyrektywą 90/531/EWG oraz dyrektywą Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania

---

\*Dz.U. WE nr L76, z 23.03.1992, str. 14; Nr Celexu 392L0013

<sup>1</sup>Dz.U. WE nr C 216, z 31.08.1990, str. 8 oraz

Dz.U. WE nr C 179, z 10.07.1991, str. 18.

<sup>2</sup>Dz.U. WE nr C 106, z 22.04.1991, str. 82 oraz

Dz.U. WE nr C 39, z 17.02.1992.

<sup>3</sup>Dz.U. WE nr C 60, z 08.03.1991, str. 16.

<sup>4</sup>Dz.U. WE nr L 297, z 29.10.1990, str. 1.

<sup>5</sup>Dz.U. WE nr L 395, z 30.12.1989, str. 33.

<sup>6</sup>Dz.U. WE nr L 185, z 16.08.1971, str. 5.

zamówień publicznych na dostawy<sup>7</sup>, z ostatnimi zmianami wprowadzonymi dyrektywą 90/531/EWG;

otwarcie rynku zamówień publicznych w przedmiotowych sektorach na konkurencję wspólnotową wymaga przyjęcia przepisów, które zapewnią dostawcom i wykonawcom odpowiednie procedury odwoławcze w przypadku naruszenia odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego lub przepisów krajowych wdrażających to prawo;

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

trzeba wziąć pod uwagę szczególny charakter niektórych systemów prawnych, pozwalających państwom członkowskim na wybór między różnymi opcjami nadawania uprawnień organom odwoławczym, dających równoważne efekty;

jedna z tych opcji zawiera prawo bezpośredniej interwencji w prowadzone przez zamawiających procedury udzielenia zamówienia, na przykład przez zawieszenie tych procedur lub unieważnienie decyzji lub dyskryminujących zapisów w dokumentach lub ogłoszeniach;

druga opcja przewiduje prawo wywierania pośredniego skutecznego nacisku na zamawiających, aby zapobiegali wszelkim naruszeniom prawa oraz przeciwdziałali powstawaniu szkód;

wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie musi być zawsze możliwe;

jeżeli dana osoba występuje z roszczeniem o odszkodowanie z tytułu kosztów poniesionych na przygotowanie oferty lub kosztów udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zwrot poniesionych kosztów nie jest uzależniony od udowodnienia, że zamówienie zostało przyznane stronie gdyby prawo nie zostało naruszone;

zamawiający, którzy podlegają przepisom postępowania o udzielenie zamówienia, mogą przy użyciu odpowiednich środków podać to do wiadomości; wymaga to kontrolowania procedur i działalności tych zamawiających przez niezależne podmioty;

w tym celu odpowiedni jest system atestacji, przewidujący deklarację dotyczącą właściwego stosowania przepisów odnoszących się do zamówień, publikowaną w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w formie ogłoszenia;

zamawiający powinni mieć możliwość skorzystania z systemu atestacji na zasadzie dobrowolności; państwa członkowskie powinny im to umożliwić; w tym celu mogą one same stworzyć system wydawania atestacji, lub dać możliwość zamawiającym ubiegania się o taką atestację wydawaną przez inne państwo członkowskie; państwa członkowskie mogą powierzyć odpowiedzialność za kontrole przewidziane w ramach systemu wydawania atestacji osobom, zawodom, lub pracownikom instytucji;

konieczna elastyczność we wprowadzaniu takiego systemu gwarantowana jest przez ustanowienie podstawowych wymagań w tym względzie w niniejszej dyrektywie; dokładne warunki funkcjonowania tego systemu powinny być określone w normach europejskich, do których odwołuje się niniejsza dyrektywa;

przed przyjęciem przepisów zawartych w normach europejskich, lub będących ich uzupełnieniem, państwa członkowskie mogą wymagać ustalenia tego typu warunków;

---

<sup>7</sup> Dz.U. WE nr L 13, z 15.01.1977, str. 1.

w przypadku gdyby przedsiębiorstwa nie wnosiły odwołań, pewne naruszenia przepisów mogłyby nie zostać naprawione, o ile nie powstanie w tym celu specjalny mechanizm;

zgodnie z powyższym, Komisji powinna posiadać uprawnienia do zwrócenia uwagi właściwym władzom państwa członkowskiego oraz zamawiającemu, gdy stwierdzi jawne i rażące naruszenie przepisów w trakcie udzielania zamówienia, aby umożliwić podjęcie stosownych środków w celu szybkiego naprawienia tego naruszenia przepisów;

konieczne jest stworzenie możliwości postępowania koncyliacyjnego na poziomie wspólnotowym w celu umożliwienia polubownego rozstrzygnięcia sporów;

stosowanie w praktyce niniejszej dyrektywy wymaga przeanalizowania równocześnie z dyrektywą 90/531/EWG, w oparciu o informacje o funkcjonowaniu krajowych procedur odwoławczych dostarczonych przez państwa członkowskie;

niniejsza dyrektywa musi być wprowadzona w życie w tym samym czasie, co dyrektywa 90/531/EWG;

stosowne jest przyznanie Republice Greckiej, Królestwu Hiszpanii i Republice Portugalskiej adekwatnego, dodatkowego terminu na wdrożenie niniejszej dyrektywy, uwzględniając terminy zastosowania w tych krajach dyrektywy 90/531/EWG.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

## ROZDZIAŁ 1

### Środki odwoławcze na poziomie krajowym

#### *Artykuł 1*

1. Państwa członkowskie podejmą konieczne środki w celu zapewnienia, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu, a zwłaszcza możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, ze szczególnym uwzględnieniem art. 2. ust. 8, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień lub krajowych przepisów wdrażających to prawo w zakresie:
  - a) postępowania o udzielenie zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG  
oraz
  - b) zgodności z art. 3. ust. 2 lit. a) powyższej dyrektywy, w przypadku zamawiających, do których przepis ten się stosuje.
2. Państwa członkowskie zapewnią, 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 zapewnią, 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, 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.

## Artykuł 2

1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych, określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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 udzielenia zamówienia lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;  
oraz
  - b) uchylecia lub doprowadzenia do uchylecia decyzji bezprawnych, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, okresowych zawiadomieniach o planowanych zamówieniach, ogłoszeniu o istnieniu systemu kwalifikacji, zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia zamówienia;  
bądź
  - c) podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w procedurze doraźnej i, jeżeli to konieczne, w procedurze zwykłej, środków innych niż przewidziane w lit. a) i b), w celu naprawy domniemanego naruszenia i zapobieżeniu szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało naprawione albo mu nie zapobieżono.  
Państwa członkowskie mogą dokonać tego wyboru albo w odniesieniu do wszystkich zamawiających, albo w stosunku do kategorii jednostek określonych na podstawie obiektywnych kryteriów, tak by w każdym przypadku zachować efektywność ustanowionych środków, w celu niedopuszczenia do naruszenia interesów zainteresowanych podmiotów.
  - d) oraz, w obu powyższych przypadkach, do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.  
Gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadniane jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, państwa członkowskie mogą zapewnić, w przypadkach, gdy wymaga tego system ich prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy o niezbędnych uprawnieniach w tym względzie, że podważana decyzja będzie uprzednio uchylona albo uznana za bezprawną.
2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane oddzielnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.
3. Postępowanie odwoławcze samo w sobie nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania o udzielenie zamówienia, do którego się odnosi.

4. Państwa członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie może naruszyć pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.
5. Kwota, która ma być zapłacona zgodnie z ust. 1 lit. c) musi być ustalona na poziomie odpowiednio wysokim, aby zniechęcić zamawiającego do popełnienia naruszenia lub trwania w nim. Zapłata tej kwoty może być uzależniona od ostatecznej decyzji, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce.
6. Skutki skorzystania z uprawnień, o których mowa w ust. 1 w stosunku do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia określa prawo 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.
7. W przypadku, gdy występuje roszczenie o odszkodowanie obejmujące zwrot kosztu przygotowania oferty lub uczestniczenia w postępowaniu związanym z udzieleniem zamówienia, od podmiotu występującego z roszczeniem wymaga się jedynie udowodnienia naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień, lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, oraz że miałby on rzeczywistą szansę uzyskania zamówienia, która to szansa, w konsekwencji tego naruszenia, została zaprzepaszczona.
8. Państwa członkowskie zapewnią efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.
9. 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, o którym mowa w pierwszym akapicie 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.

## ROZDZIAŁ 2

### Atestacja

#### *Artykuł 3*

Państwa członkowskie umożliwią zamawiającemu korzystanie z systemu atestacji zgodnie z art. 4 – 7.

#### *Artykuł 4*

Zamawiający mogą poddawać swoje procedury i praktyki związane z udzielaniem zamówień, które wchodzą w zakres dyrektywy 90/531/EWG, okresowemu badaniu w celu uzyskania atestu, że w danym czasie, procedury i praktyki są zgodne z prawem Wspólnoty dotyczącym udzielania zamówień oraz z przepisami krajowymi wprowadzającymi to prawo.

#### *Artykuł 5*

1. Osoby atestujące składają zamawiającemu sprawozdanie na piśmie z wyników badania. Przed dostarczeniem zamawiającemu atestacji, o której mowa w art. 4, upewniają się one, że wszelkie nieprawidłowości stwierdzone w procedurach i praktykach zamawiającego zostały naprawione, oraz że zostały podjęte środki zapewniające, że nieprawidłowości te nie zostaną powtórzone.
2. Zamawiający mogą po uzyskaniu takiej atestacji dołączyć następujące stwierdzenie do ogłoszenia publikowanego w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, na mocy art. 16 - 18 dyrektywy 90/531/EWG:  
„Zamawiający uzyskał atestację zgodnie z dyrektywą Rady 92/13/EWG, że w dniu (...), jego procedury i praktyki związane z udzielaniem zamówień były zgodne z prawem Wspólnoty oraz przepisami krajowymi wprowadzającymi to prawo”.

#### *Artykuł 6*

1. Osoby atestujące muszą być niezależne od zamawiających i całkowicie obiektywne w wykonywaniu swoich obowiązków. Muszą one przedstawić odpowiednie gwarancje posiadania właściwych kwalifikacji zawodowych i doświadczenia.
2. Państwa członkowskie mogą wskazać wszelkie osoby, zawody lub instytucje, których personel powołany do występowania w roli osób atestujących uważają za spełniające wymogi ust. 1. W tym celu państwa członkowskie mogą wymagać kwalifikacji zawodowych, które uznają za odpowiednie, co najmniej na poziomie wykształcenia wyższego w rozumieniu dyrektywy 89/48/EWG<sup>8</sup>, lub postanowić, że kwalifikacje takie będą poświadczone przez określone egzaminy sprawdzające kwalifikacje zawodowe organizowane i uznawane przez dane państwo.

---

<sup>8</sup> Dz.U. WE nr L 19, z 24.01.1989, str. 16.

### *Artykuł 7*

Przepisy art. 4, 5 i 6 stanowią podstawowe wymogi dla rozwoju europejskich norm dotyczących atestacji.

## **ROZDZIAŁ 3**

### **Mechanizm naprawczy**

#### *Artykuł 8*

1. Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule, gdy, przed zawarciem umowy, uważa, że nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG, lub w związku z art. 3 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy w przypadku zamawiających, których ten przepis dotyczy.
2. Komisja zawiadamia państwo członkowskie i zainteresowanego zamawiającego o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie oraz żądanie jego naprawienia odpowiednimi środkami.
3. W ciągu 30 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie zobowiązane jest do przedstawienia Komisji:
  - a) potwierdzenia naprawienia takiego naruszenia; lub
  - b) uzasadnienia, dlaczego dane naruszenie nie zostało naprawione; lub
  - c) powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez zamawiającego z jego własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a).
4. Uzasadnieniem, o którym mowa w ust. 3 lit. b) może być, między innymi, fakt, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem postępowania sądowego lub postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 2 ust. 9. W tym przypadku państwo członkowskie zobowiązane jest poinformować Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.
5. W przypadku powiadomienia Komisji o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia zgodnie z przepisami ust. 3 lit. c), dane państwo członkowskie zobowiązane jest poinformować Komisję o terminie podjęcia zawieszono postępowania lub rozpoczęcia nowej procedury, w całości lub w części dotyczącej danego zamówienia. Nowe powiadomienie zawierać powinno potwierdzenie faktu naprawienia popełnionego naruszenia lub uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało naprawione.



## ROZDZIAŁ 4

### Postępowanie koncyliacyjne

#### *Artykuł 9*

1. Każdy podmiot, który jest lub był zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG i który, w ramach postępowania o udzielenie tego zamówienia, uważa, że doznał uszczerbku lub istnieje ryzyko, że dozna uszczerbku z powodu domniemanego naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, może wnioskować o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego przewidzianego w art. 10 i 11.
2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, musi być sporządzony na piśmie i przekazany do Komisji lub władz krajowych wymienionych w załączniku. Władze te zobowiązane są przekazywać wnioski do Komisji możliwie jak najszybciej.

#### *Artykuł 10*

1. W przypadku, gdy Komisja uzna na podstawie wniosku, o którym mowa w art. 9, że spór dotyczy właściwego stosowania prawa Wspólnoty, winna skierować zapytanie do zamawiającego, czy życzy on sobie wziąć udział w postępowaniu koncyliacyjnym. Jeżeli zamawiający odmawia wzięcia udziału, Komisja informuje podmiot, który wystąpił z wnioskiem, że postępowania nie można rozpocząć. Jeżeli zamawiający wyraża zgodę, stosuje się ust. 2–7.
2. Komisja proponuje, tak szybko jak to możliwe, prowadzącego postępowanie koncyliacyjne z listy akredytowanych dla tego celu niezależnych osób. Lista ta sporządzana jest przez Komisję po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych lub, w przypadku zamawiających, których działalność opisana jest w art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 90/531/EWG, po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień w Sektorze Telekomunikacji.

Każda strona postępowania koncyliacyjnego musi oświadczyć, czy akceptuje rozjemcę oraz wyznaczyć dodatkowego rozjemcę. Rozjemcy mogą zaprosić nie więcej niż dwie dodatkowe osoby jako ekspertów doradzających w ich pracy. Strony postępowania koncyliacyjnego i Komisja mogą odrzucić kandydaturę każdego eksperta zaproszonego przez rozjemców.
3. Rozjemcy umożliwią podmiotowi wnioskującemu o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego, zamawiającemu oraz każdemu innemu kandydatowi lub oferentowi, uczestniczącemu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, składanie oświadczeń w sprawie – ustnie lub na piśmie.
4. Rozjemcy dołożą wszelkich starań, w celu jak najszybszego osiągnięcia porozumienia między stronami, zgodnego z prawem Wspólnoty.
5. Rozjemcy składają raport Komisji na temat dokonanego przez siebie rozpoznania i osiągniętych wyników.
6. Podmiot występujący z wnioskiem o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego, oraz zamawiający, mają prawo przerwać postępowanie w każdym czasie.

7. Jeżeli strony nie zdecydują inaczej, podmiot występujący o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego oraz zamawiający sami pokrywają swoje koszty. Ponadto, każde z nich ma obowiązek ponieść połowę kosztów postępowania, z wyjątkiem kosztów stron, które przystąpiły do postępowania.

### *Artykuł 11*

1. W przypadku, gdy w odniesieniu do postępowania o udzielenie określonego zamówienia, podmiot zainteresowany w rozumieniu art. 9, inny niż podmiot występujący o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego, dąży do wszczęcia sądowego postępowania odwoławczego lub innego postępowania odwoławczego w rozumieniu niniejszej dyrektywy, zamawiający informuje o tym rozjemców. Rozjemcy informują ten podmiot, że zgłoszono wniosek o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego i wzywają go, aby w określonym terminie poinformował, czy zgadza się uczestniczyć w tym postępowaniu. Jeżeli podmiot ten odmawia udziału, rozjemcy mogą zdecydować, jeżeli to konieczne większością głosów, o zakończeniu postępowania koncyliacyjnego, jeżeli uznają, że uczestnictwo tego podmiotu jest konieczne dla rozstrzygnięcia sporu. Swoją decyzję wraz z uzasadnieniem przekazują Komisji.
2. Działanie podjęte na podstawie niniejszego rozdziału nie może stać w sprzeczności z:
  - a) żadnymi działaniami, które Komisja lub którekolwiek państwo członkowskie mogłoby podjąć na podstawie art. 169 lub 170 Traktatu, lub na podstawie rozdziału 3 niniejszej dyrektywy;
  - b) prawami podmiotów występujących o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego, zamawiającego czy jakiegokolwiek innego podmiotu.

## **ROZDZIAŁ 5**

### **Postanowienia końcowe**

### *Artykuł 12*

1. Nie później niż przed upływem czterech lat od wejścia w życie niniejszej dyrektywy Komisja, w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych dokona przeglądu sposobu, w jaki przepisy niniejszej dyrektywy zostały wdrożone, a w szczególności stosowania norm europejskich, i jeżeli to konieczne, wystąpi z propozycją nowelizacji.
2. Przed 1 marca każdego roku państwa członkowskie prześlą Komisji informację na temat działania ich krajowych postępowań odwoławczych w poprzednim roku kalendarzowym. Zakres informacji zostanie określony przez Komisję w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych.
3. W przypadku spraw odnoszących się do zamawiających, których działalność jest określona w art. 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy 90/531/EWG, Komisja porozumie się również z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Sektora Telekomunikacji.

*Artykuł 13*

1. Państwa członkowskie podejmą przed 1 stycznia 1993 r. środki konieczne dla dostosowania się do niniejszej dyrektywy. Królestwo Hiszpanii podejmie te środki nie później niż 30 czerwca 1995 r.. Republika Grecka oraz Republika Portugalska podejmą te środki nie później niż 30 czerwca 1997 r. O ich podjęciu państwa te natychmiast poinformują Komisję.

Przy podejmowaniu tych środków państwa członkowskie powołają się na niniejszą dyrektywę lub też takie powołanie się powinno towarzyszyć ich urzędowej publikacji. Metody takiego powołania się zostaną ustalone przez państwa członkowskie.

2. Państwa członkowskie wprowadzą w życie środki, o których mowa w ust. 1, w tym samym terminie co środki przewidziane przez dyrektywę 90/531/EWG.
3. Państwa członkowskie prześlą Komisji teksty podstawowych przepisów prawa krajowego, które zostaną przez nie uchwalone w zakresie uregulowanym niniejszą dyrektywą.

*Artykuł 14*

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do państw członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 25 lutego 1992 r.

*W imieniu Rady  
Przewodniczący  
Vitor MARTINS*

## ZAŁĄCZNIK

### **WŁADZE KRAJOWE, DO KTORYCH MOŻNA SIĘ ZWRACAĆ Z WNIOSKAMI O WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA KONCYLIACYJNEGO, PRZEWIDZIANEGO W ART. 9**

#### **W Belgii:**

Services du premier ministre.  
Diensten van de Eerste Minister.  
Ministère des affaires économiques  
Ministerie van Economische Zaken.

#### **W Danii:**

Industri- og Handelsstyrelsen (dla dostaw).  
Boligministeriet (dla robót budowlanych).

#### **W Niemczech:**

Bundesministerium fuer Wirtschaft.

#### **W Grecji:**

Ypoyrgeio Viomichanias, Energeias kai Technologias.  
Ypoyrgeio Emporioy.  
Ypoyrgeio Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion Ergon.

W Hiszpanii:

Ministerio de Economia y Hacienda.

#### **We Francji:**

Commission centrale des marchés.

#### **W Irlandii:**

Department of Finance.

**We Włoszech:**

Presidenza del Consiglio dei Ministri Politiche Comunitarie.

**W Luxembourgu:**

Ministère des travaux publics.

**W Holandii:**

Ministerie van Economische Zaken.

**W Portugalii:**

Conselho de mercados de obras publicas e particulares.

**W Zjednoczonym Królestwie:**

H. M. Treasury.

**Przekazane przez państwa członkowskie przepisy krajowe  
wdrażające dyrektywę Rady z dnia 25 lutego 1992 r.  
dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych  
odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w  
zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające  
w sektorach gospodarki wodnej, energetyki,  
transportu i telekomunikacji  
(92/13/EWG)\***

**Belgia**

01. Arrêté royal du 10/01/1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications - Koninklijk besluit van 10/01/1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, Moniteur belge du 26/01/1996 Page 1644

**Dania**

01. Lov nr. 1006 af 19/12/1992 om ændring af lov om Klagenævnet for udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indkøb i De Europæiske Fællesskaber). Industrimin. j.nr. 90-46-21. Lovtidende A 1992 hæfte nr. 173 udgivet den 21/12/1992 s. 4621. TLOV

02. Lov nr. 344 af 06/06/1991 om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indløb i De Europæiske Fællesskaber). Industrimin., j.nr. 90-46-21. Lovtidende A hæfte 74 udgivet den 07/06/1991 s.1374. TLOV.

