

# **orzeczenie z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie C-161/13 *Idrodinamica Purgo Velox***

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 8 maja 2014 r. (\*)

Zamówienia publiczne – Gospodarka wodna – Dyrektywa 92/13/EWG – Skuteczne i szybkie procedury odwoławcze – Terminy do wniesienia skargi – Data rozpoczęcia biegu tych terminów

W sprawie C-161/13

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Włochy) postanowieniem z dnia 19 grudnia 2012 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 29 marca 2013 r., w postępowaniu

**Idrodinamica Spurgo Velox srl,**

**Giovanni Putignano e figli srl,**

**Cogeir srl,**

**Splendor Sud srl,**

**Sceap srl**

przeciwko

**Acquedotto Pugliese SpA,**

przy udziale:

**Tundo srl,**

**Giovanni XXIII Soc. coop. arl,**

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, K. Lenaerts, wiceprezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego piątej izby, E. Juhász (sprawozdawca), A. Rosas i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 stycznia 2014 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Idrodinamica Spurgo Velox srl przez L. Quintę oraz P. Quintę, avvocati,
- w imieniu Acquedotto Pugliese SpA przez E. Sticchiego Damianiego, M. Todinę oraz G. Martellinę, avvocati,
- w imieniu Giovanni XXIII Soc. coop. arl przez C. Rellę oraz R. Rellę, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez C. Colelli, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez L. Pignataro-Nolin oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

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

wydaje następujący

### **Wyrok**

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1, 2a, 2c, 2f dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 76, s. 14), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 335, s. 31), (zwanej dalej „dyrektywą 92/13”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Idrodinamica Spurgo Velox srl (zwaną dalej „Idrodinamica”) i czterema innymi skarżącymi a Acquedotto Pugliese SpA (zwaną dalej „Acquedotto Pugliese”) będącą podmiotem zamawiającym, dotyczącego prawidłowości postępowania w sprawie zamówienia publicznego udzielonego przez ten podmiot zamawiający tymczasowemu zrzeszeniu przedsiębiorstw, którego liderem była Giovanni XXIII Soc. coop. arl (zwana dalej „Cooperativa Giovanni XXIII”).

### **Ramy prawne**

#### *Prawo Unii*

- 3 Zamówienie będące przedmiotem postępowania głównego dotyczy sektora gospodarki wodnej i z tego względu jest uregulowane przepisami dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134, s. 1), zwanej powszechnie „dyrektywą sektorową”.
- 4 Motywy trzeci, piąty i szósty dyrektywy 92/13 stanowią:

„brak skutecznych środków odwoławczych lub nieadekwatność istniejących środków odwoławczych mogłyby powstrzymać przedsiębiorstwa wspólnotowe od przystępowania do przetargów; dlatego też państwa członkowskie muszą zarządzić tej sytuacji;

[...]

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

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

- 5 Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi w ust. 1 i 3:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie [2004/17] [...]

[...]

Państwa członkowskie podejmą niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektywy [2004/17] – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez podmioty zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

[...]

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

- 6 Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 92/13 stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, że [by] środki podjęte w zakresie procedur odwoławczych określonych w art. 1, obejmują [obejmowały] uprawnienia do:

albo

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

oraz;

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

albo

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

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

- d) oraz, w obu powyższych przypadkach, do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów. W przypadku gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadnione jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, państwa członkowskie mogą wymagać, w przypadkach gdy wymaga tego system prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy posiadające niezbędne uprawnienia do tego celu, aby podważana decyzja była uprzednio uchylona albo uznana za bezprawą”.