03. Bekendtgørelse nr. 558 af 24/06/1994 om udbud af bygge- og anlægsarbejder inden for vand- og energiforsyning samt transport- og telekommunikation i Det Europæiske Fællesskab. Boligmin., Bygge- og Boligstyr., 1.kt. j.nr. B1-6233-13. Lovtidende A 1994 hæfte nr. 106 udgivet den 30/06/1994 s. 2959. BBEK

04. Erhvervsministeriets lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20/12/1995 af Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indkøb i De Europæiske Fællesskaber). Erhvervsmin.j.nr. 2:710-1. Lovtidende A hæfte 208 udgivet den 30/12/1995 s.5957. TLOV.

05. Bekendtgørelse nr. 26 af 23/01/1996 om Klagenævnet for Udbud. Erhvervsmin., Konkurrenceråd. j.nr. 2:710-1. Lovtidende A 1994 hæfte nr. 8 udgivet den 30/01/1996 s. 105. TBEK

---

\* Nr Celexu 71992L0013

### **Niemcy**

01. Gesetz zur Änderung des Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz - VgRÄG) vom 28/05/1998, Bundesgesetzblatt Teil I vom 02/09/1998 Seite 2512

### **Grecja**

Brak danych

### **Hiszpania**

01. Ley, número 48/98, de 30/12/1998, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por las que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, Boletín Oficial del Estado número 313 de 31/12/1998 Página 44329 (Marginal 30153)

### **Francja**

01. Loi Numéro 93-1415 du 29/12/1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, Journal Officiel du 01/01/1994 Page 10

### **Irlandia**

Brak danych

### **Włochy**

Brak danych

### **Luksemburg**

01. Loi du 27/07/1997 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive du Conseil N° 92/13/CEE du 25/02/1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications et modifiant la loi du 13/03/1993 relative à l'exécution en droit luxembourgeois de la Directive N° 89/665 du Conseil du 21/12/1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de marchés publics, Mémorial Grand-Ducal A Numéro 55 du 08/08/1997 Page 1692

## Holandia

01. Artikelen 289 en volgende Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering
02. Koninklijk Besluit van 18/09/1997 tot wijziging van het Besluit overheidsaanbestedingen en het Besluit aanbestedingen nutssector (uitvoering EEG-regelgeving), Staatsblad 1997, nr. 435
03. Beschikking van de Minister van Justitie van 30/09/1997, houdende plaatsing in het Staatsblad van de tekst van het Besluit aanbestedingen nutssector (Stb. 1994, 377), zoals dit laatstelijk is gewijzigd bij besluit van 18/09/1997, Stb. 435, Staatsblad 1997, nr. 437

## Austria

01. Gesetz über die Vergabe öffentliche Aufträge, Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 24/1994
02. Verordnung der Landesregierung über die im Anwendungsbereich des Vergabegesetzes zu verwendenden Formulare, Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 25/1994
03. Verordnung der Landesregierung über die Liste der Berufsregister, Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 26/1994
04. Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz und das Ausländerbeschäftigungsgesetzes 1975 geändert werden, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 776/1996 Ausgegeben am 30/12/1996
05. Landesgesetz vom 23/01/1997, mit dem das Landesgesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge geändert wird (O.ö. Vergabegesetz-Novelle 1997), Landesgesetzblatt für Oberösterreich, Nr. 34/1997
06. Gesetz vom 22/04/1997 , mit dem das Kärntner Auftragsvergabegesetz und die Gemeindehaushaltsordnung geändert werden, Landesgesetzblatt für Kärntern Nr. 58/1997
07. Gesetz über die Vergabe von Aufträgen für Lieferungen, Bau- und Dienstleistungen (Wiener Landesvergabegesetz - WL VergG), Landesgesetzblatt für Wien, Nr. 36/1995
08. Burgenländisches Vergabegesetz, Landesgesetzblatt für das Burgenland, Nr. 1/1995
09. Kundmachung des Bundeskanzlers, mit der das Bundesvergabegesetz wiederverlautbar wird, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Nr. 56/1997 ausgegeben am 27/05/1997
10. Kundmachung der Landesregierung vom 08/07/1997, Zl. Verf-746/1/1997, mit der das Kärntner Auftragsvergabegesetz wiederverlautbart wird, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 65/1997 Herausgegeben am 22/07/1997
11. Gesetz vom 23/10/1997 über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Landesvergabegesetz - LVergG) und zur Änderung des Kollegialorgane-Sitzungsentschädigungsgesetzes, Landesgesetzblatt für Salzburg, Nr. 1/1998 ausgegeben am 30/01/1998
12. Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 23/12/1997 zur Durchführung des Landesvergabegesetzes für Vergaben über die Schwellenwerten (Landesvergabeverordnung - LVergV), Landesgesetzblatt für Salzburg, Nr. 10/1998 ausgegeben am 30/01/1998
13. Gesetz vom 11/12/1997 über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen in Tirol (Tiroler Vergabegesetz 1998), Landesgesetzblatt für Tirol, Nr. 17/1998 herausgegeben und versendet am 20/02/1998



14. Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabegesetz), Landesgesetzblatt für Vorarlberg, Nr. 20/1998 herausgegeben und versendet am 17/02/1998
15. Burgenland Vergabegesetz, Landesgesetzblatt für das Burgenland, Nr. 1/1995
16. Verordnung der Landesregierung vom 23/06/1998, Zl. LAD-319/10/1998, mit der Durchführungsbestimmungen zum Kärntner Auftragsvergabegesetz 1997 erlassen werden, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 40/1998, herausgegeben am 14/07/1998
17. Gesetz vom 09/06/1998, mit dem Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge erlassen werden (Steiermärkisches Vergabegesetz 1998 - StVergG), Landesgesetzblatt der Steiermark, Nr. 74/1998 ausgegeben und versendet am 18/09/1998

### **Portugalia**

Brak danych

### **Finlandia**

01. Laki julkisista hankinnoista/Lag om offentlig upphandling (1505/92) 23/12/1992
02. Landskapslag angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling (43/94) 14/05/1994
03. Landskapslag om ändring av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling (57/96) 16/08/1996
04. Landskapsförordning om offentlig upphandling (23/96) 27/02/1996
05. Laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta/Lag om ändring av lagen om offentlig upphandling (1247/98) 19/12/1997

### **Szwecja**

01. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1995:704
02. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1993:1468
03. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1994:614
04. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1996:433
05. Lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1997:1068
06. Förordning om ändring i förordningen (1996:581) om tröskelvärden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1998:59
07. Förordning om annonser vid offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1998:77

08. Förordning om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling, Svensk författningssamling (SFS) 1998:78

### **Zjednoczone Królestwo**

01. The Utilities Supply and Works Contracts Regulations 1992, Statutory Instruments number 3279 of 1992

02. The Utilities Contracts Regulations 1996, Statutory Instruments number 2911 of 1996

03. The Utilities Contracts Regulations 1997, Legal Notice No. 30 of 1997, Gibraltar Gazette No. 2,968 of 20/03/1997

# ORZECZENIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

## ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTA IZBA) Z DNIA 19 WRZEŚNIA 1996 R.<sup>1</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej

Niewykonanie przez państwo członkowskie zobowiązań – Niezrealizowanie postanowień Dyrektywy 89/665/EWG w wyznaczonym terminie – Procedury odwoławcze związane z zamówieniami publicznymi na dostawy i roboty budowlane.

#### Sprawa C-236/95

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1996 roku, strona I-4459

#### Streszczenie

1. *Jeżeli chodzi o realizację postanowień dyrektyw, dla spełnienia wymogu pewności prawa, szczególnie istotne jest, aby jednostki mogły wykorzystać jednoznaczną i precyzyjną sytuację prawną, umożliwiającą im ustalenie pełnego zakresu ich praw, i w przypadkach, gdy jest to stosowne, powoływać się na te prawa w sprawach toczących przed sądami krajowymi.*

*Wymogu tego nie spełnia sytuacja, w której w państwie członkowskim sądy interpretują prawo krajowe zgodnie z dyrektywą 89/665 dotyczącą procedur odwoławczych od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i przyjmuje się, że stanowi to wystarczający system tymczasowej ochrony sądowej dla potrzeb dyrektywy, podczas gdy prawo krajowe nie uwzględnia we właściwy sposób wymogów przewidzianych w art. 2 dyrektywy, dotyczących uprawnień organów odwoławczych w państwie członkowskim do podjęcia środków tymczasowych, dotyczących udzielania zamówienia publicznego niezależnie od wcześniejszego postępowania przed sądem.*

2. *W takim zakresie, w jakim podmioty indywidualne mogą uzyskać uprawnienia podmiotów zamawiających, w związku z udzieleniem zamówienia podlegającego postanowieniom dyrektywy 89/665, dotyczącej procedur odwoławczych od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązanie do współpracy i pomocy w dobrej wierze, któremu podlegają państwa członkowskie na podstawie art. 5 Traktatu WE, w celu ułatwienia realizacji zadań Komisji, nie wystarcza do zapewnienia realizacji art. 3 dyrektywy, który określa procedurę stosowaną w przypadku interwencji Komisji skierowanej wobec kompetentnych organów państwa członkowskiego i podmiotów zamawiających, jeżeli okaże się, że podczas stosowania procedury zmierzającej do udzielania zamówienia nastąpiło oczywiste naruszenie przepisów prawnych Wspólnoty.*

---

<sup>1</sup> Nr Celexu 61995JO236

**Strony w sprawie C-236/95,**

Komisja Wspólnot Europejskich reprezentowana przez Dimitriosa Gouloussisa, Radcę Prawnego, działającego jako pełnomocnik, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, biuro Carlosa Gomez de la Cruz, Wagner Center, Kirchberg, jako powód

przeciwko

Republice Greckiej, reprezentowanej przez Aikaterini Samoni-Rantou, Asystenta Specjalnego Radcy Prawnego w Specjalnym Departamencie Kwestii Prawnych Wspólnoty w Ministerstwie Spraw Zagranicznych oraz przez Dimitra Tsagkaraki, Doradcę Wiceministra Spraw Zagranicznych, działających jako pełnomocnicy, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, Ambasada Grecji, 117 Val Sainte-Croix,

jako pozwanemu

Wniosek o wydanie orzeczenia stwierdzającego, iż Republika Grecka nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z postanowień Traktatu Wspólnoty Europejskiej oraz dyrektywy określonej poniżej, nie wydając ani nie zgłaszając Komisji w wyznaczonym terminie ustaw, rozporządzeń i regulacji, niezbędnych do osiągnięcia pełnej zgodności z dyrektywą 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 (Piąta Izba)**

w składzie: D.A.O. Edward -Przewodniczący Izby, J.C. Moitinho de Almeida - Sędzia Sprawozdawca, C. Gulmann, L. Sevón i M. Wathelet - Sędziowie.

Rzecznik Generalny: P. Léger,

Sekretarz: H.A. Ruehl - Główny Administrator,

biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień stron na przesłuchaniu w dniu 23 maja 1996 r., na którym Republika Grecka była reprezentowana przez Aikaterini Samoni-Rantou oraz przez Dimitra Tsagkaraki, a Komisja przez Dimitriosa Gouloussisa oraz Dimitriosa Triantafyllou, działających jako pełnomocnicy,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 1996r.,

wydał następujące **orzeczenie**

**Uzasadnienie orzeczenia**

1. Komisja Wspólnot Europejskich wniosła sprawę z art. 169 Traktatu WE składając w Sekretariacie Trybunału w dniu 6 lipca 1995 roku wniosek o wydanie oświadczenia, że Republika Grecka nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z postanowień Traktatu Wspólnoty Europejskiej oraz dyrektywy, ponieważ nie wydała ani nie zgłosiła Komisji w wyznaczonym terminie aktów prawnych, przepisów i postanowień administracyjnych niezbędnych do pełnej zgodności z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 roku, dotyczącą 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, zwanej dalej „dyrektywą”).

2. Zgodnie z art. 1 ust.1 dyrektywy, państwa członkowskie podejmą działania niezbędne do zapewnienia, że w sprawie procedur udzielania zamówień na dostawy i roboty budowlane, decyzje podejmowane przez podmioty zamawiające mogą być przedmiotem skutecznych i, przede wszystkim, szybkich postępowań odwoławczych w sytuacjach, gdy doszło do naruszenia przepisów prawnych Wspólnoty, dotyczących zamówień publicznych lub przepisów krajowych, mających na celu realizację przepisów wspólnotowych.  
  
Ponadto art. 1 ust. 3 stanowi, iż państwa członkowskie zapewnią dostęp do procedur odwoławczych przynajmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia na dostawy lub roboty budowlane i który doznał lub mógł doznać uszczerbku na skutek domniemanego naruszenia przepisów prawnych.
3. Zgodnie z art. 2 dyrektywy, organy odwoławcze muszą być uprawnione do stosowania środków tymczasowych, w celu zawieszenia procedury udzielania zamówienia lub realizacji decyzji podjętej przez podmiot zamawiający, a także uchylenia bezprawnych decyzji i przyznania odszkodowania osobom poszkodowanym na skutek naruszenia przepisów prawnych.
4. Poza tym, art. 3 dyrektywy upoważnia Komisję do dokonania interwencji wobec kompetentnych organów w państwie członkowskim i podmiotów zamawiających, jeżeli uzna, że podczas stosowania procedury udzielania zamówienia doszło do oczywistego naruszenia przepisów prawnych. Celem takiej interwencji jest zapewnienie, że podejmowane są odpowiednie działania w celu szybkiego naprawienia wszelkich domniemych naruszeń.
5. Wreszcie, zgodnie z art. 5 dyrektywy, państwa członkowskie zastosują przed 21 grudnia 1991 roku, środki niezbędne do uzyskania zgodności z dyrektywą oraz zgłoszą Komisji teksty głównych krajowych aktów prawnych, przepisów i postanowień administracyjnych wydanych w dziedzinie objętej dyrektywą.
6. Ponieważ Komisja nie otrzymała żadnej informacji na temat podjętych działań ani żadnej innej informacji stwierdzającej, że Republika Grecka wykonała swoje zobowiązania wynikające z dyrektywy, Komisja wystosowała do niej pismo przed wszczęciem sprawy sądowej w dniu 20 maja 1992 roku. W piśmie z dnia 17 czerwca 1993 roku, Rząd Grecji poinformował Komisję, że w dniu 15 stycznia 1993 roku został wydany Dekret Prezydencki Nr 23. Celem tego Dekretu jest realizacja postanowień dyrektywy w zakresie zamówień na roboty budowlane. Ponieważ nie zostały podjęte żadne działania w odniesieniu do zamówień na usługi, w dniu 4 lipca 1994 roku Komisja przekazała uzasadnioną opinię. W piśmie z dnia 18 sierpnia 1994 roku, Rząd Grecji poinformował Komisję, że przygotowany jest wykonawczy dekret prezydencki. W wyniku tego Komisja rozpoczęła postępowanie.
7. Po pierwsze, trzeba zauważyć, że, jak wyjaśniła to Komisja podczas rozprawy, sprawa sądowa dotyczy wyłącznie kwestii, iż nie zostały wdrożone do prawa krajowego postanowień dyrektywy dotyczące procedur udzielania zamówień na dostawy.
8. Republika Grecka przyznaje, że nie podjęła w wyznaczonym terminie działań niezbędnych w celu formalnego wdrożenia na grunt prawa krajowego postanowień dyrektywy, dotyczących zamówień na dostawy. Niemniej jednak argumentuje, iż obowiązujące greckie prawodawstwo dotyczące zamówień na dostawy i roboty budowlane rozpatrywane w połączeniu z przepisami kodeksu postępowania cywilnego

i administracyjnego oraz regulacjami prawnymi Rady Państwa, a w szczególności art. 52 Prezydenckiego Dekretu Nr 18/89, zatytułowanego „Kodyfikacja przepisów prawnych dotyczących Rady Państwa”, zapewnia wystarczającą ochronę sądową, umożliwiającą spełnienie wymogów dyrektywy, biorąc pod uwagę fakt, że ochrona ta została jeszcze bardziej wzmocniona przez ostatnio wydane orzecznictwo Rady Państwa. Ponadto, Rząd Grecji twierdzi, że projekt Dekretu Prezydenckiego został sporządzony i zgłoszony Komisji w dniu 22 lipca 1994 roku i znajduje się obecnie na etapie promulgacji. Będące tego następstwem opóźnienie w przyjęciu projektu dekretu trzeba przypisać trudnościom formalnym i proceduralnym oraz najnowszym zmianom w orzecznictwie wydziału sądowego Rady Państwa.

9. Tego argumentu nie można zaakceptować.
10. Jeżeli chodzi o zawieszenie procedur związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, wspomnianych w art. 2 ust. 1 lit. (a) dyrektywy, prawodawstwo krajowe, o którym mowa powyżej, a w szczególności art. 52 Prezydenckiego Dekretu Nr 18/89 zawierają ogólne postanowienia w sprawie procedury zawieszania działania środków administracyjnych, przeciwko którym została wniesiona sprawa o unieważnienie, i nie są jako takie wystarczające do zapewnienia prawidłowego wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego.
11. Procedura zawieszająca, o której mowa w art. 52 Prezydenckiego Dekretu Nr 18/89 wyraźnie obejmuje jedynie wnioski o unieważnienie, wniesione przez osoby prawne prawa publicznego, podczas gdy zgodnie z art. 1 dyrektywy, procedury odwoławcze wprowadzone przez państwa członkowskie muszą być „dostępne ... przynajmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia na dostawę lub roboty budowlane i który doznał lub mógł doznać uszczerbku na skutek domniemanego naruszenia przepisów prawnych”.  
  
Ponadto art. 52 wyżej wspomnianego dekretu dotyczy wyłącznie procedur zawieszenia działania środków i zakłada istnienie głównego postępowania o unieważnienie spornego środka administracyjnego, podczas gdy na podstawie art. 2 dyrektywy, państwa członkowskie mają obowiązek bardziej ogólnie nadać organom kontrolnym uprawnienia do stosowania, niezależnie od wcześniejszych spraw sądowych, wszelkich środków tymczasowych „włączając w to środki mające na celu zawieszenie lub zapewnienie zawieszenia procedury związanej z udzieleniem zamówienia”.
12. Nie można zaprzeczyć temu, iż Rada Państwa interpretuje art. 52 Dekretu Prezydenckiego zgodnie z dyrektywą i utrzymuje, że każda zainteresowana strona ma możliwość ubiegania się o zawieszenie działania środków stosowanych przez podmioty zamawiające.
13. Jednakże Trybunał konsekwentnie utrzymywał, że dla celów spełnienia wymogu pewności prawa, jest szczególnie ważne, aby podmioty indywidualne mogły wykorzystać jednoznaczną i precyzyjną sytuację prawną umożliwiającą im ustalenie pełnego zakresu ich praw i w przypadkach, gdy jest to właściwe, powoływać się na te prawa w sprawach toczących przed sądami (sprawa 363/85 Komisja przeciwko Włochom [1987] ECR 1733, punkt 7 i sprawa C-59/89 Komisja przeciwko Republice Niemieckiej [1991] ECR I-2607, punkt 18).
14. Jednakże, w odniesieniu do brzmienia art. 52 Dekretu Prezydenckiego, którzy wydaje się ograniczać możliwość wszczęcia postępowania wyłącznie do osób prawa publicznego, orzecznictwo np. Rady Państwa nie może w żadnym wypadku spełnić tych wymogów pewności prawa.