7 Zgodnie z art. 2a ust. 2 akapit ostatni tej dyrektywy:

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

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

8 Artykuł 49 dyrektywy 2004/17 zatytułowany „Informacje dla wnioskodawców w systemach kwalifikowania, informacje dla kandydatów oraz oferentów” przewiduje w ust. 1 i 2:

„1. Podmioty zamawiające mają obowiązek jak najszybciej poinformować zainteresowanych wykonawców o decyzjach podjętych w odniesieniu do zawarcia umowy ramowej, udzielenia zamówienia lub dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów wraz z uzasadnieniem każdej decyzji o niezawarcie umowy ramowej lub nieudzieleniu zamówienia, w odniesieniu do którego opublikowano ogłoszenie przetargu, decyzji o ponownym rozpoczęciu postępowania lub decyzji o niewdrażaniu dynamicznego systemu zakupów. Jeżeli podmioty zamawiające zostaną o to poproszone, informacje takie należy przedstawić na piśmie.

2. Na wniosek zainteresowanej strony podmiot zamawiający jest zobowiązany jak najszybciej poinformować:

- niezakwalifikowanych kandydatów o powodach odrzucenia ich wniosku,
- niezakwalifikowanych oferentów o powodach odrzucenia ich oferty, w tym – w przypadkach określonych w art. 34 ust. 4 oraz ust. 5 – o powodach decyzji o braku równoważności lub decyzji, że roboty budowlane, dostawy lub usługi nie spełniają wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności,
- oferentów, którzy przedstawili dopuszczalne oferty o cechach i względnych korzyściach podobnych do wybranej oferty, jak również przekazać nazwę zwycięskiego oferenta lub stron umowy ramowej.

Czas przeznaczony na przekazanie tych informacji nie może w żadnym wypadku przekroczyć piętnastu dni od otrzymania pisemnego zapytania.

Jednakże podmioty zamawiające mogą podjąć decyzję o niepodawaniu niektórych informacji na temat udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej lub dopuszczenia do dynamicznego systemu zakupów, o którym mowa w ust. 1, jeżeli udostępnienie tego rodzaju informacji utrudniłoby prowadzenie postępowania prawnego lub w inny sposób byłoby sprzeczne z interesem publicznym bądź też niekorzystne dla uzasadnionych interesów handlowych konkretnego wykonawcy, państwowego lub prywatnego, łącznie z interesami wykonawcy, któremu udzielono zamówienia, lub jeżeli byłoby szkodliwe dla uczciwej konkurencji między wykonawcami”.

#### *Prawo włoskie*

9 Dekret ustawodawczy nr 163/2006 z dnia 12 kwietnia 2006 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.) ustanawia zasady w dziedzinie zamówień publicznych.

10 Artykuł 11 tego dekretu ustawodawczego, zatytułowany „Etapy postępowań w sprawie udzielania zamówień”, stanowi:

„1. Postępowania w sprawie udzielania zamówień publicznych są prowadzone z poszanowaniem instrumentów planowania podmiotów zamawiających, w zakresie w jakim są przewidziane w niniejszym kodeksie lub obowiązujących przepisach.

[...]

4. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia wyłania najlepszą ofertę zgodnie z jednym z kryteriów przewidzianych w niniejszym kodeksie. Po zakończeniu postępowania wydawana jest tymczasowa decyzja o udzieleniu zamówienia najlepszemu oferentowi.

5. Po zweryfikowaniu tymczasowej decyzji o udzieleniu zamówienia w rozumieniu art. 12 ust. 1 podmiot zamawiający wydaje ostateczną decyzję o udzieleniu zamówienia.

[...]

8. Ostateczna decyzja o udzieleniu zamówienia zaczyna obowiązywać po zweryfikowaniu, czy wybrany oferent spełnia przewidziane wymagania.

9. Po wejściu w życie ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia, z zastrzeżeniem zasad dotyczących uprawnień administracji w przypadkach przewidzianych ustawą [to znaczy uprawnienia organu administracji w zakresie cofnięcia, zawieszenia lub zmiany własnych aktów], zamówienie publiczne lub umowa koncesji są zawierane w terminie 60 dni, chyba że inny termin został określony w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, na przykład w razie wyraźnego uzgodnienia co do przesunięcia terminu z wybranym oferentem [...].