15. Ponadto, wspomniane prawodawstwo krajowe nie zawiera postanowień dotyczących odszkodowań, o których jest mowa w art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy, dla osób poszkodowanych w przypadku naruszenia przepisów obowiązujących we Wspólnocie w zakresie zamówień publicznych lub prawnych regulacji krajowych wdrażających przepisy wspólnotowe.
16. Prawodawstwo krajowe nie uwzględnia też postanowień art. 3 dyrektywy, który określa procedurę dokonywania interwencji Komisji wobec kompetentnych organów państwa członkowskiego oraz podmiotu zamawiającego, jeżeli okaże się, że podczas udzielania zamówienia publicznego doszło do oczywistego naruszenia przepisów prawnych.
17. Podmioty indywidualne i przede wszystkim przedsiębiorstwa, otrzymujące subsydia od władz publicznych, mogą w pewnych okolicznościach otrzymać kompetencje podmiotów zamawiających w związku z udzielaniem zamówień objętych dyrektywą. W tym zakresie, zobowiązanie do współpracy i pomocy w dobrej wierze, któremu podlegają państwa członkowskie na podstawie art. 5 Traktatu Wspólnoty Europejskiej, w celu ułatwienia realizacji zadań Komisji, nie wystarcza do zapewnienia realizacji art. 3 dyrektywy. Dlatego też państwa członkowskie zobowiązane są wykonać to postanowienie, aby zapewnić, że przestrzegają go także podmioty indywidualne.
18. Ostatecznie, w odniesieniu do trudności formalnych i proceduralnych, o których wspomina Republika Grecka, aby uzasadnić opóźnienie w przyjęciu projektu Dekretu Prezydenckiego, należy zauważyć, że, jak utrzymywał kilkakrotnie Trybunał, państwo członkowskie nie może powoływać się na postanowienia, praktyki lub okoliczności istniejące w jego wewnętrznym systemie prawnym, aby uzasadnić niedotrzymanie zobowiązań i limitów czasowych przewidzianych w dyrektywie (patrz w szczególności sprawa C-174/94 Komisja przeciwko Hiszpanii [1995] ECR I-1015, punkt 5, sprawa C-259/94 Komisja przeciwko Grecji [1995] ECR I-1974, paragraf 5 i sprawa C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I-0000, punkt 12).
19. W związku z powyższym należy stwierdzić, że nie wydając w wyznaczonym terminie przepisów i regulacji administracyjnych niezbędnych do osiągnięcia pełnej zgodności z dyrektywą, Republika Grecka nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z art. 5 tejże dyrektywy.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

#### **Koszty**

20. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad Procesowych, strona przegrywająca jest zobowiązana do pokrycia kosztów. Ponieważ argumentacja przytoczona przez Republikę Grecką nie doprowadziła do wygrania przez nią sprawy, będzie ona musiała pokryć koszty.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

#### **Trybunał (Piąta Izba)**

niniejszym:

1. Oświadcza, że nie wydając w wyznaczonym terminie przepisów i regulacji administracyjnych niezbędnych do osiągnięcia pełnej zgodności z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 roku, dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie

udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, Republika Grecka nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z art. 5 tejże dyrektywy;

2. Nakazuje Republice Greckiej pokrycie kosztów.



**ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 17 WRZEŚNIA 1997 r.<sup>2</sup>**  
**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**

1. *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, 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 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.*
2. *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.*

---

<sup>2</sup> Nr Celexu 61996J0054

## 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 toczonego 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. Tesaro

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 Roderę, Radcę Ministerialnego w Federalnym Ministerstwie Spraw Gospodarczych, i Berndę Kloke, Starszego Radcę w tymże ministerstwie, występujących w charakterze pełnomocników,

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

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 Haushaltsgrundsatzgesetz (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 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 podejmą środki konieczne 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 uchyczenia 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 uregułuje, 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 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 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 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 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, BGBI. 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 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. 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 art. 177 Traktatu, która to kwestia jest całkowicie regulowana przez prawo wspólnotowe, Trybunał bierze pod uwagę szereg czynników, 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 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 odwoławczych. Ustalenie naruszenia przepisów 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 toczne 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 z art. 3(3) Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, strony postępowania toczonych przed organem odwoławczym zamówień publicznych muszą zostać wysłuchane przed wydaniem ustalenia przez zainteresowaną izbę.

32. Zdaniem Komisji, kryterium dotyczące stosowania przepisów 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 i ich uzasadnienia, 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 ekspertów urzędowych nie jest stała, a przepisy o bezstronności dotyczą wyłącznie biegłych ekspertów.
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 przepisów dotyczących urzędowych członków izb. Generalnie postanowienia Richtergesetz dotyczące unieważnienia lub cofnięcia mianowania sędziów 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 oferentów.
37. Należy także zaznaczyć, że w tym konkretnym wypadku Federalna Komisja Kontroli wykonuje funkcje sądownicze, 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 sądów, które mogą wynikać 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 rozstrzygania 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 poszczególnej dyrektywy (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 dostawę 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 dostawę i roboty budowlane.

**ORZECZENIE TRYBUNAŁU (SZÓSTEJ IZBY)  
Z DNIA 24 WRZEŚNIA 1998 R.<sup>3</sup>**

**Walter Tögel przeciwko Niederösterreichische Gebietskrankenkasse**

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Bundesvergabeamt - Austria.

Zamówienia publiczne na usługi – Bezpośredni skutek dyrektywy, która nie została wdrożona do krajowego porządku prawnego – Klasyfikacja usług w zakresie przewozu chorych.

**Sprawa C-76/97.**

*Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1998 roku, strona I-5357*

**Streszczenie**

1. *Ani art. 1 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1 ani żaden inny przepis dyrektywy 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych, w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie może być interpretowany w taki sposób, aby oznaczał, że jeżeli dyrektywa 92/50 dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, nie została przeniesiona na grunt prawa krajowego przed upływem wyznaczonego terminu, to odwołania dotyczące procedur związanych z udzieleniem zamówienia na usługi mogą być kierowane także do organów odwoławczych, działających w państwach członkowskich i kompetentnych w sprawach dokonywania oceny procedur związanych z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane, a ustanowionych na podstawie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665.*

*Jednakże, dla przestrzegania wymogu stanowiącego, iż prawo krajowe musi być interpretowane zgodnie z dyrektywą 92/50 oraz wymogu, zgodnie z którym prawa podmiotowe muszą być skutecznie chronione, sąd krajowy musi ustalić, czy odpowiednie przepisy prawa krajowego pozwalają na uznanie prawa osób fizycznych do wniesienia odwołania, w związku z udzieleniem zamówienia na usługi. W takich okolicznościach, jakie powstały w niniejszym przypadku, sąd krajowy musi przede wszystkim zdecydować, czy prawo do wniesienia odwołania może być wykonane przed tymi samymi organami, co organy ustanowione w celu rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane.*

2. *Usługi, polegające na transporcie rannych i chorych w obecności pielęgniarki, są objęte załącznikiem IA kategorii nr 2, oraz załącznikiem IB kategorii nr 25, dyrektywy 92/50, dlatego zamówienie na takie usługi obejmuje art. 10 dyrektywy 92/50.*

*Załączniki IA i IB posługują się nomenklaturą CPC (powszechna klasyfikacja produktów) Narodów Zjednoczonych, i te załączniki jasno odróżniają usługi transportowe od usług zdrowotnych, świadczonych w karetce. Siódmy akapit preambuły do dyrektywy 92/50 wyraźnie wskazuje, że odwołanie do nomenklatury CPC w załącznikach IA i IB ma charakter wiążący.*

*Numer referencyjny CPC 93, pojawiający się w kategorii nr 25 (usługi zdrowotne i socjalne) w załączniku IB, wyraźnie wskazuje, że kategoria ta odnosi się wyłącznie do medycznych aspektów usług zdrowotnych, podlegających zamówieniom publicznym,*

---

<sup>3</sup> Nr Celexu 697J0076

*takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, z wyłączeniem aspektów transportowych, zaliczanych do kategorii 2 (usługi transportu lądowego) pod numerem referencyjnym 712.*

3. *Podmioty indywidualne mogą się powoływać na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty te mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne. Szczegółowe postanowienia Tytułów III do VI dyrektywy, dotyczące wyboru procedur przetargowych oraz zasad konkurencji, przepisów wspólnych dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszeń, jak również udziału w przetargu i kryteriów wyboru kwalifikacji udzielenia zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków i kwalifikacji wynikających w oczywisty sposób z ich treści, są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, aby wykonawcy mogli się na nie powoływać przed sądami krajowymi.*
4. *Prawo wspólnotowe nie wymaga od zamawiającego w państwie członkowskim interweniowania, na żądanie podmiotu indywidualnego, w istniejące stosunki prawne, zawarte na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, jeżeli stosunki te powstały przed upływem terminu wdrożenia dyrektywy 92/50.*

## **Strony**

w sprawie C-76/97,

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

Walter Tögel i Niederösterreichische Gebietskrankenkasse o interpretację art. 2 ust. 8 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), i 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 (Szósta Izba),**

w składzie: H. Ragnemalm - Przewodniczący Izby, G.F. Mancini, P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, J.L. Murray i K.M. Ioannou - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: N. Fennelly,

Sekretarz: H.A. Rühl - Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, przez Karla Preslmayr, adwokat, Wiedeń,
- Rządu Austrii przez W. Okresek, Radcę Ministerialnego w Urzędzie Kanclerza Generalnego – departament odpowiedzialny za sprawy ustrojowe, działającego jako pełnomocnik,
- Komisji Wspólnot Europejskich reprezentowanej przez Hendrika van Lier Radcę Prawnego i Claudię Schmidt z obsługi prawnej, działających jako pełnomocnicy.

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień: Tögel, reprezentowanego przez Clausa Casati, adwokata, Wiedeń; Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, reprezentowanego przez Dietera Hauck, adwokata, Wiedeń; Rządu Austrii, reprezentowanego przez Michaela Fruhmanna z Urzędu Kanclerza Generalnego – departamentu odpowiedzialnego za sprawy ustrojowe, działającego jako pełnomocnik; Rządu Francji, reprezentowanego przez Philippe Lalliot, Sekretarza Spraw Zagranicznych w Wydziale Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik; oraz Komisji, reprezentowanej przez Hendrika van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 12 lutego 1998 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 2 kwietnia 1998 r., wydaje następujące **orzeczenie**

### **Uzasadnienie orzeczenia**

1. Zarządzeniem z dnia 5 grudnia 1996 roku, otrzymanym przez Trybunał 20 lutego 1997 roku, Federalny Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego na podstawie art. 177 Traktatu WE, dotyczącego czterech kwestii związanych z interpretacją postanowień dyrektywy Rady 89/665/EWG, z dnia 21 grudnia 1989 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str. 33) oraz 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. Kwestie te zostały podniesione w postępowaniu między panem W. Tögel a Kasą Chorych Dolnej Austrii, dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na zapewnienie transportu osób rannych i chorych.

### **Ramy prawne**

3. Art. 1 ust.1 dyrektywy Rady 89/665/EWG, zmieniony art. 41 dyrektywy 92/50, stanowi:
  - „1. Państwa członkowskie podejmą środki konieczne 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 krajowe przepisy wdrażające to prawo”.
4. Art. 1 ust. 2 i 3 dyrektywy 89/665 stanowi:
  - „2. Państwa członkowskie zapewnią, 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 zapewnią, 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 dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie

uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych.”

5. Art. 2 tejże dyrektywy stanowi:

„1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

...

7. Państwa członkowskie zapewnią efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

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.”

6. Ponadto, art. 8 dyrektywy 92/50 dotyczy stosowania postanowień Tytułów III do VI w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA, natomiast art. 9 stanowi, że zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IB są udzielane zgodnie z postanowieniami art. 14 i 16.

7. Art. 10 dyrektywy 92/50 stanowi:

„Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku IA, jak i IB, udziela się zgodnie z przepisami Tytułów III do VI, gdy wartość usług

- wymienionych w załączniku IA jest większa niż wartość usług wymienionych w załączniku IB. Jeżeli tak nie jest, są one udzielane zgodnie z postanowieniami artykułów 14 i 16”.
8. Załącznik IA (usługi w rozumieniu art. 8) do dyrektywy 92/50 ma następujące brzmienie:
- „Klasy, Grupy, Numer referencyjny CPC:
- 1     ...
- 2     Usługi transportu lądowego, w tym usługi z pozycji 712 (z wyj. pozycji 71235), usługi samochodów opancerzonych oraz usługi posłańców z pozycji 7512, 87304, z wyjątkiem przewozu poczty.
- 3     ...
9. Załącznik IB (Usługi w rozumieniu art. 9) dyrektywy 92/50 ma następujące brzmienie:
- ...
- 25    Usługi socjalne i zdrowotne z pozycji 93
- ...”
10. Zgodnie z siódmym akapitem preambuły dyrektywy 92/50, załączniki IA i IB posługują się nomenklaturą CPC (powszechna klasyfikacja produktów) Narodów Zjednoczonych.
11. Art. 1 Rozporządzenia Rady 3696/93 z dnia 29 października 1993 roku, w sprawie statystycznej klasyfikacji wyrobów według działalności (CPA) w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej (OJ 1993, L 342, str. 1), stanowi:
- „1.    Celem niniejszego rozporządzenia jest ustalenie klasyfikacji produktów według działalności we Wspólnocie, w celu zapewnienia porównywalności klasyfikacji krajowych i wspólnotowych, a tym samym krajowych i wspólnotowych statystyk.
2.    ...
3.    Niniejsze rozporządzenie dotyczy stosowania klasyfikacji wyłącznie dla celów statystycznych”.
12. Zgodnie z artykułem 1 zalecenia Komisji nr 96/527/WE, z dnia 30 lipca 1996 r., w sprawie stosowania wspólnego glosariusza terminów dotyczących zamówień publicznych (CPV) dla celów opisu przedmiotu zamówień publicznych (OJ 1996, L 222, str. 10), zaleca się, aby podmioty zamawiające objęte zakresem wspólnotowych dyrektyw, dotyczących udzielaniem zamówień publicznych stosowały terminy i kody wspólnego glosariusza CPV, opublikowanego w Dodatku 169 do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich na 1996 rok.
13. Dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa austriackiego federalną ustawą o zamówieniach publicznych (BGBl. nr 462/1993), która weszła w życie 1 stycznia 1994 roku.
14. Na mocy art. 168 Aktu Akcesji, dotyczącego warunków przystąpienia Królestwa Norwegii, Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji oraz dostosowania do Traktatów ustanawiających Unię Europejską z dnia 24 czerwca 1994 roku (OJ 1994, C 241, str. 21), dyrektywa 92/50 powinna zostać wdrożona do prawa austriackiego do dnia 1 stycznia 1995 r. Nie ulega wątpliwości fakt, że nastąpiło to dopiero z dniem 1 stycznia 1997 roku, czyli po dniu złożenia wniosku w niniejszej sprawie.

## Postępowanie główne

15. Zgodnie z ustawodawstwem krajowym instytucje austriackiego systemu ubezpieczeń społecznych są zobowiązane zwracać osobom ubezpieczonym koszty transportu, poniesione przez te osoby lub członków ich rodzin w przypadku wezwania pomocy medycznej. Zwrot obejmuje koszty transportu na terenie kraju do najbliższego szpitala lub ze szpitala do domu pacjenta, bądź też, w przypadku leczenia pozaszpitalnego, do najbliższego zatwierdzonego lekarza lub najbliższej zatwierdzonej instytucji, przy czym zwrot następuje w ratach określonych w umowie.
16. Jeżeli chodzi o transport pacjentów w szerszym znaczeniu, to należy wyróżnić transport karetką w obecności lekarza dyżurnego, transport osób rannych i chorych w obecności pielęgniarki i transport karetką bez obecności opieki medycznej.
17. Relacje między instytucjami ubezpieczenia społecznego a przedsiębiorstwami transportowymi regulują umowy prywatnoprawne, które powinny umożliwiać osobom ubezpieczonym oraz ubezpieczonym członkom ich rodzin stosowny dostęp do świadczeń, wynikających z przepisów prawa oraz umów.
18. W 1984 roku Kasa Chorych Dolnej Austrii zawarła umowy ramowe z dolnoaustriackim regionalnym oddziałem austriackiego Czerwonego Krzyża, oraz z Austriackim Stowarzyszeniem Samarytan, dotyczące wszystkich trzech rodzajów transportu pacjentów. Opłaty z tytułu tych ramowych umów były co roku aktualizowane. Na podstawie tych porozumień osoby zaangażowane w transport pacjentów są zobowiązane nie tylko do świadczenia całego transportu lądowego, to znaczy transportu w obecności lekarza dyżurnego, transportu osób rannych i chorych, jak również transportu karetką bez opieki medycznej, ale także do koordynacji transportu dwu- lub wielorodzajowego.
19. W dniu 1 grudnia 1992 r. Urząd Miasta i Okręgu Wiedeń przyznał panu Tögel licencję na prowadzenie działalności, polegającej na wynajmowaniu pojazdów, ograniczoną do transportu osób chorych i rannych. Kasa Chorych Dolnej Austrii kilkakrotnie odrzuciła jego wnioski o zawarcie umowy w sprawie świadczenia tego rodzaju usług transportowych z bezpośrednim pobieraniem opłat, uzasadniając swoją decyzję tym, że transport taki jest już zapewniony w ramach dwóch innych zawartych umów. W dniu 22 sierpnia 1996 roku, pan Tögel zwrócił się do Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych o stwierdzenie, że przedmiotowa umowa dotyczy usługi wymienionej w załączniku IA do dyrektywy 92/50, a w konsekwencji, że usługi te powinny być przedmiotem procedury przetargowej.
20. W tych okolicznościach Federalny Urząd Zamówień Publicznych wstrzymał postępowanie i przedstawił Trybunałowi do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępne dwie następujące kwestie:
  - „1. Czy podmiot indywidualny może z postanowień art. 1 ust.1 i 2, art. 2 ust.1, lub jakichkolwiek innych postanowień dyrektywy Rady 89/665/EWG, dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielenia zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, wywodzić konkretne prawo do postępowania odwoławczego przed władzami, bądź sądami spełniającymi wymogi art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, które to prawo jest na tyle precyzyjne i skonkretyzowane, że w przypadku braku wdrożenia danej dyrektywy do prawa krajowego, podmiot ten może z powodzeniem powoływać się na to prawo w postępowaniu przeciwko państwu?



2. Czy prowadząc postępowanie odwoławcze na podstawie uprawnienia podmiotu indywidualnego, wynikającego z art. 41 dyrektywy 92/50/EWG, w związku z dyrektywą 89/665/EWG, sąd krajowy posiadający cechy Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych jest zobowiązany zignorować przepisy prawa krajowego, takie, jak art. 91(2) i (3) federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, uprawniającej Federalny Urząd Zamówień Publicznych do rozpatrywania odwołań w przypadkach naruszenia tej ustawy i związanych z nią przepisów wykonawczych, ponieważ przepisy te wyłączają możliwość przeprowadzania postępowania odwoławczego przez Urząd, w przypadku zamówień publicznych na świadczenie usług, a także, czy tego rodzaju krajowy sąd jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania odwoławczego zgodnie z częścią czwartą federalnej ustawy o zamówieniach publicznych?
- 3(a). Czy usługi wymienione w opisie stanu faktycznego sprawy (z powołaniem się na art. 10 dyrektywy 92/50/EWG) należy klasyfikować jako usługi wymienione w załączniku IA, kategoria nr 2 (usługi transportu lądowego), a tym samym, czy zamówienia na świadczenie tego rodzaju usług powinny być udzielane zgodnie z postanowieniami Tytułów III i IV dyrektywy, czy też należy je klasyfikować jako usługi wymienione w załączniku IB do dyrektywy 92/50/EWG (usługi zdrowotne), w związku z czym zamówienia na świadczenie tego rodzaju usług powinny być przyznawane zgodnie z postanowieniami artykułów 13 i 14, czy też usługi te w całości wykraczają poza zakres stosowania dyrektywy 92/50/EWG?
- 3(b). Czy postanowienia art. 1 do 7 dyrektywy 92/50/EWG spełniają warunki wstępne, określone w punkcie 12 orzeczenia w sprawie 41/74 Van Duyn przeciwko Ministerstwu Spraw Wewnętrznych, dotyczącego bezpośredniego stosowania wspólnotowej dyrektywy, skutkujące tym, że usługi objęte załącznikiem IB do dyrektywy powinny być przedmiotem określonego w niej postępowania, czy też postanowienia dyrektywy dotyczące usług wymienionych w załączniku IA spełniają warunki wstępne określone w wyżej wymienionej sprawie?
4. Czy na podstawie art. 5 lub innego przepisu Traktatu WE, bądź też na podstawie dyrektywy 92/50/EWG państwo jest zobowiązane interweniować w istniejące stosunki prawne, ustalone na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, które nie powstały zgodnie z wyżej wymienioną dyrektywą?"

Pytanie pierwsze i drugie:

21. W swoim pierwszym i drugim pytaniu, które należy rozpatrywać łącznie, sąd krajowy pyta, czy art. 1 ust.1 i 2, art. 2 ust.1 lub inne postanowienia dyrektywy 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że w przypadku braku wdrożenia dyrektywy 92/50/EWG do końca ustalonego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, posiadające jurysdykcję w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy i roboty budowlane zgodnie z postanowieniami art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, posiadają także jurysdykcję w zakresie odwołań, w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług.
22. W związku z powyższym - należy najpierw przypomnieć, że w punkcie 40 orzeczenia w sprawie C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] ECR I-4961 Trybunał stwierdził, że ustalenie, który sąd posiada jurysdykcję w zakresie rozpatrywania sporów dotyczących indywidualnych praw, wynikających z prawa Wspólnoty, należy do systemu prawnego każdego państwa

- członkowskiego, jednak w każdym przypadku państwa członkowskie muszą zapewnić skuteczną ochronę tych praw. Zgodnie z powyższym, nie należy do kompetencji Trybunału rozstrzygnięcie kwestii jurysdykcji, jakie mogą zaistnieć w wewnętrznym systemie prawnym, w związku z kwalifikacją określonych sytuacji prawnych opartych na prawie Wspólnoty.
23. W punkcie 41 tego orzeczenia Trybunał stwierdził, że jakkolwiek art. 41 dyrektywy 92/50/EWG nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia środków niezbędnych dla zapewnienia efektywności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych, to nie określa on, które organy krajowe mają być właściwymi ciałami dla tego celu, ani też czy organy te powinny być tymi samymi organami, które państwo członkowskie wyznaczyło do zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy.
  24. Jednakże nie ulega wątpliwości, że w dniu 22 sierpnia 1996 roku, kiedy pan Tögel złożył swój wniosek do Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych, dyrektywa 92/50/EWG nie była jeszcze wdrożona do prawa austriackiego. W rzeczywistości, ustawa nadająca moc prawną postanowieniom dyrektywy weszła w życie dopiero 1 stycznia 1997 roku.
  25. W tych okolicznościach Trybunał podkreślił w punkcie 43 swojego orzeczenia w sprawie Dorsch Consult, że wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich osiągnięcia przewidzianych w niej rezultatów, jak również ich zobowiązanie wynikające z artykułu 5 Traktatu o WE, dotyczące podjęcia wszelkich niezbędnych środków o charakterze ogólnym bądź szczególnym, w celu zapewnienia wykonania tego obowiązku, są wiążące dla wszystkich władz państw członkowskich, w tym dla sądów w ramach ich jurysdykcji. Z powyższego wynika, że stosując przepisy prawa krajowego, zarówno te przyjęte przed dyrektywą, jak i po niej, sąd krajowy dokonując interpretacji tych przepisów, jest zobowiązany dokonać tego w kontekście treści i celu dyrektywy tak, aby osiągnąć jej zamierzony cel, a tym samym uwzględnić trzeci ustęp artykułu 189 Traktatu WE (por. orzeczenia w sprawach C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, punkt 8; C-334/93 Wagner Miret [1993] ECR I-6911, punkt 20; oraz C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325, punkt 26).
  26. W punkcie 44 Trybunał podkreślił również, że kwestia wyznaczenia organu właściwego do rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia publicznego na świadczenie usług dotyczy również przypadków, w których dyrektywa 92/50 nie została wdrożona. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło niezbędnych kroków w celu jej implementacji, bądź podjęło kroki, które nie są zgodne z dyrektywą, Trybunał uznał za zastrzeżeniem pewnych warunków, prawo podmiotów indywidualnych do powołania się na dyrektywę przeciwko państwu, które nie wypełniło swoich zobowiązań. Jakkolwiek ta minimalna gwarancja nie może usprawiedliwić państwa członkowskiego, które nie podjęło w stosownym terminie kroków, prowadzących do zrealizowania celu każdej dyrektywy (por. w szczególności orzeczenie w sprawie C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I-2423, punkt 13), może ona jednak umożliwiać podmiotom indywidualnym w postępowaniu przeciwko państwu członkowskiemu powoływanie się na materialne przepisy dyrektywy 92/50.
  27. Na koniec, w punkcie 45 orzeczenia w sprawie Dorsch Consult Trybunał podkreślił, że jeżeli odpowiednich przepisów prawa krajowego nie można zinterpretować zgodnie z dyrektywą 92/50, dany podmiot, korzystając ze stosownych przepisów proceduralnych prawa wewnętrznego, może żądać odszkodowania z tytułu szkód poniesionych w związku z brakiem wdrożenia dyrektywy w ustalonym terminie (por. w szczególności

orzeczenie w połączonych sprawach C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 oraz C-190/96 Dillenkofer i inni [1996] ECR I-4845).

28. Odpowiedź na pierwsze i drugie pytanie powinna w związku z powyższym brzmieć następująco: ani art. 1 ust.1 i 2, art. 2 ust.1, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w ten sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG nie została wdrożona do końca ustalonego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust.8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać ich prawo do wniesienia odwołania dotyczącego udzielenia zamówienia na świadczenie usług. W okolicznościach takich, jak w przypadku sprawy będącej przedmiotem niniejszego postępowania, sąd krajowy powinien ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Pytanie trzecie:

Część pierwsza pytania trzeciego

29. W pierwszej części trzeciego pytania sąd krajowy pyta, czy usługi polegające na transporcie rannych i chorych w obecności pielęgniarki, będące przedmiotem postępowania głównego, są objęte załącznikiem IA czy też IB dyrektywy 92/50/EWG, o których mówi art. 10 tejże dyrektywy.
30. Jeżeli chodzi o określenie usług regulowanych zamówieniami objętymi dyrektywą 92/50/EWG, to art. 8 i 9 tej dyrektywy odnoszą się odpowiednio do załącznika IA lub IB. W związku z powyższym zarówno załącznik IA, jak i IB dotyczą nomenklatury CPC.
31. Zgodnie z art. 10 dyrektywy 92/50/EWG, zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku IA, jak i IB są udzielane zgodnie z postanowieniami Tytułów III do VI, jeżeli wartość usług wymienionych w załączniku IA przekracza wartość usług wymienionych w załączniku IB. W przeciwnym wypadku są one udzielane zgodnie z postanowieniami art. 14 i 16.
32. Według Kasy Chorych Dolnej Austrii przedmiotowe usługi są usługami wymienionymi w załączniku IB, zaliczanymi do kategorii nr 25 (usługi socjalne i zdrowotne). W związku z tym zastosowanie ma tutaj CPV, w szczególności pozycja 85, w której wśród „usług socjalnych i zdrowotnych” wymieniono „usługi pogotowia ratunkowego”.
33. Rząd Austrii stoi na stanowisku, że ani nomenklatura CPC, ani CPV, ani też CPA nie pozwalają zaklasyfikować tych usług do jakiegokolwiek kategorii, wymienionej w załączniku IA lub IB.
34. Z drugiej strony, w opinii Komisji z nomenklatury CPC, jak również z CPV i CPA wynika, że usługi te należy zaklasyfikować jako usługi wymienione zarówno w załączniku IA, w kategorii nr 2 (usługi transportu lądowego), jak i w załączniku IB, w kategorii 25 (usługi socjalne i zdrowotne).

35. W związku z powyższym należy stwierdzić, że zgodnie z postanowieniami art. 1 ust.3 rozporządzenia 3696/93, klasyfikację CPA należy stosować do celów statystycznych, a klasyfikacja CPV, zgodnie z punktem 1 zalecenia 96/527, powinna być wykorzystywana jedynie do sporządzania ogłoszeń oraz innych informacji, publikowanych w związku z zamówieniami publicznymi.
36. Wynika z tego, że klasyfikacji usług wymienionych w kategorii nr 2 załącznika IA oraz w kategorii nr 25 załącznika IB nie można interpretować w świetle CPA lub CPV.
37. Z drugiej strony, jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 32 swojej opinii, siódmy akapit preambuły do dyrektywy 92/50 wyraźnie wskazuje, że odwołanie do nomenklatury CPC w załącznikach IA i IB ma charakter wiążący.
38. Następnie należy podkreślić, że jak wyjaśnia rzecznik generalny Fennelly w punktach 36 do 48 swojej opinii, przyjęte na rozprawie przez Francję podejście globalne, polegające na przypisywaniu każdej usługi w całości do załącznika IA lub IB w zależności od obecności pomocy medycznej, nie odzwierciedla jasnego rozróżnienia między usługami transportowymi a usługami zdrowotnymi świadczonymi, przez karetkę.
39. W konsekwencji numer referencyjny CPC 93 , pojawiający się w kategorii 25 (usługi socjalne i zdrowotne) w załączniku IB, wyraźnie wskazuje, że kategoria ta odnosi się wyłącznie do medycznych aspektów usług zdrowotnych podlegających zamówieniom publicznym, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, z wyłączeniem aspektów transportowych, zaliczanych do kategorii 2 (usługi transportu lądowego) pod numerem referencyjnym 712.
40. Odpowiedź, jakiej należy udzielić na pierwszą część pytania trzeciego powinna w związku z powyższym brzmieć: usługi polegające na transporcie chorych i rannych w obecności pielęgniarki zaliczają się zarówno do kategorii 2 załącznika IA, jak i do kategorii 25 załącznika IB, tak więc zamówienia publiczne dotyczące tego rodzaju usług podlegają postanowieniom art. 10 dyrektywy 92/50/EWG.

#### Druga część pytania trzeciego

41. W drugiej części pytania trzeciego krajowy sąd pragnie ustalić, czy podmiot indywidualny może powoływać się na postanowienia Tytułów I do VI dyrektywy 92/50/EWG przed sądami krajowymi.
42. Należy tutaj przypomnieć, że Trybunał konsekwentnie twierdził (por. orzeczenie w sprawie C 31/87 Beentjes przeciwko Holandii [1988] ECR 4635, punkt 40), że jeżeli przedmiotowe postanowienia dyrektywy wydają się bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to podmioty indywidualne mogą powoływać się na nie w postępowaniu przeciwko państwu, jeżeli państwo nie wdrożyło tej dyrektywy do prawa krajowego w ustalonym terminie, lub też jeżeli nie wdrożyło tej dyrektywy prawidłowo.
43. W związku z powyższym należy rozważyć, czy stosowne postanowienia dyrektywy 92/50 wydają się pod kątem ich treści bezwarunkowe oraz wystarczająco precyzyjne, aby podmiot mógł się na nie powołać w postępowaniu przeciwko państwu.
44. Przede wszystkim należy zauważyć, że postanowienia Tytułu I, dotyczącego przedmiotowego i podmiotowego zakresu dyrektywy, jak również Tytułu II dotyczącego procedur, mających zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych na świadczenie usług wymienionych w załącznikach IA i IB, są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, aby można się było na nie powoływać przed sądem krajowym.

45. Na podstawie art. 8 i 10, stanowiących część Tytułu II, podmiot zamawiający jest bezwarunkowo i precyzyjnie zobowiązany do udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług zgodnie z krajowymi procedurami zgodnymi z postanowieniami Tytułów III do VI w przypadku usług wymienionych głównie, lub w całości, w załączniku IA, oraz postanowieniami artykułów 14 do 16 w przypadku usług wymienionych głównie, bądź w całości, w załączniku IB. Art. 14 znajduje się w Tytule IV, a art. 16 w Tytule V.
46. Jak zauważył Rzecznik Generalny Fennelly w punkcie 57 swojej opinii, szczegółowe postanowienia Tytułów III do VI dyrektywy, dotyczące wyboru procedur przetargowych oraz zasad konkurencji, przepisów wspólnych dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszeń, jak również udziału w przetargu i kryteriów wyboru kwalifikacji udzielenia zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków i kwalifikacji wynikających w oczywisty sposób z ich treści, są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, aby wykonawcy mogli się na nie powoływać przed sądami krajowymi.
47. W związku z powyższym odpowiedź na drugą część pytania trzeciego musi brzmieć: podmioty indywidualne mogą się powoływać na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty te mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Pytanie czwarte:

48. W swoim czwartym pytaniu sąd krajowy pragnie ustalić, czy państwo członkowskie jest zobowiązane na podstawie artykułu 5 lub innego postanowienia Traktatu o WE, bądź też na podstawie dyrektywy 92/50/EWG do interweniowania w istniejące stosunki prawne ustalone na czas nieokreślony, bądź na okres kilku lat, w sposób, który był zgodny z wyżej wymienioną dyrektywą.
49. Ponieważ w momencie składania pisma w niniejszej sprawie dyrektywa nie została jeszcze wdrożona do prawa austriackiego, to pytanie to nie może dotyczyć żadnego zobowiązania austriackiego ustawodawcy do interwencji w tej dziedzinie.
50. W związku z powyższym, pytanie czwarte należy rozumieć jako pytanie, czy prawo wspólnotowe wymaga od podmiotu zamawiającego w państwie członkowskim interweniowania, na żądanie podmiotów indywidualnych, w istniejące stosunki prawne ustalone, w sposób niezgodny z dyrektywą 92/50, na czas nieokreślony, bądź okres kilku lat.
51. Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zainteresowane osoby mogą powoływać się przed sądem krajowym na bezwarunkowe oraz wystarczająco precyzyjne postanowienia dyrektywy, w postępowaniu przeciwko organowi władzy publicznej, zobowiązanemu do stosowania krajowych ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych niezgodnych z tą dyrektywą, nawet jeżeli nie została ona wdrożona do wewnętrznego porządku prawnego danego państwa członkowskiego.
52. Z powyższego wynika, że podmiot indywidualny może powoływać się przed sądem krajowym na postanowienia dyrektywy 92/50/EWG, jeżeli są one bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, w przypadku gdy podmiot zamawiający w państwie członkowskim udzielił zamówienia z ich naruszeniem, pod warunkiem jednakże, że zamówienia udzielono po upływie ustalonego w tej dyrektywie okresu przeznaczanego na jej wdrożenie.

53. W tym przypadku z dokumentów wynika, że umowy ramowe, będące przedmiotem postępowania głównego zostały zawarte w 1984 roku, to znaczy nawet przed przyjęciem niniejszej dyrektywy.
54. W związku z powyższym odpowiedź na pytanie czwarte powinna brzmieć: wspólnotowe prawo nie wymaga od podmiotu zamawiającego interwencji na żądanie w istniejące stosunki prawne, ustalone na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, jeżeli stosunki te zaistniały przed upływem okresu przeznaczanego na transpozycję dyrektywy 92/50/EWG.

## **Decyzja w sprawie kosztów**

### **Koszty**

55. Koszty poniesione przez przedstawiające swoje uwagi Trybunałowi rządy Francji i Austrii oraz Komisję, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie stanowi dla stron postępowania głównego etap postępowania przed organem, który przedłożył niniejsze kwestie, to decyzja co do kosztów należy do kompetencji tego organu.

## **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

### **Trybunał (Szósta Izba),**

w odpowiedzi na pytania, kierowane do niego przez Bundesvergabeamt w zarządzeniu z dnia 5 grudnia 1996 r., postanawia niniejszym, co następuje:

1. Ani art.1 ust.1-2, art. 2 ust.1 ani żadne inne postanowienie 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, nie może być interpretowane w taki sposób, aby oznaczało, że jeżeli dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie została przeniesiona na grunt prawa krajowego przed upływem wyznaczonego terminu, odwołania odnośnie procedur związanych z udzieleniem zamówienia na usługi mogą być kierowane także do organów odwoławczych, działających w państwach członkowskich i kompetentnych w sprawach dokonywania oceny procedur związanych z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane, a ustanowionych na podstawie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665. Jednakże, dla przestrzegania wymogu stanowiącego, iż prawo krajowe musi być interpretowane zgodnie z dyrektywą 92/50 oraz wymogu, zgodnie z którym prawa podmiotowe muszą być skutecznie chronione, sąd krajowy musi ustalić, czy odpowiednie przepisy prawa krajowego pozwalają na uznanie prawa osób fizycznych do wniesienia odwołania w związku z udzieleniem zamówienia na usługi. W takich okolicznościach, jakie powstały w niniejszym przypadku, sąd krajowy musi przede wszystkim zdecydować, czy takie prawo do wniesienia odwołania może być wykonane przed tymi samymi organami, co organy ustanowione w celu rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane.

2. Usługi, polegające na transporcie rannych i chorych w obecności pielęgniarki, są objęte załącznikiem IA kategoria nr 2, oraz załącznikiem IB kategoria nr 25 dyrektywy 92/50/EWG, o których mówi art. 10 tejże dyrektywy.
3. Podmioty indywidualne mogą się powoływać bezpośrednio na przepisy Tytułów I i II w postępowaniu przed sądami krajowymi. Co się tyczy postanowień Tytułów III – VI podmioty indywidualne mogą się na nie powoływać w postępowaniu przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.
4. Prawo wspólnotowe nie wymaga od zamawiającego w państwie członkowskim interweniowania na żądanie podmiotu indywidualnego w istniejące stosunki prawne, zawarte na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, jeżeli stosunki te powstały przed upływem terminu wdrożenia dyrektywy 92/50.

**ORZECZENIE TRYBUNAŁU (SZÓSTA IZBA)**  
**Z DNIA 24 WRZEŚNIA 1998 r.<sup>4</sup>**  
**EvoBus Austria GmbH przeciwko Niederösterreichische**  
**Verkehrsorganisations GmbH (Novog)**

Orzeczenie wstępne w odpowiedzi na pytanie Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) - Austria.

Zamówienia publiczne w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji - skutek dyrektywy, która nie została wdrożona do prawa wewnętrznego.

**Sprawa C-111/97**

*Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1998 roku, strona I-5411*

**Streszczenie**

*Art. 1 ust. 1 – 3, art. 2 ust. 1 oraz 7 - 9 i pozostałe przepisy dyrektywy Rady 92/13, dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, nie mogą być interpretowane w tak, że przy braku wdrożenia dyrektywy przed końcem okresu na to wyznaczonego, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy, mogą także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Jednakże, celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/13 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy określone przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do wszczęcia procedury odwoławczej, dotyczącej udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Sąd krajowy musi w szczególności sprawdzić, czy prawo wszczęcia procedury odwoławczej może być wykonane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Jeżeli postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w zgodzie z dyrektywą 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, w odpowiednim trybie przewidzianym prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania tytułem szkód poniesionych wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie.*

**Strony**

w sprawie C-111/97,

Bundesvergabeamt (Austria) zwrócił się do Trybunału na mocy art. 177 Traktatu WE o wydanie orzeczenia wstępnego, w sprawie postępowania toczącego się przed tymże sądem, pomiędzy rzeczonym organem a

---

<sup>4</sup> Nr Celexu 61997JO111



EvoBus Austria GmbH

oraz

Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (Novog)

w sprawie interpretacji dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1992 L 76 str. 14).

### **TRYBUNAŁ (Szósta Izba)**

w składzie: H. Ragnemalm, Przewodniczący Izby, G.F. Mancini, P.J.G. Kapteyn (Sędzia-Sprawozdawca), J.L. Murray i K.M. Ioannou, Sędziowie

Rzecznik Generalny: N. Fennelly,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Rządu Austriackiego przez Wolfa Okresek, Radcę Ministerialnego w Biurze Spraw Konstytucyjnych w Urzędzie Kanclerza Federalnego, występującego w charakterze pełnomocnika,

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

biorąc pod uwagę sprawozdanie z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień firmy Niederösterreichische Verkehrs - Wiedeń; Rządu Austrii, reprezentowanego przez Michaela Fruhmana z Federalnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występującego w charakterze pełnomocnika, i Komisji reprezentowanej przez Hendrika van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 12 lutego 1998 r.

po wysłuchaniu Opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 2 kwietnia 1998 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**:

### **Podstawa orzeczenia**

1. W orzeczeniu z dnia 25 listopada 1996 r., które Trybunał otrzymał w dniu 17 marca 1997 r., Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) zwrócił się do Trybunału, na podstawie art. 177 Traktatu WE, o wydanie orzeczenia wstępnego w trzech kwestiach, dotyczących interpretacji dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1992 L 76 str. 14).
2. Kwestia ta została podniesiona w trakcie postępowania, którego stronami są spółki EvoBus Austria GmbH (dalej zwana „EvoBus”) i Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (dalej zwana „Novog”), w sprawie udzielenia zamówienia na dostawę autobusów.