10. Umowa nie może być jednak zawarta przed upływem 35 dni od ostatecznego doręczenia ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia w rozumieniu art. 79.

[...].”

11 Istotne przepisy art. 79 tegoż dekretu ustawodawczego zostały streszczone przez sąd odsyłający w następujący sposób:

- Zgodnie z ust. 5 w terminie nie dłuższym niż pięć dni podmiot zamawiający zawiadamia z urzędu wszystkich dopuszczonych kandydatów o ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia i dacie zawarcia umowy z wybranym oferentem.
- Zgodnie z ust. 5a do tego zawiadomienia musi być dołączona decyzja o udzieleniu zamówienia oraz jej uzasadnienie, określające co najmniej cechy i zalety wybranej oferty oraz nazwę wybranego przedsiębiorstwa, przy czym z powyższego obowiązku podmiot zamawiający może wywiązać się również poprzez wysłanie rzeczonym kandydatom protokołów przetargu.
- Zgodnie z ust. 5c kandydaci mają prawo do natychmiastowego dostępu do dokumentów przetargowych, bez konieczności składania pisemnego wniosku, poprzez uzyskanie wglądu lub kopii w terminie dziesięciu dni od wysłania wspomnianego zawiadomienia o wynikach przetargu, z zastrzeżeniem uprawnienia podmiotu zamawiającego do podjęcia do decyzji, że dokumenty przetargowe są niejawnymi, lub decyzji o odroczeniu tego dostępu do dokumentów w przypadkach dozwolonych ustawą.

12 Artykuł 120 dekretu ustawodawczego nr 104/2010 z dnia 2 lipca 2010 r. ustanawiającego kodeks postępowania administracyjnego (dodatek zwyczajny do GURI nr 156, z dnia 7 lipca 2010 r.) przewiduje, że środki odwoławcze od decyzji w postępowaniach dotyczących udzielania zamówień publicznych powinny być wnoszone w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w art. 79 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.

13 Artykuł 43 dekretu ustawodawczego nr 104/2010 przewiduje, że decyzje podmiotu zamawiającego przyjęte po wniesieniu przez kandydata środka odwoławczego od ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia mogą być zaskarżane w ramach tego postępowania poprzez wniesienie skargi zwanej „skargą opartą na nowych zarzutach” w terminie 30 dni przewidzianym w art. 120 tego dekretu ustawodawczego.

14 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem włoskie sądy administracyjne uznają, że zawiadomienie o decyzji o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w art. 79 ust. 5 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, jest warunkiem wystarczającym do zapewnienia pełnej znajomości niekorzystnej decyzji i umożliwia rozpoczęcie biegu terminu zawitego, przy czym nie ma znaczenia, że zainteresowane przedsiębiorstwo nie zna żadnych lub niektórych części wewnętrznych dokumentów postępowania. Takie zawiadomienie powoduje, że zainteresowane przedsiębiorstwo jest zobowiązane

do niezwłocznego zaskarżenia wyników przetargu w terminie 30 dni, przy czym może ono jednak wnieść dodatkowe zarzuty dotyczące ewentualnych naruszeń prawa, o których mogło dowiedzieć się w późniejszym terminie. Do takiego samego wniosku doszło orzecznictwo, w przypadku gdy podmiot zamawiający wydaje ostateczną decyzję o udzieleniu zamówienia, której obowiązywanie jest uzależnione od spełnienia warunku zawieszającego w postaci pozytywnej weryfikacji spełnienia wymagań ogólnych i szczególnych przez wyłonione przedsiębiorstwo, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu, przy czym dodatkowe zarzuty mogą zostać również podniesione na poparcie skargi, która powinna być wniesiona w terminie 30 dni.