## Ramy prawne

3. Dyrektywa 92/13 wymaga, by państwa członkowskie ustanowiły odpowiednie procedury sprawdzania zgodności z prawem procesu udzielania zamówień publicznych w sektorach wymienionych w dyrektywie najpóźniej do 1 stycznia 1993 r.
  4. Art. 1 dyrektywy stanowi:
    - „1. Państwa członkowskie podejmą konieczne środki w celu zapewnienia, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu, a zwłaszcza możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, ze szczególnym uwzględnieniem art. 2. ust. 8, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień lub krajowych przepisów wdrażających to prawo w zakresie:
      - (a) postępowania o udzielenie zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWGoraz
    - (b) zgodności z art. 3. ust. 2 lit. a) powyższej dyrektywy, w przypadku zamawiających, do których przepis ten się stosuje.
  2. Państwa członkowskie zapewnią, 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 zapewnią, 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, 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.”
5. Art. 2 stanowi:
  1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych, określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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 udzielenia zamówienia lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;oraz
  - b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia decyzji bezprawnych, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, okresowych zawiadomieniach o planowanych zamówieniach, ogłoszeniu o istnieniu systemu kwalifikacji, zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia zamówienia;

bądź

- c) podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w procedurze doraźnej i, jeżeli to konieczne, w procedurze zwykłej, środków innych niż przewidziane w lit. a) i b), w celu naprawy domniemanego naruszenia i zapobieżeniu szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało naprawione albo mu nie zapobieżono.

Państwa członkowskie mogą dokonać tego wyboru albo w odniesieniu do wszystkich zamawiających, albo w stosunku do kategorii jednostek określonych na podstawie obiektywnych kryteriów, tak by w każdym przypadku zachować efektywność ustanowionych środków, w celu niedopuszczenia do naruszenia interesów zainteresowanych podmiotów.

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

Gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadniane jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, państwa członkowskie mogą zapewnić, w przypadkach, gdy wymaga tego system ich prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy o niezbędnych uprawnieniach w tym względzie, że podważana decyzja będzie uprzednio uchylona albo uznana za bezprawną.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane oddzielnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.
3. Postępowanie odwoławcze samo w sobie nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania o udzielenie zamówienia, do którego się odnosi.
4. Państwa członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie może naruszyć pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.
5. Kwota, która ma być zapłacona zgodnie z ust. 1 lit. c) musi być ustalona na poziomie odpowiednio wysokim, aby zniechęcić zamawiającego do popełnienia naruszenia lub trwania w nim. Zapłata tej kwoty może być uzależniona od ostatecznej decyzji, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce.
6. Skutki skorzystania z uprawnień, o których mowa w ust. 1 w stosunku do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia określa prawo 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.
7. W przypadku, gdy występuje roszczenie o odszkodowanie obejmujące zwrot kosztu przygotowania oferty lub uczestniczenia w postępowaniu związanym z udzieleniem zamówienia, od podmiotu występującego z roszczeniem wymaga się

jedynie udowodnienia naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień, lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, oraz że miałby on rzeczywistą szansę uzyskania zamówienia, która to szansa, w konsekwencji tego naruszenia, została zaprzepaszczona.

8. Państwa członkowskie zapewnią efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.
9. 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, o którym mowa w pierwszym akapicie 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.”

(OJ 1993 L 199 str. 84).

6. W Austrii, Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Federalna ustawa o zamówieniach publicznych (Bundesgesetzblatt 463/1993), dalej zwana BVergG), która weszła w życie 1 stycznia 1994 r., wdrożyła do krajowego porządku prawnego postanowienia:
  - dyrektywy Rady 89/665/EWG z 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),
  - dyrektywy Rady 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1993 L 199, str. 84).
7. Ust. 7.2 BVergG stanowi:

„Niniejsza Ustawa dotyczy wyłącznie sektora wodnego, energetycznego, transportu i łączności w zakresie określonym w czwartym rozdziale trzeciej części. Postanowienia czwartej części nie dotyczą zamówień publicznych w tych sektorach.”
8. Czwarta część BVergG dotycząca ochrony prawnej (Rechtsschutz) przewiduje procedurę odwoławczą przed Bundesvergabeamt. Na mocy art. 91.3 oferent, którego oferta została odrzucona, może złożyć odwołanie do Bundesvergabeamt w sprawie zamówienia udzielonego przez sektor państwowy w terminie dwóch tygodni od powiadomienia o wynikach przetargu.

9. Czwarty rozdział, zatytułowany „Przepisy szczegółowe dotyczące organów udzielających zamówień publicznych w sektorze wodnym, energetycznym, transportu i łączności” zawiera ust. 67.1 BVergG w brzmieniu następującym:

„Postanowienia niniejszego rozdziału dotyczą wyłącznie organów udzielających zamówień publicznych, o ile prowadzą one działalność w rozumieniu podpunktu 2, oraz podmiotów indywidualnych udzielających zamówień.”

10. Dyrektywa 93/13 została przełożona na grunt prawa wewnętrznego poprzez ustawę federalną, zmieniającą federalną ustawę o udzielaniu zamówień publicznych, oraz ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców (BGB1 Nr 76/1996). Ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 1997 r.

### Główne postępowanie

11. W dniu 18 lipca 1996 r. EvoBus zwrócił się do Bundesvergabeamt z wnioskiem o uruchomienie procedury odwoławczej w trybie art. 91.3 BVergG. Wniosek dotyczył postępowania przetargowego zainicjowanego przez Novog w sprawie dostawy 36 - 46 autobusów do świadczenia usług ekspresowych, międzymiastowych przewozów autobusowych.

12. Na poparcie wniosku firma EvoBus oświadczyła, że w toku postępowania wybrana oferta została zmieniona, przez co cena ponownego zakupu autobusów wzrosła z 34% do 55%.

13. W związku z tym Bundesvergabeamt zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego w odpowiedzi na następujące pytania:

„(1) Czy podmiot indywidualny może wywodzić z art. 1 ust. 1-3, art. 2 ust. 1, ust. 7 -9 lub innego postanowienia dyrektywy 92/13/EWG, szczególne prawo wnioskowania o przeprowadzenie procedury odwoławczej przed organami lub sądami albo trybunałami zgodnie z art. 2 ust. 9 dyrektywy 92/13/EWG, które to prawo jest wystarczająco precyzyjne i konkretne, tak, że - w wypadku braku wdrożenia przez państwo członkowskie postanowień przedmiotowej dyrektywy do prawa wewnętrznego podmiot ten może powoływać się na to postanowienie?”

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

(2) Czy w toku przeprowadzania procedury odwoławczej sąd krajowy o cechach Bundesvergabeamt zobowiązany jest nie brać pod uwagę postanowień prawa krajowego, takich jak art. 7.2 w związku z art. 67.1 Bundesvergabegesetz, które wykluczają prowadzenie przezeń procedury odwoławczej, nawet jeżeli prawo wewnętrzne przewiduje taką procedurę odwoławczą, wyłącznie celem wdrożenia dyrektywy 89/665/EWG do prawa wewnętrznego?

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

(3) Czy sąd wydający wyrok zobowiązany jest ignorować te lub porównywalne przepisy proceduralne prawa wewnętrznego w takich okolicznościach, jeżeli hamują one lub uniemożliwiają skuteczne przeprowadzenie procedury odwoławczej?”

### Pierwsze i drugie pytanie

14. W pierwszym i drugim pytaniu, które w zasadzie należy rozważyć łącznie, sąd krajowy zapytuje, czy art. 1 ust. 1-3 i 2 ust. 1, ust. 7-9 oraz pozostałe postanowienia dyrektywy 92/13 trzeba interpretować w taki sposób, że w wypadku braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego na ten cel terminu, organy kontrolne

- państw członkowskich, kompetentne w sprawach związanych z trybem udzielania zamówień publicznych na dostawy oraz roboty budowlane, mogą także rozpatrywać wnioski odwoławcze dotyczące procedur udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetycznym transporcie i telekomunikacji.
15. Należy zauważyć, że w orzeczeniu w sprawie Dorsch Consult (Sprawa C-54/96 [1997] ECR I-4961, punkt 40), Trybunał stwierdził, iż ustalenie właściwości sądu lub trybunału uprawnionego do rozstrzygania sporów, dotyczących praw osób wywodzonych 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 sądów, które mogą wynikać w krajowym systemie sądownictwa, w związku z kwalifikacją pewnych sytuacji prawnych, opartych na prawie wspólnotowym.
  16. Ponadto należy zauważyć iż, mimo że art. 1 dyrektywy 92/13 wymaga przyjęcia przez państwa członkowskie środków koniecznych do zapewnienia skutecznego systemu odwoławczego dotyczącego zamówień na świadczenie usług w sektorach wodnym, energetycznym, transporcie i telekomunikacji, nie określa, które organy krajowe są organami kompetentnymi w tym zakresie, i co więcej nie wymaga, by były to te same organy, co organy wyznaczone przez państwa członkowskie w zakresie zamówień na dostawy oraz zamówień na roboty budowlane.
  17. Wszystkie strony przyznają, że w czasie złożenia przez firmę EvoBus wniosku o odwołanie w Bundesvergabeamt, to znaczy 18 lipca 1996 r., dyrektywa 92/13 nie została jeszcze wdrożona do prawa austriackiego.
  18. Z uwagi na te okoliczności, co Trybunał podkreślił w punkcie 43 wyżej wspomnianego orzeczenia w sprawie Dorsch Consult, nałożony na państwa członkowskie na mocy dyrektywy obowiązek, osiągnięcia skutku przewidzianego dyrektywą i ich obowiązek wynikający z art. 5 Traktatu WE, podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub specjalnym, w celu zapewnienia realizacji tego zobowiązania, jest wiążący w odniesieniu do wszystkich władz państw członkowskich, 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 musi zinterpretować je, w jak najszerszym stopniu, w świetle sformułowań i celu dyrektywy, tak, by osiągnąć zamierzony wynik, i tym samym spełnić wymogi trzeciego akapitu art. 189 Traktatu WE (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).
  19. Zobowiązanie to wymaga ustalenia przez sąd krajowy, czy określone postanowienia prawa krajowego pozwalają na uwzględnienie prawa podmiotów indywidualnych do kontroli udzielania zamówień na świadczenie usług w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transporcie i telekomunikacji. W okolicznościach takich, jak opisane w punkcie dotyczącym postępowania głównego, sąd krajowy ma w szczególności obowiązek ustalić, czy prawo do odwołania może zostać wykonane przed tymi samymi organami, co organy ustanowione w celu rozpatrywania odwołań odnośnie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (por. orzeczenie w sprawie Dorsch Consult, op. cit., punkt 46 in fine).
  20. Strony głównego postępowania zgadzają się, że zgodnie z art. 7.2 i art. 67.1 BVergG organy udzielające zamówienia publicznego na mocy art. 67.2 są wyraźnie wyłączone z systemu odwoławczego przewidzianego Ustawą, zgodnie z treścią dyrektywy 89/665.

21. W tych okolicznościach należy zwrócić uwagę, że jeżeli określonych postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w duchu dyrektywy 92/13, 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 (Dorsch Consult, op. cit., punkt 45; w sprawie zobowiązania państw członkowskich w wypadku braku wdrożenia dyrektywy; zobacz połączone sprawy C-6/90 i C-9/90 Francovich i Inni [1991] ECR I-5357 i 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).
22. Z uwagi na powyższe, odpowiedź na pierwsze i drugie pytanie brzmi następująco: art. 1 ust. 1-2, art. 2 ust. 1 ust. 7-9 oraz pozostałych postanowień dyrektywy 92/13 nie można interpretować w ten sposób, że w braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego, do końca wyznaczonego terminu, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane mogą także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Jednakże, celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/13 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy określone przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do wszczęcia procedury odwoławczej, dotyczącej udzielania zamówień w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji. Sąd krajowy musi w szczególności sprawdzić, czy prawo wszczęcia procedury odwoławczej może być wykonane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Jeżeli postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w zgodzie z dyrektywą 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, w odpowiednim trybie przewidzianym prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania tytułem szkód poniesionych wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie.

Trzecie pytanie

23. W świetle odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie nie ma potrzeby udzielać odpowiedzi na trzecie pytanie.

## **Decyzja dotycząca kosztów**

### **Koszty**

24. Koszty poniesione przez zgłaszających swoje uwagi Trybunałowi Rząd Austrii i Komisja Wspólnot Europejskich, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to stanowi dla stron głównego postępowania etap postępowania toczącego się przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do kompetencji tegoż sądu.

## **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie

### **Trybunał (Szósta Izba)**

w odpowiedzi na pytanie zgłoszone przez Bundesvergabeamt w orzeczeniu z dnia 25 listopada 1996 r., orzeka, co następuje:

„Art. 1 ust. 1-2, art. 2 ust. 1, ust. 7-9 oraz pozostałych postanowień dyrektywy 92/13 nie można interpretować w ten sposób, że w braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego terminu, organy odwoławcze państw członkowskich, kompetentne w sprawie odwołań od zamówień publicznych na dostawy i zamówień na roboty budowlane, mogą także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/13 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa osób do rozpoczęcia procedury odwoławczej dotyczącej udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Sąd krajowy musi w szczególności sprawdzić, czy prawo rozpoczęcia postępowania odwoławczego może być wykonane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Jeżeli postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w zgodzie z dyrektywą 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, w odpowiednim trybie przewidzianym prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania tytułem szkód poniesionych wskutek braku przeniesienia dyrektywy na grunt prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie.”



## ORZECZENIE TRYBUNAŁU (SZÓSTEJ IZBY)

Z DNIA 4 LUTEGO 1999 R.<sup>5</sup>

### Josef Köllensperger GmbH & Co. KG i Atzwanger AG przeciwko Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Tiroler Landesvergabeamt - Austria.  
Znaczenie pojęcia: krajowy „sąd lub trybunał” w rozumieniu art. 177 Traktatu WE –  
Procedury udzielania zamówień publicznych na usługi i roboty budowlane – Podmiot  
odpowiedzialny za procedury odwoławcze.

#### **Sprawa C-103/97.**

*Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku, strona I-0551*

#### **Streszczenie**

1. *W celu określenia, czy organ zwracający się z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego jest sądem bądź trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, co jest przedmiotem wyłącznie prawa wspólnotowego, uwzględnic należy szereg czynników, takich jak to, czy organ został powołany na mocy prawa, czy jest organem stałym, czy jego jurysdykcja jest obowiązkowa, czy postępowanie przed nim toczy się między stronami, czy stosuje on przepisy prawa oraz czy jest on niezależny. Te kryteria są spełnione przez Tiroler Landesvergabeamt (Urząd Zamówień Publicznych landu Tyrol), powołany do rozpatrywania odwołań od zamówień publicznych udzielanych na mocy ustawy landu Tyrol dotyczącej udzielania zamówień publicznych.*

*Z jego postanowień, dotyczących jego składu i zadań, jasno wynika, że ten organ spełnia pierwsze pięć kryteriów, a niezależność jego członków jest zagwarantowana przez stosowanie ustawy generalnej o postępowaniu administracyjnym, która zawiera bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące okoliczności, w których członkowie danego organu powinni się wyłączyć z postępowania, zaś niezgodność z tym obowiązkiem stanowi wadę proceduralną, która może być podnoszona przez zainteresowane strony. Dodatkowo, zgodnie z prawem Landu, dawanie instrukcji w zakresie ich obowiązków jest zabronione.*

2. *Wymagania zawarte w art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie mają zastosowania do przepisów, które określają skład i funkcjonowanie Tiroler Landesvergabeamt, ponieważ gwarancje tego artykułu nie mają zastosowania do organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze, który ma charakter sądowy.*

*Tylko wówczas, jeśli państwa członkowskie wybiorą przyznanie jurysdykcji w zakresie takich odwołań organom, które nie mają charakteru sądowego, musi istnieć możliwość kontroli ich decyzji ze strony sądu lub ze strony innego organu spełniającego szczególne wymogi określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy, w sposób gwarantujący odpowiednią procedurę odwoławczą.*

---

<sup>5</sup> Nr Celexu 697J0103

## Strony

w sprawie C-103/97,

Wniosek do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE złożony przez Tiroler Landesvergabeamt, Austria, o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie toczącej się przed tym sądem pomiędzy:

- Josef Köllensperger GmbH & Co. KG, Atzwanger AG i
- Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz

W sprawie interpretacji art. 2 ust. 8 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, Przewodniczący Izby,

G. Hirsch, G.F. Mancini, H. Ragnemalm i R. Schintgen, - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. Saggio,

Sekretarz: H.A. Rühl, Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz, przez C.C. Schwaighofera i M.E. Sallingera, adwokatów, Innsbruck,
- Rządu Austrii przez W. Okresek, Radcę Ministerialnego w Urzędzie Kanclerza Generalnego, działającego jako pełnomocnik,
- Komisji Wspólnot Europejskich reprezentowanej przez Hendrika van Lier, Radcę Prawnego i Claudię Schmidt z Biura Prawnego, działających jako pełnomocnicy,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień Rządu Austrii reprezentowanego przez

M. Fruhmanna, z Urzędu Kanclerza Generalnego, działającego jako pełnomocnik,

i Komisji, reprezentowanej przez H. van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 18 czerwca 1998 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 24 września 1998 r.,  
wydaje następujące **orzeczenie**

## Uzasadnienie orzeczenia

1. Wnioskiem z dnia 7 listopada 1996 roku, otrzymanym przez Trybunał 10 marca 1997 r., Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu zwrócił się do Trybunału z prośbą o wydanie na podstawie art. 177 Traktatu WE orzeczenia wstępnego, w sprawie dwóch kwestii dotyczących interpretacji art. 2 ust. 8 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).

2. Kwestie te zostały podniesione w postępowaniu między firmami Josef Köllensperger & Co. KG (zwaną dalej „Köllensperger”) i Atzwanger AG (zwaną dalej „Atzwanger”), a Stowarzyszeniem Gmin na rzecz Szpitala Okręgowego w Schwaz, dotyczącym udzielenia zamówienia na roboty związane z rozbudową szpitala okręgowego w Schwaz.
3. Dyrektywa 89/665/EWG ma na celu zapewnienie, aby dyrektywy Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych były stosowane w sposób możliwie najbardziej skuteczny i szybki. Ponieważ dostępne w tej dziedzinie środki odwoławcze na szczeblu krajowym i wspólnotowym nie wydawały się odpowiednie, a poszczególne dyrektywy nie określały żadnych konkretnych środków, dyrektywa ta nałożyła na państwa członkowskie wymóg wprowadzenia w życie do dnia 21 grudnia 1991 roku stosownych procedur odwoławczych w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego z naruszeniem prawa (art. 1 ust. 1 i 5).
4. Art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 stanowi:

„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.”
5. Na szczeblu federalnym dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa austriackiego w ramach federalnej ustawy o zamówieniach publicznych. Ustawa ta określa dwa rodzaje postępowania: postępowanie arbitrażowe przed Federalną Komisją Odwoławczą ds. Zamówień Publicznych oraz postępowanie przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych.
6. W Tyrolu dyrektywa została wdrożona w ramach ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień. Ustawa ta przyznaje Urzędowi Zamówień Publicznych Tyrolu jurysdykcję w zakresie odwołań dotyczących udzielonych zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz koncesji.
7. Art. 6 ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień stanowi:

„1. Tworzy się Urząd Zamówień Publicznych landu Tyrol przy Urzędzie Rady Ministrów landu Tyrol. Urząd ten składa się z:

  - (a) prezesa, którym jest osoba posiadająca znajomość spraw związanych z zamówieniami publicznymi,
  - (b) sprawozdawcy, którym jest urzędnik Urzędu Rady Ministrów landu Tyrol posiadający znajomość prawa,
  - (c) sędziego,

- (d) zaproponowanych przez Izbę Handlową Tyrolu, Izbę Architektów i Inżynierów Doradców Tyrolu i Vorarlbergu, Izbę Robotników i Pracowników Tyrolu oraz Tyrolskie Stowarzyszenie Gmin członków posiadających znajomość spraw związanych z zamówieniami publicznymi,
- ...
3. Członkowie Urzędu Zamówień Publicznych są powoływani przez rząd landu na pięcioletnią kadencję. Muszą oni posiadać bierne prawo wyborcze do Landtagu. W przypadku członków, o których mowa w ust. 1 lit. d oraz ust. 2, rząd landu jest zobowiązany zaprosić organy uprawnione do zgłaszania kandydatur członków, do przedstawienia w rozsądnym terminie propozycji. Jeżeli kandydatura nie zostanie zgłoszona w terminie, członek jest powoływany z pominięciem propozycji. Przed powołaniem członka, o którym mowa w ust. 1 lit. c, należy zasięgnąć opinii Prezesa Sądu Apelacyjnego w Innsbrucku. W przypadku każdego członka należy w taki sam sposób powołać jego zastępcę. Zastępca reprezentuje członka w sytuacjach, w których ten ostatni jest niezdolny do działania.
4. Członek Urzędu Zamówień Publicznych landu lub jego zastępca odchodzi ze swojego stanowiska przed upływem kadencji w przypadku rezygnacji lub odwołania, natomiast członek, o którym mowa w ust. 1 lit. b i c również z chwilą rezygnacji z wykonywania zawodu. Rezygnację składa się na piśmie rządowi landu. Odwołanie następuje w przypadku, gdy przestają być spełnione warunki powołania, a także jeżeli zachodzą okoliczności uniemożliwiają prawidłowe sprawowanie urzędu oraz istnieje prawdopodobieństwo, że będą się one utrzymywały przez dłuższy okres. Jeżeli członek lub jego zastępca odchodzi ze swojego stanowiska przed upływem kadencji, to na jej pozostałą część niezwłocznie powołuje się nową osobę.
- ...
6. Przy podejmowaniu decyzji w drodze głosowania Urząd Zamówień Publicznych landu posiada niezbędne quorum, jeżeli wszyscy członkowie zostali właściwie wezwani, a na posiedzeniu obecny jest prezes, sprawozdawca, sędzia oraz co najmniej jeden z pozostałych członków. Urząd podejmuje decyzję zwykłą większością głosów. W przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos prezesa. Nie można wstrzymać się od głosu.
7. Przy wykonywaniu swoich obowiązków członkowie Urzędu Zamówień Publicznych landu nie są związani żadnymi instrukcjami. Ich decyzje nie podlegają administracyjnemu uchyleniu ani zmianie.
8. Funkcje sekretariatu Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu sprawuje Urząd Rady Ministrów landu Tyrol”.
8. 6 kwietnia 1995 roku firmy Köllensperger i Atzwanger złożyły do Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia na roboty związane z rozbudową okręgowego szpitala w Schwaz, wnosząc o jej unieważnienie z powodu naruszenia postanowień ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień publicznych.
9. Decyzją z 27 czerwca 1995 roku Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu oddalił odwołanie uzasadniając, że zamówienie zostało udzielone firmie, która złożyła najlepszą ofertę. W opinii Urzędu, nawet jeżeli ustawa nie zostałaby naruszona przez podmiot zamawiający, to zamówienie w żadnym przypadku nie zostałoby udzielone firmom Köllensperger i Atzwanger.

10. Firmy Köllensperger i Atzwanger zaskarżyły decyzję Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu do Trybunału Konstytucyjnego.
11. W dniu 12 czerwca 1996 roku Trybunał Konstytucyjny uchylił decyzję Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu stwierdzając, że w dacie jej wydania, 27 czerwca 1995 roku, skład Urzędu nie spełniał wymogów określonych w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665.
12. Według Trybunału Konstytucyjnego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu - inżynier - nie posiadał kwalifikacji prawnych i zawodowych, jakich wymaga się od sędziów, tak więc decyzja z dnia 27 czerwca 1995 roku narusza konstytucyjnie zagwarantowane prawo wnioskodawcy do sądu.
13. W dniu 16 lipca 1996 r., Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu, który sprawował urząd w momencie wydania zaskarżonej decyzji, zrezygnował ze swojej funkcji z dniem 12 lipca, a rząd landu Tyrol powołał nowego prezesa.
14. W momencie ponownego wszczęcia postępowania przed Urzędem Zamówień Publicznych Tyrolu Stowarzyszenie Gmin na rzecz Szpitala Okręgowego w Schwaz zgłosiło zastrzeżenie, że skład Urzędu wciąż nie odpowiada postanowieniom dyrektywy 89/665.
15. Ponieważ Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu posiadał wątpliwości co do członków, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. d ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień, zdecydował się zwrócić do Trybunału o wydanie orzeczeń wstępnych w dwóch sprawach:
  - „1. Czy art. 2 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. należy interpretować w ten sposób, że Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu, utworzony na mocy ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień z dnia 6 lipca 1994 roku (Dz.U. landu Tyrol LGBI. nr 87/1994) jest organem odwoławczym w rozumieniu art. 2 ust. 8 dyrektywy?
  2. Czy ustawa o udzielaniu zamówień z dnia 6 lipca 1994 roku, LGBI. nr 87/1994, prawidłowo wdraża do prawa krajowego postanowienia dyrektywy Rady 89/665 z 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, w odniesieniu do procedur odwoławczych, o których mowa w art. 1 tej dyrektywy?”

### **Dopuszczalność przedłożenia pytań do orzeczenia wstępnego**

16. Po pierwsze należy rozważyć, czy Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu jest sądem bądź trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, a w konsekwencji, czy dopuszczalne jest przedłożenie pytań w celu wydania orzeczenia wstępnego.
17. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w celu określenia, czy organ zwracający się z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego jest sądem bądź trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, co jest przedmiotem wyłącznie prawa wspólnotowego, Trybunał uwzględnia szereg czynników, takich jak to, czy organ został powołany na mocy prawa, czy jest organem stałym, czy jego jurysdykcja jest obowiązkowa, czy postępowanie przed nim toczy się między stronami, czy stosuje przepisy prawa oraz czy jest niezależny (por. sprawa C-54/96 Dorsch Consult przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] ECR I-4961, punkt 23, oraz sprawa 61/65 Vaassen (z domu Göbbels) [1966] ECR 261; sprawa 14/86 Pretore di Saln przeciwko osobom nieznanym [1987] ECR 2545, punkt 7; sprawa 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, punkty 7 i 8; sprawa C-

- 393/92 Almelo i inni [1994] ECR I-1477; oraz sprawa C-111/94 Job Centre [1995] ECR I-3361, punkt 9).
18. Co do pierwszych pięciu kryteriów nie ma wątpliwości. Z postanowień art. 6 ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień jasno wynika, że Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu je spełnia.
  19. Z drugiej strony nie jest jasne, czy spełniony jest warunek niezależności.
  20. Jak zauważa Rzecznik Generalny w punkcie 25 swojej opinii, ustawa o udzielaniu zamówień nie zawiera żadnych konkretnych przepisów, dotyczących wyłączenia i wstrzymania się od głosu członków Tyrolskiego Urzędu Zamówień Publicznych.
  21. Ponadto, dotyczący odwoływania członków zapis w art. 6 ust. 4 ustawy: „jeżeli przestają być spełnione warunki powołania, a także jeżeli okoliczności uniemożliwiają prawidłowe sprawowanie urzędu oraz istnieje prawdopodobieństwo, że będą się one utrzymywały przez długi okres czasu” jest *prima facie* zbyt ogólnikowy, aby stanowił zabezpieczenie przed wywieraniem presji na członków.
  22. W tym punkcie należy odnotować po pierwsze, że art. 6 ust. 2 ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień stwierdza wyraźnie, że w braku przeciwnych postanowień do odwołań dotyczących udzielenia zamówienia stosuje się przepisy ustawy generalnej o postępowaniu administracyjnym z 1991 rok. Ustawa ta zawiera bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące okoliczności, w których członkowie danego organu powinni zrezygnować. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, niespełnienie tego wymogu stanowi uchybienie proceduralne, które może zostać zaskarżone przez zainteresowaną stronę.
  23. Po drugie, należy wziąć pod uwagę art. 6 ust. 7 ustawy o udzielaniu zamówień. Zabraniając wyraźnie wydawania członkom Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu instrukcji co do wykonywanych przez nich obowiązków, przepis ten powtarza warunki określone w art. 20 austriackiej, federalnej ustawy konstytucyjnej o niezawisłości członków organów kolegialnych o charakterze sądowym, do których zalicza się również Urząd Zamówień Publicznych.
  24. Przepisy te traktowane łącznie nie potwierdzają w związku z powyższym wniosku, że art. 6 ust. 4 ustawy o udzielaniu zamówień nie gwarantuje niezależności członków Urzędu Zamówień Publicznych. Nie należy do kompetencji Trybunału wnioskowanie co do tego, czy przepis ten jest stosowany w sposób sprzeczny z konstytucją Austrii oraz zasadami państwa prawa.
  25. Z powyższego wynika, że Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu należy traktować jako sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, oraz że przedstawione pytania są dopuszczalne pod kątem wydania przez Trybunał orzeczenia wstępnego.

#### **Pytania przedstawione do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego**

26. Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu zwraca się z prośbą o rozstrzygnięcie, czy przepisy dotyczące jego składu i funkcjonowania spełniają warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665.
27. Przepisy te dotyczą organów odpowiedzialnych za odwołania od decyzji, wydanych przez organy właściwe w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, w zakresie objętym dyrektywą 89/665.

28. Zgodnie z pierwszym akapitem art. 2 ust. 8, państwa członkowskie mogą wybierać między dwoma rozwiązaniami przy określaniu procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych.
29. Pierwsze rozwiązanie polega na przyznaniu jurysdykcji w zakresie odwołań organom o charakterze sądowym. Drugim rozwiązaniem jest przyznanie takiej jurysdykcji na pierwszym etapie organom, które takiego charakteru nie mają. W takim przypadku musi istnieć możliwość kontroli decyzji tych organów ze strony sądu lub ze strony innego organu spełniającego szczególne wymogi, określone w drugim akapicie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, w sposób gwarantujący odpowiednią procedurę odwoławczą.
30. Z powyższego wynika, że jeżeli zarówno organ prowadzący postępowanie główne, jak i organ odwoławczy mają charakter sądowy, to tego rodzaju normy gwarancyjne nie mają zastosowania.
31. W związku z tym, w odpowiedzi na pytania Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu należy stwierdzić, że warunki wymienione w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 nie mają zastosowania do przepisów regulujących jego skład i funkcjonowanie.

#### **Decyzja dotycząca kosztów**

32. Koszty poniesione przez przedkładających swoje uwagi Trybunałowi Rząd Austrii oraz Komisja, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie jest, dla stron postępowania głównego, etapem postępowania będącego w toku przed trybunałem krajowym, decyzja co do kosztów należy do kompetencji tego trybunału.

#### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie

#### **Trybunał (Szósta Izba)**

w odpowiedzi na pytania przedłożone mu przez Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu pismem z dnia 7 listopada 1996 roku, niniejszym orzeka:

Warunki określone w art. 2 ust. 8 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, nie mają zastosowania do przepisów regulujących skład i funkcjonowanie Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu.

**ORZECZENIE TRYBUNAŁU (SZÓSTEJ IZBY)  
Z DNIA 4 MARCA 1999 R.<sup>6</sup>**

**Szpital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs - Gesellschaft mbH  
przeciwko Landeskrankenanstalten - Betriebsgesellschaft**

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten - Austria.

Zamówienia publiczne na usługi - skutek dyrektywy, która nie została wdrożona do krajowego porządku prawnego.

**Sprawa C-258/97.**

*Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku, strona I-1405*

**Streszczenie**

1. *Warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie mają zastosowania do organów, których skład i funkcjonowanie regulują przepisy w rodzaju tych, którym podlega ten organ.*
2. *Ani art. 2 ust. 8, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w taki sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie została wdrożona do końca przewidzianego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać prawo tego podmiotu do wniesienia odwołania dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego na usługi.*

*W okolicznościach takich, jak te w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, sąd krajowy musi ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.*

3. *Usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, a mianowicie zadania związane z opracowaniem i wykonaniem projektu budowy kliniki dziecięcej w szpitalu oraz związanych z nią pomieszczeń medycznych, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.*
4. *Podmioty indywidualne mogą się powoływać bezpośrednio na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów*

---

<sup>6</sup> Nr Celexu 697J0258



*III do VI, to podmioty indywidualne mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.*

## **Strony**

w sprawie C-258/97

Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten – Austria, zwrócił się do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE o orzeczenie wstępne w nierozstrzygniętej sprawie toczącej się przed tym organem pomiędzy

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH

a Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft

dotyczącej 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) i 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 (Szósta Izba),**

w składzie: P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, Przewodniczący Izby,

G. Hirsch, J.L. Murray, H. Ragnemalm i R. Schintgen - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. Saggio,

Sekretarz: H.A. Rühl - Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH, przez Rainera Kurboś, Adwokata, Graz,
- Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, przez Klauśa Messinera i Ute Messiner, Adwokatów, Klagenfurt,
- Rządu Austrii reprezentowanego przez Wolfa Okresek, Radcę Szefa Oddziału z Urzędu Kanclerza Generalnego działającego jako pełnomocnik,
- Komisji Wspólnot Europejskich reprezentowanej przez Hendrika van Lier, Radcę Prawnego i Claudię Schmidt z Obsługi Prawnej, działających jako pełnomocnicy,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, reprezentowanego przez Klauśa Messinera i Gerharda Maderthana, Dyrektorów Oddziału Prawnego; Rządu Austriackiego reprezentowanego przez Michaela Fruhmanna, z Urzędu Kanclerza Generalnego, i Komisji reprezentowanej przez Hendrika van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 17 czerwca 1998 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego z dnia 1 października 1998 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### Uzasadnienie orzeczenia

1. Wnioskiem z dnia 8 lipca 1997 roku, otrzymanym przez Trybunał 17 lipca 1997 r., Niezależny Senat Administracyjny Karyntii zwrócił się do Trybunału z prośbą o wydanie na podstawie art. 177 Traktatu WE orzeczenia wstępnego, w sprawie pięciu kwestii dotyczących interpretacji dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r., dotyczącej koordynującej przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str. 33) oraz 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. Kwestie te zostały podniesione w postępowaniu między Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft mbH (HI) (zwanym dalej „powodem”), a Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft (podmiotem odpowiedzialnym za zarządzanie szpitalami należącymi do landu, zwanym dalej „pozwany”) dotyczącym udzielenia zamówienia na świadczenie usług związanych z budową szpitala dziecięcego w Klagenfurcie.

### Prawo wspólnotowe

3. Art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG, zmieniony art. 41 dyrektywy 92/50, stanowi:
  - „1. Państwa członkowskie podejmą środki konieczne 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.”
4. Art. 1 ust. 2 i 3 dyrektywy 89/665 stanowi:
  - „2. Państwa członkowskie zapewnią, 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 zapewnią, 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 dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych.”
5. Art. 2 tejże dyrektywy stanowi:

- „1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

...

7. Państwa członkowskie zapewnią efektywne wykonanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.
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.”

6. Art. 8, 9 i 10 dyrektywy 92/50 stanowią:

Art. 8

„Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA, udziela się zgodnie z postanowieniami Tytułów III do VI”.

Art. 9

„Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IB, udziela się zgodnie z artykułami 14 i 16.”

Art. 10

„Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku IA, jak i IB, udziela się zgodnie z przepisami Tytułów III do VI, gdy wartość usług

wymienionych w załączniku IA jest większa niż wartość usług wymienionych w załączniku IB. Jeżeli tak nie jest, są one udzielane zgodnie z art. 14 i 16.”

7. Zgodnie z postanowieniami art. 168 Aktu Akcesji Republiki Austrii, Republiki Finlandii oraz Królestwa Szwecji oraz dostosowania do traktatów na których opiera się Unia Europejska (OJ C 241, str. 21), dyrektywa 92/50 powinna zostać wdrożona do prawa Austrii przed dniem 1 stycznia 1995 roku.

#### Prawo austriackie

8. Jeżeli chodzi o Karyntię, to dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa tego landu w ramach ustawy landu Karyntia o zamówieniach publicznych, która weszła w życie 1 stycznia 1994 roku (LGBI. nr 55/1994). W rozdziale VIII „Środki odwoławcze” art. 59 ust. 1 stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie tej ustawy podlega kontroli ze strony niezależnego organu administracyjnego, odpowiedzialnego za weryfikację legalności środków administracyjnych, podejmowanych przez land, zwanego dalej UVK.
9. Przepisy dotyczące tego organu zostały zawarte w specjalnym statucie, Kärntner Verwaltungssenatsgesetz (LGBI. nr 104/1990). Akt ten reguluje w szczególności zakres kompetencji tego organu, jego skład oraz niezawisłość.
10. Powszechnie wiadomo, że w Karyntii wdrożenie postanowień dyrektywy 92/50 nie zostało dokonane przed 1 lipca 1997 roku.

#### Kwestie przedłożone do rozstrzygnięcia

11. Powód złożył ofertę w prowadzonym przez pozwanego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę szpitala dziecięcego w Klagenfurcie. Postępowanie dotyczyło wykonania szeregu usług inżynierskich, w tym planowania, doradztwa i analiz w zakresie różnorodnych pomieszczeń i urządzeń medycznych.
12. Po przyznaniu zamówienia wiedeńskiej firmie CMT Medizintechnik Gesellschaft mbH, powód, który również uczestniczył w postępowaniu, wszczął postępowanie przed UVK, twierdząc, że w trakcie procedury przetargowej naruszono przepisy wspólnotowych zasad dotyczących zamówień publicznych na usługi, w związku z czym jest ono bezprawne.
13. Biorąc pod uwagę, że nie można było rozstrzygnąć sporu przed wyjaśnieniem kwestii interpretacji dyrektyw 89/665 oraz 92/50, UVK zawiesił postępowanie do momentu uzyskania orzeczenia wstępnego Trybunału Sprawiedliwości w następujących pięciu kwestiach:
  - „1. Czy art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, należy interpretować w taki sposób, że UVK spełnia warunki określone dla organu odpowiedzialnego za postępowanie odwoławcze w zakresie usług?
  2. Czy te lub inne postanowienia dyrektywy 89/665/EWG, dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, z których wynika indywidualne prawo do postępowania prowadzonego przed organami władzy administracyjnej lub sądowej, zgodnymi z postanowieniami art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, należy interpretować jako

- wystarczająco szczegółowe i konkretne, aby w przypadku braku wdrożenia danej dyrektywy przez państwo członkowskie podmiot indywidualny mógł z powodzeniem dochodzić tego prawa od państwa w postępowaniu sądowym?
3. Czy postanowienia art. 41 dyrektywy 92/50/EWG w związku z dyrektywą 89/665/EWG, które stanowią podstawę prawa podmiotu do postępowania odwoławczego, należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy posiadający cechy charakterystyczne dla UVK, w trakcie postępowania odwoławczego w oparciu o przepisy prawa krajowego, takie jak art. 59 i nast. ustawy landu Karyntia o zamówieniach publicznych, oraz związane z nim regulacje, może nie uwzględniać tych przepisów, jeżeli uniemożliwiają one przeprowadzenie postępowania odwoławczego na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych, w zakresie udzielenia zamówienia publicznego na usługi, i tym niemniej przeprowadzić takie postępowanie w oparciu o art. 8 powołanej ustawy?
  4. Czy usługi wymienione w stanie faktycznym sprawy, odnoszące się do art. 10 dyrektywy 92/50/EWG, należy klasyfikować jako usługi zaliczane do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50/EWG (usługi architektoniczne; usługi inżynieryjne i zintegrowane usługi inżynieryjne; usługi planowania urbanistycznego i architektury krajobrazu; związane z tym usługi dotadczo - techniczne i naukowe; usługi techniczne i analityczne)?
  5. Czy postanowienia dyrektywy 92/50/EWG należy interpretować jako spełniające określone w orzeczeniu w sprawie 41/74 Van Duyn (punkt 12) warunki dla bezpośredniego stosowania wspólnotowej dyrektywy, czego skutkiem byłoby, że zamówienia na usługi wymienione w załączniku IA dyrektywy powinny być udzielane zgodnie z procedurą określoną w tej dyrektywie, lub też czy stosowne postanowienia dyrektywy, w związku z usługami wymienionymi w załączniku IA, mogą zostać uznane za spełniające warunki określone w wyżej wymienionej sprawie?"

#### Pytanie pierwsze

14. Pierwsze pytanie wnioskodawcy zasadniczo ma na celu ustalenie, czy przepisy, które regulują jego skład i funkcjonowanie, odpowiadają warunkom określonym w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG.
15. Przepis ten dotyczy organów rozpatrujących odwołania od decyzji wydanych przez organy odpowiedzialne za udzielanie zamówień publicznych, objętych przedmiotowym zakresem dyrektywy.
16. Zgodnie z pierwszym akapitem art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG państwa członkowskie dysponują dwiema możliwościami przy określeniu postępowania odwoławczego w zakresie zamówień publicznych.
17. Pierwsze rozwiązanie polega na przyznaniu jurysdykcji w zakresie odwołań organom o charakterze sądowym. Drugim rozwiązaniem jest przyznanie takiej jurysdykcji na początkowym etapie organom, które takiego charakteru nie mają. W takim przypadku musi istnieć możliwość kontroli decyzji tych organów ze strony sądu lub ze strony innego organu spełniającego szczególne wymogi, określone w drugim akapicie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, w sposób gwarantujący odpowiednią procedurę odwoławczą (Sprawa C-103/97 Köllensperger [1999] ECR-I-0000, punkt 29).