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

- 15 Acquedotto Pugliese jest przedsiębiorstwem publicznym w całości kontrolowanym przez Regione Puglia (region Apulia), będący jej jedynym akcjonariuszem. Zajmuje się ono zarządzaniem siecią wodociągową i kanalizacyjną oraz zintegrowanymi usługami wodnymi dla Apulii i niektórych gmin z sąsiednich regionów. Zgodnie z załącznikiem VI-C do dekretu ustawodawczego nr 163/2006 Acquedotto Pugliese jest podmiotem zamawiającym w sektorze produkcji, transportu i dystrybucji wody pitnej, zobowiązanym do przestrzegania krajowych przepisów stanowiących transpozycję dyrektywy 2004/17.
- 16 W ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 15 marca 2011 r. Acquedotto Pugliese wszczęła otwarte postępowanie przetargowe w sprawie udzielenia czteroletniego zamówienia na usługi oczyszczenia sieci kanalizacyjnych, roboty w zakresie zwyczajnego i nadzwyczajnego utrzymania sieci wodociągowych oraz kanalizacyjnych, a także wykonanie przyłączy i rurociągów wodociągowych w osiedlach na określonym obszarze terytorialnym, o podstawowej wartości zamówienia wynoszącej 17 615 739,07 EUR, które miało zostać udzielone według kryterium najniższej ceny.
- 17 W wyniku posiedzeń publicznych w dniach 17 i 30 maja 2011 r. okazało się, że tymczasowe zrzeszenie przedsiębiorstw, którego liderem była Cooperativa Giovanni XXIII, przedstawiło najlepszą ofertę i zajęło pierwsze miejsce. Tymczasowe zrzeszenie przedsiębiorstw, którego liderem była Tundo srl (zwana dalej „Tundo”) zajęło drugie miejsce, a tymczasowe zrzeszenie przedsiębiorstw z liderem Idrodinamica zostało zaklasyfikowane na trzeciej pozycji. Decyzją z dnia 7 czerwca 2011 r. podmiot zamawiający ostatecznie udzielił zamówienia tymczasowemu zrzeszeniu przedsiębiorstw prowadzonemu przez Cooperativa Giovanni XXIII. Zawiadomienie o tej decyzji zostało dokonane w dniu 6 lipca 2011 r.
- 18 W rzeczonyj decyzji zostało również przewidziane, że w oczekiwaniu na zawarcie umowy dopuszczalne jest wcześniejsze rozpoczęcie wykonania zamówienia, ostateczne udzielenie zamówienia nastąpi dopiero po weryfikacji spełnienia wymagań ogólnych i szczególnych przez każde z przedsiębiorstw wchodzących w skład wyłonionego zgrupowania oraz zgrupowania, które zajęło drugie miejsce, a zawiadomienie o udzieleniu zamówienia powinno być doręczone wszystkim oferentom.
- 19 W oczekiwaniu na zawarcie umowy wyłonione zgrupowanie – utworzone w międzyczasie na podstawie aktu notarialnego z dnia 4 października 2011 r. – poinformowało podmiot zamawiający pismem z dnia 28 lutego 2012 r., że ze zgrupowania wycofało się jedno przedsiębiorstwo tworzących tymczasowe zrzeszenie przedsiębiorstw, zaznaczając przy tym, iż zamierza jednak podjąć się wykonania

zamówienia, a mimo okrojonego składu zgrupowanie składające się obecnie z przedsiębiorstwa będącego liderem i dwóch innych przedsiębiorstw spełnia wymagania techniczno-finansowe określone w ogłoszeniu o przetargu.