18. Jak zauważa rzecznik generalny w punktach 12 do 14 swojej opinii, organ w rodzaju UVK przejawia wszystkie cechy niezbędne do uznania go za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu.
19. Z powyższego wynika, że jeżeli w przypadku, takim jak ten rozpatrywany, organ odwoławczy ma charakter sądowy, to szczególne wymogi określone w drugim akapicie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 nie mają zastosowania.
20. W związku z tym odpowiedź, jakiej należy udzielić organowi, który zwrócił się z pytaniem, brzmi: warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG nie mają zastosowania do organów, których skład i funkcjonowanie regulują przepisy w rodzaju tych, którym podlega ten organ.

#### Pytanie drugie i trzecie

21. W swoim drugim i trzecim pytaniu, które należy rozpatrywać łącznie, wnioskodawca pragnie ustalić, czy art. 2 ust. 8 lub inne postanowienia dyrektywy 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że w przypadku, gdy dyrektywa 92/50/EWG nie została wdrożona do końca przewidzianego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należy postępowanie odwoławcze w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, utworzone na podstawie art. 2 ust. 8 Dyrektywy 89/665/EWG, mogą również rozpatrywać odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług.
22. Na wstępie należy zauważyć, że w sprawie C-54/96 Dorsch Consult przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] ECR I-4961, punkt 40, oraz w sprawie C-76/97 Tögel przeciwko Niederösterreichische Gebietskrankenkasse [1998] ECR I-0000, punkt 22, Trybunał stwierdził, że ustalenie, który sąd lub trybunał posiada jurysdykcję do rozpatrywania sporów dotyczących indywidualnych praw wynikających z prawa Wspólnoty, należy do kompetencji krajowego systemu prawnego każdego państwa członkowskiego, jednak w każdym przypadku państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby prawa te były skutecznie chronione. Biorąc pod uwagę powyższe zastrzeżenie Trybunał stwierdza, że nie należy do jego kompetencji rozstrzygnięcie kwestii jurysdykcji, jakie mogą pojawiać się w wewnętrznym systemie prawnym w związku z kwalifikacją określonych sytuacji prawnych wynikających z prawa wspólnotowego.
23. W punktach 41 i 23 odpowiednio powołanych orzeczeń, Trybunał stwierdził, że jakkolwiek art. 41 dyrektywy 92/50 nakłada na państwa członkowskie wymóg wprowadzenia środków niezbędnych dla zapewnienia możliwości efektywnego odwoływania się w dziedzinie zamówień publicznych na usługi, to nie wskazuje on, które organy krajowe powinny być organami właściwymi dla tego celu, jak również czy organy te powinny być tymi samymi organami, które państwa członkowskie wyznaczyły w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane oraz dostawy.
24. Nie podlega jednak dyskusji fakt, że w dniu, w którym powód wszczął postępowanie przed UVK, dyrektywa 92/50/EWG nie została jeszcze wdrożona do wewnętrznego prawa Karyntii. Ustawa wdrażająca jej postanowienia weszła w życie dopiero 1 lipca 1997 roku.
25. Uwzględniając w punktach odpowiednio 43 i 25 powołanych wcześniej orzeczeń w sprawach Dorsch i Tögel podobne okoliczności, Trybunał stwierdził, że wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich, dotyczący osiągnięcia wskazanych w dyrektywie rezultatów, jak również nałożony na mocy art. 5 Traktatu WE wymóg podjęcia wszelkich stosownych środków o charakterze ogólnym bądź szczególnym, w

- celu wykonania tego obowiązku, jest wiążący dla wszystkich władz państw członkowskich, w tym dla sądów w ramach ich jurysdykcji. Z powyższego wynika, że stosując przepisy prawa krajowego, zarówno te przyjęte przed dyrektywą, jak i po niej, sąd krajowy, dokonując interpretacji tych przepisów, jest zobowiązany uczynić to tak dalece jak to możliwe, w świetle brzmienia i celu dyrektywy tak, aby osiągnąć jej zamierzony cel, a tym samym uwzględnić przepis art. 189 Traktatu WE (por. orzeczenia w sprawach C-106/89 *Marleasing* [1990] ECR I-4135, punkt 8; C-334/93 *Wagner Miret* [1993] ECR I-6911, punkt 20; oraz C-91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I-3325, punkt 26).
26. W punktach odpowiednio 44 i 26 powołanych wcześniej orzeczeń w sprawach *Dorsch i Tögel* Trybunał podkreślił również, że kwestia wyznaczenia organu właściwego do rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia publicznego na świadczenie usług dotyczy również przypadków, w których dyrektywa 92/50 nie została wdrożona. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło niezbędnych kroków w celu jej implementacji, bądź podjęło kroki, które nie są zgodne z dyrektywą, Trybunał uznał, z zastrzeżeniem pewnych warunków, prawo podmiotów indywidualnych do powołania się na dyrektywę przeciwko państwu, które nie wypełniło swoich zobowiązań. Jakkolwiek ta minimalna gwarancja nie może usprawiedliwić państwa członkowskiego, które nie podjęło w stosownym terminie kroków mających na celu spełnienie celu każdej dyrektywy (por. w szczególności orzeczenie w sprawie C-253/95 *Komisja przeciwko Niemcom* [1996] ECR I-2423, punkt 13), może ona jednak umożliwiać podmiotom indywidualnym wystąpienie przeciwko państwu członkowskiemu i powoływanie się na materialne przepisy dyrektywy 92/50.
27. Na koniec, w punktach odpowiednio 45 i 27 tych samych orzeczeń Trybunał podkreślił, że jeżeli odpowiednich przepisów prawa krajowego nie można zinterpretować zgodnie z dyrektywą 92/50, dany podmiot, korzystając ze stosownych przepisów proceduralnych prawa wewnętrznego, może żądać odszkodowania z tytułu szkód poniesionych w związku z brakiem wdrożenia dyrektywy w ustalonym terminie (por. w szczególności orzeczenie w połączonych sprawach C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 oraz C-190/96 *Dillenkofer i inni* [1996] ECR I-4845).
28. Odpowiedź na drugie i trzecie pytanie musi w związku z powyższym brzmieć następująco: ani art. 2 ust. 8, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w taki sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG nie została wdrożona do końca okresu ustalonego dla tego celu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów, sąd krajowy powinien ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać prawo podmiotu do wniesienia odwołania, dotyczącego udzielenia zamówienia na świadczenie usług. W okolicznościach takich, jak w przypadku sprawy będącej przedmiotem postępowania głównego, sąd krajowy musi ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Pytanie czwarte

29. W pytaniu czwartym organ pragnie ustalić, czy usługi w rodzaju tych, których dotyczyło zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.
30. Kategoria 12 załącznika IA dyrektywy 92/50 obejmuje usługi architektoniczne, inżynieryjne i z nimi związane, usługi urbanistyczne, architektury krajobrazowej (planowania przestrzennego), związane z nimi usługi konsultacji naukowych i technicznych oraz usługi analityczne i techniczne.
31. Z przyczyn określonych przez rzecznika generalnego w punkcie 25 jego opinii, jest jasne, że usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.
32. W związku z powyższym odpowiedź na pytanie czwarte musi brzmieć: usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, a mianowicie zadania związane z opracowaniem i wykonaniem projektu budowy kliniki dziecięcej w szpitalu oraz związanych z nią pomieszczeń medycznych, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.

Pytanie piąte

33. W pytaniu piątym organ pragnie ustalić, czy podmioty indywidualne mogą powoływać się na dyrektywę 92/50 przed sądami krajowymi.
34. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, wyrażonym w punkcie 42 powołanej wyżej sprawy Tögel, z ustalonego orzecznictwa (por. orzeczenie w sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Państwu Holenderskiemu [1988] ECR 4635, punkt 40) wynika, że jeżeli przedmiotowe postanowienia dyrektywy wydają się bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to podmioty indywidualne mogą powoływać się na nie w postępowaniu przeciwko państwu, jeżeli państwo to nie wdrożyło tej dyrektywy do prawa krajowego w ustalonym terminie lub też jeżeli nie wdrożyło tej dyrektywy prawidłowo.
35. W związku z powyższym należy rozważyć, czy stosowne postanowienia dyrektywy 92/50 wydają się pod kątem ich treści bezwarunkowe oraz wystarczająco precyzyjne, aby podmiot indywidualny mógł się na nie powołać w postępowaniu przeciwko państwu.
36. W punkcie 44 powołanej wcześniej sprawy Tögel stwierdza się, że postanowienia Tytułu I, dotyczącego przedmiotowego i podmiotowego zakresu dyrektywy, jak również Tytułu II dotyczącego procedur mających zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych na świadczenie usług wymienionych w załącznikach IA i IB, są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, aby można się było na nie powoływać przed sądem krajowym.
37. Ponadto w punkcie 45 sprawy Tögel Trybunał stwierdził, że na podstawie art. 8 i 10, stanowiących część Tytułu II, podmiot zamawiający jest bezwarunkowo i precyzyjnie zobowiązany do udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług zgodnie z krajowymi procedurami zgodnymi z postanowieniami Tytułów III do VI, w przypadku usług wymienionych głównie lub w całości w załączniku IA, oraz postanowieniami art. 14 do 16 w przypadku usług wymienionych głównie bądź w całości w załączniku IB. Art. 14 znajduje się w Tytule IV, a art. 16 w Tytule V.
38. Na koniec, Trybunał stwierdził w punkcie 46 sprawy Tögel, że szczegółowe postanowienia Tytułów III do VI dyrektywy 92/50, dotyczące wyboru procedur



przetargowych oraz zasad konkurencji, wspólnych przepisów dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszeń, jak również udziału w przetargu i kryteriów wyboru i udzielenia zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków i kwalifikacji wynikających w oczywisty sposób z ich treści, są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, aby usługodawcy mogli się na nie powoływać przed sądami krajowymi.

39. W związku z powyższym odpowiedź na pytanie piąte musi brzmieć: podmioty indywidualne mogą się powoływać na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty indywidualne mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

### **Decyzja w sprawie kosztów**

#### **Koszty**

40. Koszty poniesione przez Rząd Austrii oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie stanowi, dla stron postępowania głównego, część postępowania będącego w toku przed organem, który zwrócił się z prośbą o wydanie orzeczenia wstępnego, decyzja w sprawie kosztów należy do kompetencji tego organu.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie

#### **Trybunał (Szósta Izba)**

w odpowiedzi na pytania przedstawione przez UVK Karyntii pismem z dnia 8 lipca 1997 roku, niniejszym orzeka:

1. Warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie mają zastosowania do organów, których skład i funkcjonowanie regulują przepisy w rodzaju tych, którym podlega ten organ.
2. Ani art. 2 ust. 8, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w taki sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie została wdrożona do końca przewidzianego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać prawo tego podmiotu do wniesienia odwołania dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego na usługi.

W okolicznościach takich, jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, sąd krajowy musi ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być

wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

3. Usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, a mianowicie zadania związane z opracowaniem i wykonaniem projektu budowy kliniki dziecięcej w szpitalu oraz związanych z nią pomieszczeń medycznych, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.
4. Podmioty indywidualne mogą się powoływać bezpośrednio na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty te mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

**ORZECZENIE TRYBUNAŁU (SZÓSTEJ IZBY)**  
**Z DNIA 19 MAJA 1999 R.<sup>7</sup>**  
**Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Francji**

W sprawie nie wywiązania się państwa członkowskiego z zobowiązań : Wolności świadczenia usług - procedury udzielania zamówień publicznych w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji.

**Sprawa C-225/97.**

*Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku, strona I-3011*

**Strony**

w sprawie C-225/97,

Komisja Wspólnot Europejskich reprezentowana przez Hendrika van Lier, Radcę Prawnego działającego jako pełnomocnik w biurze Carlos'a Gómez'a de la Cruz, z Biura Prawnego, aplikant Wagner Centre, Kirchberg,

przeciwko

Francji reprezentowanej przez Kareen Rispal-Bellanger, Kierownika Podwydziału Międzynarodowego Prawa Gospodarczego i Prawa Wspólnotowego w Wydziale Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Philippe Lalliot, Sekretarza Spraw Zagranicznych w tym samym Wydziale, działających jako pełnomocnicy z adresem do doręczeń w Ambasadzie Francji 8B Boulevard Joseph II.

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez niewdrożenie wszystkich środków niezbędnych do stosowania dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1992 L 76, str. 14), Francja nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z art. 1 ust. 2, 2 ust.1c i 2 ust. 5 oraz rozdziałów 2 i 4 tej dyrektywy,

**TRYBUNAŁ (Szósta Izba)**

W składzie : P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, Przewodniczący Izby,

G. Hirsch i G.F. Mancini - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. La Pergola,

Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania, po wysłuchaniu ustnych wystąpień stron na posiedzeniu 22 października 1998 r., na którym Komisję reprezentował Hendrika van Lier a Rząd Francuski Anna Viéville-Bréville, chargé de mission z Wydziału Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych działająca jako pełnomocnik

---

<sup>7</sup> Nr Celexu 697J0225

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu 19 stycznia 1999 r.,  
wydał następujące **orzeczenie**

### **Uzasadnienie orzeczenia**

1. Wnioskiem złożonym w kancelarii Trybunału w dniu 17 czerwca 1997 roku Komisja Wspólnot Europejskich wniosła na podstawie art. 226 Traktatu o WE (dawny art. 169) o stwierdzenie, że nie wprowadzając środków niezbędnych dla zapewnienia zgodności z dyrektywą Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1992, L 76, str. 14, zwana dalej dyrektywą) Republika Francuska nie wypełniła swojego zobowiązania wynikającego z art. 1 ust. 2, art. 2 ust. 1 pkt (c) i art. 2 ust. 5 oraz Rozdziałów 2 i 4 tej dyrektywy.

### **Prawo Wspólnoty**

2. Art. 13 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie są zobowiązane podjąć środki niezbędne dla zapewnienia zgodności z dyrektywą do dnia 1 stycznia 1993 roku oraz niezwłocznie poinformować o tym Komisję.

### **Kary**

3. Rozdział 1 dyrektywy (art. 1 i 2) dotyczą środków na szczeblu krajowym.

4. Art. 1 stanowi

„1. Państwa członkowskie podejmą konieczne środki w celu zapewnienia, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu, a zwłaszcza możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, ze szczególnym uwzględnieniem art. 2. ust. 8, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień lub krajowych przepisów wdrażających to prawo w zakresie:

(a) postępowania o udzielenie zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG

oraz

(b) zgodności z art. 3. ust. 2 lit. a) powyższej dyrektywy, w przypadku zamawiających, do których przepis ten się stosuje.

2. Państwa członkowskie zapewnią, 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.

5. Art. 2 dyrektywy stanowi:

„1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych, określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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 udzielenia zamówienia lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;

oraz

- (b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia decyzji bezprawnych, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, okresowych zawiadomieniach o planowanych zamówieniach, ogłoszeniu o istnieniu systemu kwalifikacji, zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia zamówienia;

bądź

- (c) podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w procedurze doraźnej i, jeżeli to konieczne, w procedurze zwykłej, środków innych niż przewidziane w lit. a) i b), w celu naprawy domniemanego naruszenia i zapobieżeniu szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało naprawione albo mu nie zapobieżono.

Państwa członkowskie mogą dokonać tego wyboru albo w odniesieniu do wszystkich zamawiających, albo w stosunku do kategorii jednostek określonych na podstawie obiektywnych kryteriów, tak by w każdym przypadku zachować efektywność ustanowionych środków, w celu niedopuszczenia do naruszenia interesów zainteresowanych podmiotów.

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

Gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadniane jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, państwa członkowskie mogą zapewnić, w przypadkach, gdy wymaga tego system ich prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy o niezbędnych uprawnieniach w tym względzie, że podważana decyzja będzie uprzednio uchylona albo uznana za bezprawną.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane oddzielnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.
3. Postępowanie odwoławcze samo w sobie nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania o udzielenie zamówienia, do którego się odnosi.
4. Państwa członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie może naruszyć pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.
5. Kwota, która ma być zapłacona zgodnie z ust. 1 lit. c) musi być ustalona na poziomie odpowiednio wysokim, aby zniechęcić zamawiającego do popełnienia

naruszenia lub trwania w nim. Zapłata tej kwoty może być uzależniona od ostatecznej decyzji, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce.”

#### **Atestacja**

6. Rozdział 2 dyrektywy (art. 3- 7) dotyczy systemu atestacji.
7. Art. 3 stanowi, że państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić podmiotom zamawiającym możliwość odwołania się do systemu atestacji zgodnie z postanowieniami art. 4- 7.
8. Art. 4 stanowi:  
„Zamawiający mogą poddawać swoje procedury i praktyki związane z udzielaniem zamówień, które wchodzą w zakres Dyrektywy 90/531/EWG, okresowemu badaniu w celu uzyskania atestu, że w danym czasie, procedury i praktyki są zgodne z prawem Wspólnoty dotyczącym udzielania zamówień publicznych oraz z przepisami krajowymi przepisami wprowadzającymi to prawo”.
9. Art. 7 dyrektywy stanowi, że postanowienia artykułów 4, 5 i 6 należy traktować jako zasadnicze wymogi w zakresie rozwoju europejskich standardów atestacji.

#### **Procedura koncyliacyjna**

10. Rozdział 4 dyrektywy (art. 9- 11) dotyczy procedury koncyliacyjnej.
11. Art. 9 stanowi:  
„1. Każdy podmiot, który jest lub był zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG i który, w ramach postępowania o udzielenie tego zamówienia, uważa, że doznał uszczerbku lub istnieje ryzyko, że dozna uszczerbku z powodu domniemanego naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, może wnioskować o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego przewidzianego w art. 10 i 11.  
2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, musi być sporządzony na piśmie i przekazany do Komisji lub władz krajowych wymienionych w załączniku. Władze te zobowiązane są przekazywać wnioski do Komisji możliwie jak najszybciej.”

#### **Prawo francuskie**

12. Przy piśmie przewodnim z dnia 14 stycznia 1994 roku władze francuskie przesłały do Komisji kopię ustawy nr 93-1416 z dnia 29 grudnia 1993 roku o postępowaniu odwoławczym, dotyczącym udzielania zamówień publicznych na określone dostawy i roboty budowlane w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (JORF z dnia 1 stycznia 1994 roku, str. 10).
13. Art. 1 tej ustawy stanowi:  
„Po art. 7 ustawy nr 92-1282 z dnia 11 grudnia 1992 roku o postępowaniu w zakresie udzielania określonych zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji dodaje się art. 7-1 i 7-2 w brzmieniu:  
„Art. 7-1. W przypadku niedopełnienia obowiązku ogłoszenia i zorganizowania przetargu, mającego zastosowanie do zamówień określonych w art. 1 oraz podlegających prawu prywatnemu, sąd może nie wydawać orzeczenia przed udzieleniem zamówienia, z wyjątkiem niżej określonych okoliczności.

Na wniosek jakiegokolwiek osoby zainteresowanej uzyskaniem zamówienia, która może zostać poszkodowana wskutek niedopełnienia tego wymogu, prezes właściwego sądu lub jego zastępca może nakazać stronie, która nie wypełniła obowiązku, dopełnienie go oraz określić okres, w którym strona ta musi tego dokonać. Może on również nakazać zapłatę okresowej kary po upływie tego okresu. Może jednak uwzględnić możliwe konsekwencje tego środka dla interesów wszystkich, którzy mogą zostać poszkodowani, jak również dla interesu publicznego, a także może podjąć decyzję o niepodejmowaniu takiego środka, jeżeli jego negatywne konsekwencje mogłyby przekroczyć wynikające z niego korzyści.

Wniosek może również złożyć Urząd Prokuratora Publicznego, jeżeli Komisja Wspólnot Europejskich poinformowała państwo o przyczynach, dla których twierdzi ona, że nastąpiło jawne i oczywiste naruszenie zobowiązań określonych w art. 1.

Ustalając wysokość kary należy wziąć pod uwagę postępowanie strony przeciwko której wydawany jest nakaz, jak również trudności, które napotkała ona w związku ze spełnieniem zobowiązań.

Prezes właściwego sądu lub jego zastępca określi te środki w drodze postanowienia wstępnego, które nie podlega zażaleniu.

Jeżeli w terminie ustalenia okresowej kary dane naruszenie nie zostało usunięte, sąd może nakazać zapłacenie stałej kwoty. W takim przypadku środek ten zostanie określony w drodze decyzji wstępnej podlegającej zażaleniu zgodnie z przepisami regulującymi kwestię tymczasowych zwolnień.

Kara, okresowa lub stała, będzie w całości niezależna od odszkodowania. Nakaz zapłacenia okresowej lub stałej kary ulega unieważnieniu w całości lub części, jeżeli zostanie stwierdzone, że naruszenie bądź zwłoka w wykonaniu nakazu sądu została spowodowana w całości lub w części przez czynniki zewnętrzne.

Art. 7-2. W przypadku niedopełnienia wymogu ogłoszenia oraz zorganizowania przetargu, mającego zastosowanie w przypadku zamówień określonych w art. 1 i podlegających prawu publicznemu, każda osoba zainteresowana uzyskaniem zamówienia, która może zostać poszkodowana wskutek niedopełnienia tego wymogu, może przed zawarciem umowy wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków, o których mowa w art. L.23 Kodeksu trybunałów administracyjnych oraz apelacyjnych sądów administracyjnych”.

14. Art. 4 ustawy nr 93-1416 stanowi:

„Art. 23 Kodeksu trybunałów administracyjnych oraz apelacyjnych sądów administracyjnych stanowi, jak następuje:

Art. L.23. Prezes sądu administracyjnego lub jego zastępca może wydać orzeczenie w przypadku niedopełnienia wymogu ogłoszenia i zorganizowania przetargu, mającego zastosowanie do zamówień objętych zakresem artykułu 7-2 ustawy nr 92-1282 z dnia 11 grudnia 1992 roku, o postępowaniu w zakresie udzielania określonych zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Sąd może orzec przed zawarciem umowy jedynie w niżej wymienionych okolicznościach.

Czynna legitymacja procesowa przysługuje tym osobom, które posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą zostać poszkodowane wskutek naruszenia prawa.

Prezes sądu administracyjnego lub jego zastępca może nakazać stronie, która nie wypełniła obowiązku, jego dopełnienie oraz określić termin, w którym strona ta musi tego dokonać. Może on również nakazać zapłatę okresowej kary po upływie tego terminu. Może on jednak wziąć pod uwagę możliwe konsekwencje tego środka dla interesów wszystkich, którzy mogą zostać poszkodowani, jak również dla interesu publicznego, a także może podjąć decyzję o niepodejmowaniu takiego środka, jeżeli jego negatywne konsekwencje mogłyby przekroczyć wynikające z niego korzyści.

Ustalając wysokość kary należy wziąć pod uwagę postępowanie strony przeciwko której wydawany jest nakaz, jak również trudności, które napotkała ona w związku ze spełnieniem zobowiązań.

Z wyjątkiem zamówień publicznych udzielanych przez państwo, wniosek może również złożyć państwo, jeżeli Komisja Wspólnot Europejskich poinformowała je o przyczynach, dla których twierdzi ona, że nastąpiło jawne i oczywiste naruszenie wyżej wymienionych zobowiązań.

Prezes właściwego sądu lub jego zastępca określi te środki w drodze postanowienia wstępnego, które nie podlega zażaleniu.

Jeżeli w terminie ustalenia okresowej kary dane naruszenie nie zostało usunięte, sąd może nakazać zapłacenie stałej kwoty. W takim przypadku środek ten zostanie określony w drodze decyzji wstępnej podlegającej zażaleniu zgodnie z przepisami regulującymi kwestię tymczasowych zwolnień.

Kara, okresowa lub stała, będzie w całości niezależna od odszkodowania. Nakaz zapłacenia okresowej lub stałej kary podlega unieważnieniu w całości lub części, jeżeli zostanie stwierdzone, że naruszenie bądź zwłoka w wykonaniu nakazu sądu została spowodowana w całości lub w części przez czynniki zewnętrzne.”

### **Postępowanie przedprocesowe**

15. W drodze formalnej notyfikacji z dnia 8 września 1995 roku Komisja poinformowała władze francuskie, że wdrożenie do prawa wewnętrznego systemu kar określonego w dyrektywie zostało dokonane w niewłaściwy sposób, oraz że postanowienia dyrektywy dotyczące systemu atestacji i procedury koncyliacyjnej nie zostały wdrożone do prawa krajowego. Na podstawie artykułu 226 Traktatu o WE Komisja wezwała rząd Francji do przedłożenia uwag w terminie dwóch miesięcy oraz do wprowadzenia niezbędnych poprawek.
16. Władze francuskie odpowiedziały pismem z dnia 13 listopada 1996 roku, przedstawiając dalsze szczegóły systemu kar oraz uwagi dotyczące postanowień dyrektywy w zakresie procedury koncyliacyjnej, które nie zostały wdrożone do prawa krajowego ustawą nr 93-1416.
17. Jednakże, w swojej umotywowanej opinii z dnia 8 listopada 1996 roku Komisja podtrzymała zarzuty dotyczące systemu kar oraz braku wdrożenia do prawa krajowego Rozdziałów 2 i 4 dyrektywy.
18. W swojej odpowiedzi z dnia 20 lutego 1997 roku władze francuskie stwierdziły, że w ich opinii przedmiotowa część ustawy nr 93-1416 spełnia wymogi dyrektywy; ponadto zaproponowały opublikowanie okólnika, dającego podmiotom indywidualnym wytyczne w zakresie funkcjonowania procedury koncyliacyjnej, jak również poinformowały, że odpowiednie departamenty analizują możliwe środki zapewnienia właściwej realizacji wymogów ustawy w zakresie atestacji.



19. Uznając powyższą odpowiedź za niesatysfakcjonującą Komisja wszczęła niniejsze postępowanie.

### **Kary**

20. Na początku odnotować należy, iż jest powszechnie wiadome, że Komisja nie kwestionuje decyzji Republiki Francuskiej o wyborze opcji określonej w art. 2 ust. 1 pkt (c) dyrektywy.
21. Jeżeli chodzi o ten wybór, to Komisja twierdzi jednakże, że po pierwsze wdrożenie art. 2 ust. 5 dyrektywy do prawa krajowego - zgodnie z którym kwota, jaką należy zapłacić na podstawie art. 2 ust. 1 lit. (c) musi zostać ustalona na poziomie wystarczająco wysokim, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełniania lub trwania przy naruszeniu prawa - wymaga przyjęcia przepisów dotyczących konkretnie poziomu kar, albo określających, że kara musi mieć niezbędny skutek zniechęcający, albo ograniczających uznaniowość sądu w zakresie ustalania wysokości kary. Według Komisji bez przyjęcia takiej normy właściwy sąd będzie zdany na niepewność.
22. Rząd francuski twierdzi, że dyrektywa nie mówi nic o obowiązku państw członkowskich w zakresie ustalenia kwoty kary, a biorąc pod uwagę różnorodność okoliczności, w jakich może ona występować, ważne jest, aby umożliwić sądowi w każdym przypadku ustalenie wysokości kary według jego własnej oceny stanu faktycznego, ponieważ kara musi być wystarczająco wysoka, aby zapewnić realizację celów dyrektywy.
23. Art. 2 ust. 5 dyrektywy wyraźnie stanowi, że kwota należna do zapłaty zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. (c) musi zostać określona na wystarczająco wysokim poziomie, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełniania naruszenia lub trwania przy naruszeniu przepisów, jednakże nie określa, czy kwota ta powinna być ustalona przez ustawodawcę, czy też przez właściwy sąd.
24. Jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 13 swojej opinii, kara, stanowiąc środek przymusu, którego zasadniczym celem jest zapewnienie przestrzegania decyzji sądu, sama w sobie ma charakter odstrasżający. W konsekwencji, przepis określający, że kwota należna do zapłaty zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy musi zostać ustalona na dostatecznie wysokim poziomie, aby wywierała zniechęcający skutek, nie wpływa w ten sposób na ten artykuł, ani też go nie wzmacnia.
25. Ponadto, Rząd Francji twierdzi - a Komisja nie przedstawiła żadnego skutecznego kontrargumentu - że zgodnie z francuskim prawem kara jest z natury środkiem przymusu oraz skutecznym środkiem wpływającym na przestrzeganie orzeczeń sądowych.
26. Kolejny argument w skardze Komisji dotyczy faktu, że artykuły 1 i 4 ustawy nr 93-1416 stanowią nie tylko, że stała kara może zostać nałożona dopiero po uchyleniu nakazu dotyczącego kary okresowej, ale również, że przy ustalaniu wysokości kary stałej należy wziąć pod uwagę postępowanie strony, na którą nałożono karę, jak również trudności, jakie strona ta mogła napotkać w wykonaniu nakazu sądu. Według Komisji uznanie sądu jest ograniczone względami, które zostały określone na tyle ogólnikowo, że system nie będzie w stanie prawidłowo funkcjonować.
27. W tym punkcie należy podkreślić, że, po pierwsze art. 2 ust. 1 lit. (c) dyrektywy wymaga od państw członkowskich, które zdecydowały się na tę opcję, jedynie podjęcia takich środków, aby w przypadkach, w których naruszenie nie zostało usunięte lub nie udało się mu zapobiec, można było wydać nakaz zapłacenia określonej kwoty zgodnie z

- określonymi procedurami. Art. 2 ust. 5 stanowi, że kwota ta musi zostać ustalona na wystarczająco wysokim poziomie, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełniania naruszenia lub trwania przy naruszeniu przepisów, jednak nie określa, czy kara musi być stała, czy też okresowa. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, art. 2 ust. 5 nie określa, czy sądy mogą nakazywać zapłacenie wyłącznie kary stałej w celu zapobieżenia naruszeniom prawa bądź ich usunięcia.
28. Po drugie, jeżeli chodzi o argument Komisji, że art. 1 i 4 ustawy nr 93-1416 wiążą - nieprawidłowo w jej ocenie - karę z postępowaniem strony, na którą nałożono tę karę, to z definicji prawa do rzetelnego procesu wynika, że w postępowaniu w rodzaju określonym w art. 2 ust. 1 lit. (c) dyrektywy sądy nie mogą ignorować postępowania takiej strony, ani też trudności, jakie może ona napotkać przy wykonywaniu nakazu sądu.
  29. Wreszcie, Komisja stwierdza, że o ile ustawa nr 93-1416 nie gwarantuje w rzeczywistości tego, czy kara będzie mieć charakter odstrasżający, to wprowadza ona konkretną procedurę, która ma charakter mniej przymusowy od procedury określonej w prawie francuskim, co stanowi tym samym naruszenie art. 1 ust. 2 dyrektywy. Komisja utrzymuje, że istnieje różnica między przepisami regulującymi kary określone w ustawie nr 93-1416 a przepisami ustawy nr 91-650 z dnia 9 lipca 1991 roku o reformie postępowania w zakresie egzekucji cywilnej (JORF z dnia 14 lipca 1991 roku, str. 9228). Różnica ta, według Komisji, wskazuje na zamiar francuskiego ustawodawcy wprowadzenia specjalnych uregulowań, określonych w ustawie nr 93-1416, które mają charakter mniej przymusowy, aniżeli procedury przewidziane w ustawie nr 91-650.
  30. W związku z powyższym należy jedynie podkreślić, że - jak stwierdził Rząd Francji, bez żadnego rzeczywistego kontrargumentu ze strony Komisji - obydwie powołane ustawy mają różne cele. Ustawa nr 91-650, której celem jest udostępnienie wierzycielowi posiadającemu prawo do odzyskania długu środków egzekucji tego prawa z majątku dłużnika - w kontekście uregulowania długu, który został uznany za wyliczony i możliwy do odzyskania - nie przyznaje sądom prawa do interwencji w procedury przetargowe podmiotu zamawiającego.
  31. Jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 17 swojej opinii, jakkolwiek ustawa nr 91-650 wprowadziła procedurę zapłaty kary, to nie może ona stanowić podstawy dla transpozycji do prawa krajowego przepisów dyrektywy.
  32. W konsekwencji, twierdzenie Komisji, że francuski ustawodawca zamierzał wprowadzić specjalną procedurę, odrębną od przepisów obowiązującego prawa cywilnego oraz nie zapewniającą gwarancji wymaganych przez dyrektywę, jest nieuzasadnione.
  33. Z powyższych rozważań wynika, że zarzut Komisji dotyczący niewłaściwego wdrożenia art. 2 ust. 1 lit. (c) oraz 2 ust. 5 dyrektywy do prawa krajowego nie może zostać podtrzymany.

#### **Atestacja**

34. Komisja utrzymuje, że system atestacji, o którym mowa w rozdziale 2 dyrektywy, nie został wdrożony do francuskiego prawa.
35. Rząd francuski twierdzi, że jakkolwiek państwa członkowskie są zobowiązane do wdrożenia art. 3 dyrektywy do prawa krajowego, to obowiązek ten może zostać wypełniony bądź to poprzez bezpośrednie powołanie osób prowadzących atestację, zgodnie z postanowieniami art. 6 ust. 2 dyrektywy, lub poprzez powierzenie tego wyspecjalizowanemu organowi, na co pośrednio zezwala art. 7 dyrektywy. Rząd

- twierdzi, że pierwsza opcja nie pociąga za sobą konieczności przyjęcia normy wdrażającej; wymaga ona jedynie, aby podmioty zamawiające zostały poinformowane o możliwościach, jakie daje im prawo Wspólnoty. Rząd francuski dodaje, że odpowiednio upublicznił postanowienia dyrektywy.
36. W tym punkcie należy podkreślić, że art. 3 dyrektywy wyraźnie nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia podmiotom zamawiającym możliwości odwołania się do systemu atestacji zgodnie z postanowieniami art. 4- 7. Jak słusznie wskazała Komisja, przepis dyrektywy dotyczący podmiotów objętych jej zakresem, który umożliwia im odwołanie się do systemu atestacji, w żaden sposób nie oznacza, że wdrożenie tego systemu do prawa krajowego jest dobrowolne.
37. Jeżeli chodzi o upublicznienie postanowień dyrektywy przez rząd Francji, to należy jedynie przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postanowienia dyrektyw muszą zostać wdrożone w sposób nadający im wiążącą moc prawną, jak również konkretność, precyzję i przejrzystość, niezbędne dla spełnienia wymogu pewności prawa (sprawa C-59/89 Komisja v. Niemcy [1991] ECR I-2607, punkt 24).
38. W związku z powyższym należy stwierdzić, że system atestacji, o którym mowa w rozdziale 2 dyrektywy, nie został przetransponowany do francuskiego prawa w ustalonym terminie.

### **Procedura koncyliacyjna**

39. Wreszcie, Komisja twierdzi, że Republika Francuska nie wdrożyła do prawa krajowego postanowień art. 9- 11 dyrektywy, dotyczących procedury koncyliacyjnej.
40. Rząd francuski twierdzi, że procedura koncyliacyjna, o której mowa w art. 9 ust. 2 dyrektywy - który wymaga od państw członkowskich jedynie niezwłocznego przekazania do Komisji wniosku o postępowanie koncyliacyjne, złożonego przez podmiot posiadający interes prawny - nie oznacza konieczności przyjęcia ustawy lub rozporządzenia wdrażającego. Ponadto, aby ułatwić wdrożenie procedury koncyliacyjnej, rząd francuski powiadomił zainteresowane przedsiębiorstwa o postanowieniach dyrektywy, poprzez opublikowanie jej tekstu w kwietniowo-majowym wydaniu Rynków Publicznych, periodyku, z którego korzystają wszyscy fachowcy w branży.
41. W tym punkcie wystarczy odnotować, że art. 9 ust. 1 dyrektywy stanowi, iż każda osoba, która jest lub była zainteresowana uzyskaniem konkretnego zamówienia objętego zakresem Dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 roku, dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (O J 1990, L 297, str. 1), oraz która w związku z postępowaniem o udzielenie tego zamówienia uważa, że doznała uszczerbku lub zagraża jej doznanie uszczerbku wskutek domniemanego naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wdrażających to prawo, może złożyć wniosek o wszczęcie procedury rozjemczej określonej w art. 10 i 11 dyrektywy. W związku z powyższym ich wdrożenie do prawa krajowego jest niezbędne w celu zapewnienia, że osoba zainteresowana istnieniem takiej procedury będzie mogła się do niej odwołać.
42. W związku z powyższym należy stwierdzić, że art. 9- 11 dyrektywy, dotyczące procedury koncyliacyjnej, nie zostały wdrożone do prawa krajowego w ustalonym terminie.

43. W świetle wszystkich powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie wprowadzając w ustalonym terminie wszystkich środków niezbędnych dla zapewnienia zgodności z postanowieniami rozdziału 2 i 4 dyrektywy 92/13, Republika Francuska nie wypełniła swojego zobowiązania wynikającego z art. 13 ust. 1 tej dyrektywy.

### **Decyzja w sprawie kosztów**

#### **Koszty**

44. Zgodnie z art. 69 ust. 3 Zasad procesowych, Trybunał może nakazać, aby strony poniosły własne koszty, jeżeli każda z nich wygrała częściowo, a częściowo przegrała. Ponieważ zarówno Komisja, jak i Republika Francuska częściowo przegrały swoje sprawy, muszą same ponieść swoje własne koszty.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie **TRYBUNAŁ (Szósta Izba)** niniejszym:

1. Stwierdza, że nie wprowadzając w ustalonym terminie wszystkich środków niezbędnych dla zapewnienia zgodności z postanowieniami rozdziału 2 i 4 dyrektywy 92/13 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, Republika Francuska nie wypełniła zobowiązania wynikającego z art. 13 ust. 1 tej dyrektywy.
2. Odrzuca pozostałą część wniosku.
3. Zarządza, aby każda ze stron poniosła swoje koszty.

**ORZECZENIE TRYBUNAŁU (SZÓSTEJ IZBY)**  
**Z DNIA 28 PAŹDZIERNIKA 1999 R.<sup>8</sup>**  
**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, strona I - 7671*

**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,

---

<sup>8</sup> Nr Celexu 698J0081

- 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. Peschorna; 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**

1. 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 dostawy i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str. 33).
2. 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 dostawy i roboty budowlane.

### **Podstawy prawne**

#### **Prawo Wspólnoty**

3. Artykuł 1 dyrektywy 89/665/EWG stanowi:
  - „1. Państwa członkowskie podejmą środki konieczne 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 zapewnią, 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 zapewnią, 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 dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych.”
4. Art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi:
  - „1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące 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) ...”

5. 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 austriackie

6. 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).
7. Artykuł 9 pkt 14 tej ustawy definiuje udzielenie zamówienia jako złożenie oferentowi oświadczenia o przyjęciu jego oferty.
8. 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.

9. 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.
10. 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.
11. 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:
    - (1) jest sprzeczna z postanowieniami niniejszej ustawy federalnej lub związanych z nią przepisów wykonawczych, oraz
    - (2) wpływa w istotny sposób na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
  - ...”

#### **Stan faktyczny**

12. 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.
13. 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 (OJ L 199, str. 1).
14. 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.
15. 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.
16. 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.
17. Decyzja Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 września 1996 roku została uchylona przez Trybunał Konstytucyjny.



18. 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.
19. 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.
20. W swoim piśmie Federalny Urząd Zamówień Publicznych stwierdza, że federalna ustawa o zamówieniach publicznych nie rozróżnia aspektów publiczno i prywatnoprawnych 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 umowy pomiędzy podmiotem zamawiającym a oferentem powstaje w terminie udzielenia zamówienia, z chwilą otrzymania przez oferenta informacji o przyjęciu jego oferty.
21. 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.
22. 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 uchylecia bezprawnych decyzji podmiotu zamawiającego w celu usunięcia naruszeń ustawy i związanych z nią przepisów wykonawczych. Po udzieleniu zamówienia posiada on uprawnienia zaledwie 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.
23. 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**

24. 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)?

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

2. 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?

Jeżeli odpowiedź na pytanie 2 jest twierdząca:

3. 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**

25. 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.

26. 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

- szczegółności 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.
27. 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.
  28. 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.
  29. 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).
  30. 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 uchylecia lub zapewnienia uchylecia decyzji wydanych z naruszeniem prawa, natomiast art. 2 ust. 1 lit. (c) dotyczy przyznawania odszkodowań.
  31. Powszechnie uznaje się, że art. 2 ust. 1 lit. (b) Dyrektywy 89/665 nie definiuje decyzji wydanych z naruszeniem prawa, o których uchylecie 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.
  32. 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 uchylecie.
  33. 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).
  34. 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.
35. 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.
  36. 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.
  37. 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.
  38. 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.
  39. 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.
  40. 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.
  41. 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.

42. 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”.
43. 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

44. 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.
45. 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.
46. 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.
47. 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.
48. 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).
49. 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).

50. 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**

51. 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:

1. 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.