- 20 Decyzją z dnia 28 marca 2012 r. Acquedotto Pugliese zezwoliła na rzeczone wycofanie się. Umowa udzieleniu zamówienia została w dniu 17 kwietnia 2012 r. zawarta z tymczasowym zrzeszeniem przedsiębiorstw, którego liderem była Cooperativa Giovanni XXIII, w nowym i zmniejszonym składzie.
- 21 Idrodinamica wniosła odwołanie, doręczone w dniu 17 maja 2012 r., od decyzji przyjętych w ramach postępowania w sprawie udzielenia odnośnego zamówienia, żądając w szczególności stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 28 marca 2012 r. zezwalającej na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, unieważnienia umowy zawartej w dniu 17 kwietnia 2012 r. oraz stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 7 czerwca 2011 r. w sprawie ostatecznego udzielenia zamówienia. Podniosła ona, że postępowanie to jest niezgodne z prawem, po pierwsze, z uwagi na fakt, że podmiot zamawiający zezwolił na zmianę składu wyłonionego tymczasowego zrzeszenia przedsiębiorstw, a po drugie, ponieważ podmiot zamawiający nie wykluczył z postępowania tymczasowego zrzeszenia przedsiębiorstw, którego liderem była Tundo, zaklasyfikowanego na drugim miejscu, w zakresie w jakim przedstawiciel prawny przedsiębiorstwa wchodzącego w skład tego zrzeszenia złożył nieprawdziwe oświadczenie o niekaralności.
- 22 Sąd odsyłający zauważa, że zgodnie z zasadami orzecznictwa krajowego odwołanie wniesione przez Idrodinamica powinno być uznane za niedopuszczalne, ponieważ zostało wniesione długo po upływie zawitego terminu 30 dni od zawiadomienia o decyzji o udzieleniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego. Jednakże Trybunał w pkt 40 wyroku Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, uznał, że cel założony w przepisach w przedmiocie odwołań w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, jakim jest szybkość postępowania, nie pozwala państwom członkowskim na pominięcie zasady skuteczności ochrony sądowej, zgodnie z którą stosowanie krajowych terminów zawitych nie powinno uniemożliwiać lub nadmiernie utrudniać wykonywania praw, które przyznaje zainteresowanym prawo Unii.
- 23 Sąd odsyłający rozważa, czy omawiane krajowe przepisy są zgodne z tą zasadą skuteczności, w zakresie w jakim informacje zawarte w zawiadomieniu o ostatecznym udzieleniu zamówienia mogą być niewystarczające dla zapoznania się przez odrzuconych kandydatów i oferentów z dokumentami i okolicznościami faktycznymi istotnymi przy podejmowaniu decyzji o wniesieniu odwołania, w szczególności jeśli ewentualne nieprawidłowości w procedurze nastąpiły po formalnym przyjęciu decyzji o ostatecznym udzieleniu zamówienia.
- 24 Ponadto reguła proceduralna, która zobowiązuje osoby zainteresowane do wniesienia odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia w zawitym terminie wynoszącym 30 dni, z zastrzeżeniem możliwości przedstawienia dodatkowych zarzutów opartych na dokumentach i faktach, które wystąpiły w późniejszym czasie, wydaje się sprzeczna z zasadą skutecznej ochrony sądowej, gdyż wnoszący odwołanie musi opłacić wynagrodzenie prawnika i biegłych wyznaczonych przez strony, a także uiścić opłatę sądową zarówno w momencie wniesienia odwołania, jak i w momencie podniesienia dodatkowych zarzutów.
- 25 Sąd odsyłający zastanawia się zatem, czy odpowiednie przepisy prawa Unii mogą być interpretowane w ten sposób, że termin zawity na wniesienie odwołania przewidziany w przepisach krajowych biegnie od dnia, w którym zainteresowany rzeczywiście

dowiedział się lub mógł dowiedzieć się przy zachowaniu zwykłej staranności o wystąpieniu naruszenia, a nie od dnia zawiadomienia o ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia.

26 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per la Puglia postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 1, 2a, 2c i 2f dyrektywy [92/13] należy interpretować w ten sposób, że termin na wniesienie odwołania zmierzającego do ustalenia naruszenia przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych biegnie od dnia, w którym wnoszący odwołanie dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o naruszeniu przy zachowaniu zwykłej staranności?
- 2) Czy art. 1, 2a, 2c i 2f dyrektywy [92/13] stoją na przeszkodzie krajowym przepisom procesowym lub praktykom interpretacyjnym takim jak te opisane w postępowaniu głównym, które pozwalają sądowi na stwierdzenie niedopuszczalności odwołania zmierzającego do ustalenia naruszenia przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, jeżeli wnoszący odwołanie dowiedział się o naruszeniu po formalnym zawiadomieniu o treści ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia z powodu zachowania podmiotu zamawiającego?”.

### **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

#### *W przedmiocie dopuszczalności*

- 27 Cooperativa Giovanni XXIII oraz rząd włoski wyrażają wątpliwości co do dopuszczalności pytań, z uwagi w szczególności na fakt, że zarzuty Idrodinamica są skierowane przeciwko decyzji podmiotu zamawiającego dotyczącej zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, a żaden zarzut nie został podniesiony w odniesieniu do decyzji o ostatecznym udzieleniu zamówienia.
- 28 W rezultacie ewentualne stwierdzenie nieważności tej decyzji powodowałoby wyłącznie usunięcie umowy zawartej z wyłonionym zgrupowaniem w zmniejszonym składzie, przy czym zgrupowanie to nie utraciłoby statusu wybranego oferenta. Pytania przedłożone przez sąd odsyłający nie mają zatem konkretnego związku z przedmiotem postępowania głównego.
- 29 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie przez Trybunał, korzystają z domniemania, iż mają znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje danymi na temat stanu faktycznego i prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione (wyrok *Fish Legal i Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 Nie zachodzi to w niniejszym przypadku, a wątpliwości wyrażone przez Cooperativa Giovanni XXIII oraz rząd włoski co do dopuszczalności pytań nie są uzasadnione. Sąd

odsyłający wnosi bowiem o dokonanie wykładni odpowiednich przepisów dyrektywy 92/13 w celu dokonania oceny dopuszczalności odwołania wniesionego przez Idrodinamica. Jak wynika zatem z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi, odwołanie to dotyczy w istocie, po pierwsze, stwierdzenia nieważności decyzji zezwalającej na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, a po drugie, faktu, że podmiot ten nie wykluczył z postępowania przetargowego kandydata zaklasyfikowanego przed Idrodinamica.

31 Należy stwierdzić, że gdyby pierwszy zarzut podniesiony przez Idrodinamica w postępowaniu głównym, oparty w istocie na fakcie, że podmiot zamawiający niezgodnie z prawem zezwolił na zmniejszenie liczby przedsiębiorstw tworzących wyłonione tymczasowe zrzeszenie przedsiębiorstw, został uwzględniony, decyzja dotycząca zawarcia umowy z wyłonionym zgrupowaniem mogłaby zostać unieważniona. Jeżeli zarzut drugi, zgodnie z którym podmiot zamawiający powinien był wykluczyć tymczasowe zrzeszenie przedsiębiorstw Tundo, zaklasyfikowane na drugiej pozycji, z uwagi na fakt, że przedstawiciel prawny jednego z członków tego zrzeszenia złożył nieprawdziwe oświadczenie, również zostałby uwzględniony, szanse na to, że Idrodinamica zostanie udzielone zamówienie będące przedmiotem postępowania głównego zwiększyłyby się znacząco. W związku z tym można zasadnie uznać, iż Idrodinamica jest podmiotem, „który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia”, w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13.

32 Pytania są zatem dopuszczalne.

*Co do istoty*

33 W swych pytaniach, które należy rozważyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa, w sytuacji gdy podmiot zamawiający podjął po wygaśnięciu terminu na wniesienie skargi decyzję mogącą wpływać na zgodność z prawem tej decyzji o udzieleniu zamówienia. Sąd ten dąży również do ustalenia, czy w takiej sytuacji oferent może wnieść skargę o stwierdzenie nieważności na decyzję o udzieleniu zamówienia, jeżeli dowiedział się o okolicznościach poprzedzających tę decyzję o udzieleniu zamówienia, mogących mieć wpływ na zgodność z prawem odnośnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

34 Zmiana wprowadzona w dyrektywie 92/13 dyrektywą 2007/66 oraz art. 49 dyrektywy 2004/17 przyczyniły się znacząco do tego, aby oferent, któremu nie zostało udzielone zamówienie, został poinformowany o wyniku postępowania w sprawie udzielenia tego zamówienia oraz powodach uzasadniających ten wynik. Na podstawie art. 49 ust. 2 dyrektywy 2004/17 oferent może zwrócić się o przekazanie mu szczegółowych informacji.

35 Zasada pewności prawa wymaga, aby uzyskane w ten sposób informacje oraz informacje, które mogłyby zostać uzyskane, nie mogły dłużej służyć jako podstawa wniesienia środka odwoławczego przez oferenta po wygaśnięciu terminu przewidzianego w prawie krajowym.

36 Natomiast w postępowaniu głównym decyzja dotycząca zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania dotyczy okoliczności, które wystąpiły po udzieleniu zamówienia i po wygaśnięciu 30-dniowego terminu na wniesienie środka odwoławczego przewidzianego w przepisach krajowych. W związku z tym powiadomienie o decyzji o udzieleniu zamówienia i uzasadnieniu tej decyzji oraz

przekazanie odpowiedzi na ewentualny wniosek złożony przez oferenta do podmiotu zamawiającego dotyczący dodatkowych informacji nie mogły pozwolić na zapoznanie się z tymi okolicznościami.

- 37 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie udzielania zamówień publicznych może mieć miejsce, wyłącznie jeżeli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów [zob. podobnie wyrok Uniplex (UK), EU:C:2010:45, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 38 Ponadto z postanowienia odsyłającego wynika, że decyzja dotycząca zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, która może wpływać na zgodność z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia, została przyjęta przed zawarciem umowy pomiędzy podmiotem zamawiającym a tym zgrupowaniem. W takich okolicznościach nie można uznać, że zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, aby 30-dniowy termin rozpoczynał biec od nowa w odniesieniu do skargi o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia.
- 39 W tym względzie należy uznać, że decyzja dotycząca zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania oznacza zmianę w stosunku do decyzji o udzieleniu zamówienia, która może być uznana za istotną, o ile w świetle szczególnych okoliczności odnośnego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia dotyczy ona jednego z istotnych elementów wpływających na przyjęcie decyzji o udzieleniu zamówienia. W tej sytuacji należy zastosować wszelkie niezbędne środki przewidziane w prawie krajowym w celu usunięcia takiej nieprawidłowości, włączając w to również zorganizowanie nowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia (zob. podobnie wyrok Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, pkt 38, 39, 42, 43).
- 40 Ponadto należy zauważyć, że możliwość przewidziana w art. 43 dekretu ustawodawczego nr 104/2010, obejmująca podniesienie „nowych zarzutów” w ramach początkowego środka odwoławczego wniesionego w terminie od decyzji o udzieleniu zamówienia, nie stanowi w każdym przypadku skutecznej alternatywy względem skutecznej ochrony sądowej. W sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym oferenci byłiby zobowiązani do zaskarżenia in abstracto decyzji o udzieleniu zamówienia, nie znając na tym etapie powodów uzasadniających ten środek odwoławczy.
- 41 W rezultacie termin 30 dni przewidziany w przepisach krajowych na wniesienie środka odwoławczego od decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa w celu umożliwienia zbadania zgodności z prawem decyzji podmiotu zamawiającego zezwalającej na zmianę składu wyłonionego zgrupowania, mogącej mieć wpływ na zgodność z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg tego terminu powinien rozpoczynać się od dnia, w którym oferent otrzymał zawiadomienie o decyzji dotyczącej zezwolenia na zmianę składu wyłonionego zgrupowania lub dowiedział się o niej.
- 42 Jeśli chodzi o zarzut Idrodinamica dotyczący braku wykluczenia z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia zgrupowania zaklasyfikowanego na drugiej pozycji z uwagi na złożenie nieprawdziwego oświadczenia przedstawiciela prawnego spółki wchodzącej w skład tego zgrupowania, należy stwierdzić, że to podnoszone uchybienie musiało nastąpić przed decyzją o udzieleniu zamówienia.

- 43 W tej sytuacji należy stwierdzić, że oferent na podstawie informacji, które zostały mu przekazane zgodnie z art. 2a dyrektywy 92/13 i art. 49 dyrektywy 2004/17 oraz na podstawie informacji, które mógłby uzyskać, dokładając zwykłej staranności, mógł wnieść środek odwoławczy w związku z ewentualnym naruszeniem prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych i w rezultacie termin na wniesienie środka odwoławczego przewidziany w przepisach krajowych nie powinien być od nowa.
- 44 Należy zauważyć, że w sytuacji będącej przedmiotem postępowania głównego w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia zgrupowaniu, które zajęło pierwsze miejsce w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, ponowna decyzja o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi może być przedmiotem nowej skargi o stwierdzenie nieważności w terminie przewidzianym w przepisach krajowych.
- 45 W rezultacie należy uznać, że zgodnie z zasadą pewności prawa w przypadku uchybień, które miałyby nastąpić przed podjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia, oferent może wnieść skargę o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia wyłącznie w szczególnym terminie przewidzianym w tym celu w przepisach krajowych, chyba że wyraźny przepis prawa krajowego gwarantuje takie prawo wniesienia skargi zgodnie z prawem Unii.
- 46 Oferent może natomiast wnieść skargę o odszkodowanie w ogólnym terminie przewidzianym w tym celu w prawie krajowym.
- 47 Uwzględniając powyższe rozważania, na przedłożone pytania należy odpowiedzieć, iż art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2a ust. 2 akapit ostatni dyrektywy 92/13 należy interpretować w ten sposób, że termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia powinien być od nowa, w sytuacji gdy podmiot zamawiający przyjął nową decyzję, po przyjęciu tej decyzji o udzieleniu zamówienia, lecz przed podpisaniem umowy, mogącą mieć wpływ na zgodność z prawem rzeczony decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg tego terminu rozpoczyna się od chwili zawiadomienia oferentów o późniejszej decyzji lub w jego braku – od chwili, w której zapoznali się oni z tą decyzją.
- 48 W sytuacji gdy oferent po upływie terminu na wniesienie środka odwoławczego przewidzianego w przepisach krajowych dowiadyuje się o uchybieniu, które miałyby zostać popełnione przed przyjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia, prawo wniesienia środka odwoławczego od tej decyzji przysługuje mu wyłącznie w tym terminie, chyba że wyraźny przepis prawa krajowego gwarantuje takie prawo zgodnie z prawem Unii.

### **W przedmiocie kosztów**

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

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

**Artykuł 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2a ust. 2 akapit ostatni dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze**

**i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., należy interpretować w ten sposób, że termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa, w sytuacji gdy podmiot zamawiający przyjął nową decyzję, po przyjęciu tej decyzji o udzieleniu zamówienia, lecz przed podpisaniem umowy, mogącą mieć wpływ na zgodność z prawem rzeczony decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg tego terminu rozpoczyna się od chwili zawiadomienia oferentów o późniejszej decyzji lub w jego braku – od chwili, w której zapoznali się oni z tą decyzją.**

**W sytuacji gdy oferent po upływie terminu na wniesienie środka odwoławczego przewidzianego w przepisach krajowych dowiadyuje się o uchybieniu, które miałyby zostać popełnione przed przyjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia, prawo wniesienia środka odwoławczego od tej decyzji przysługuje mu wyłącznie w tym terminie, chyba że wyraźny przepis prawa krajowego gwarantuje takie prawo zgodnie z prawem Unii.**

Podpisy