

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 9 grudnia 2010 r.\*

W sprawie C-568/08

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Rechtbank Assen (Niderlandy) postanowieniem z dnia 17 grudnia 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 grudnia 2008 r., w postępowaniu

**Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie,**

**Van Spijker Infrabouw BV,**

**De Jonge Konstruktie BV**

przeciwko

**Provincie Drenthe,**

\* Język postępowania: niderlandzki.

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: J.N. Cunha Rodrigues (sprawozdawca), prezes izby, A. Arabadjiev, A. Rosas, A.Ó Caoimh i P. Lindh, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,  
sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając procedurę pisemną,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV oraz De Jonge Konstruktie BV przez H. Hoogwouta, advocaat,
- w imieniu Provincie Drenthe przez M. Mutsaersa i A. Hoekstrę-Borzymowską, advocaten,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. Wissels i Y. de Vries'a, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez M. Konstantinidisa i S. Noëgo, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 14 września 2010 r.,

wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 i 6 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, s. 33), w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. (Dz.U. L 209, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą 89/665”).
  
- 2 Wniosek został złożony w ramach sporu pomiędzy Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV i De Jonge Konstruktie BV (zwanymi dalej „Combinatie”) a Provincie Drenthe (prowincją Drenthe, zwaną dalej „Provincie”) w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane.

## Ramy prawne

### *Uregulowania Unii*

- 3 Motyw piąty dyrektywy 89/665 brzmi następująco:

„z uwagi na krótki czas trwania procedur, właściwe organy odwoławcze muszą, między innymi, być upoważnione do podjęcia środków tymczasowych mających na celu zawieszenie takich procedur lub wykonania jakichkolwiek decyzji podejmowanych przez instytucję zamawiającą; krótki czas trwania procedur oznacza że wszelkie naruszenia, o których mowa powyżej, muszą być eliminowane w trybie pilnym”.

- 4 Artykuł 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 89/665 stanowi:

„1. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez instytucje zamawiające odnośnie do procedur udzielania zamówień publicznych objętych zakresem dyrektyw 71/305/EWG, 77/62/EWG i 92/50/EWG mogły być skutecznie i przede wszystkim możliwie szybko, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności art. 2 ust. 7, podlegać odwołaniu na podstawie tego, że takie decyzje naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych albo krajowe przepisy, wykonujące to prawo.

[...]

3. Państwa członkowskie zapewniają, że procedury odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, dostępne są, 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 podmiotu, który zamierza skorzystać ze środków odwoławczych, uprzedniego powiadomienia instytucji zamawiających o domniemanym naruszeniu przepisów oraz o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych”.

5 Artykuł 2 ust. 1–6 dyrektywy 89/665 brzmi następująco:

„1. Państwa członkowskie zapewnią wprowadzenie do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do:

- a) podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze zarządzenia tymczasowego, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą;
  
- b) uchylecia lub doprowadzenia do uchylecia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, dokumentacji zamówienia lub we wszelkich innych dokumentach związanych 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. Procedura odwoławcza 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 narusza 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 niezbędne uprawnienia.

6 Stosowanie uprawnień, określonych w ust. 1, do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia, określają przepisy krajowe.

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

- 6 Zgodnie z, odpowiednio, art. 36 dyrektywy rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54) oraz art. 33 d yrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, s. 1) uchylone zostały dyrektywa Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 185, s. 5) i dyrektywa Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 13, s. 1).
- 7 Artykuł 82 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114) uchylił dyrektywę 92/50 z wyjątkiem art. 41 oraz dyrektywy 93/36 i 93/37. Od tej chwili odniesienia do uchylonych dyrektyw należy rozumieć jako odniesienia do dyrektywy 2004/18.
- 8 Zgodnie z przepisami art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18 zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 2083/2005 z dnia 19 grudnia 2005 r. (Dz.U. L 333, s. 28) przytoczona dyrektywa miała zastosowanie w okresie od dnia 1 stycznia 2006 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. do zamówień publicznych na roboty budowlane, których szacunkowa wartość bez podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „VAT”) wynosiła 5 278 000 EUR lub więcej.

- 9 Artykuł 9 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2004/18 stanowi:

„W przypadku gdy przewidywane zamówienie na realizację robót lub nabycie usług może zostać udzielone w postaci odrębnych części, uwzględnia się całkowitą szacunkową wartość wszystkich takich części.

[...]”

#### *Uregulowania krajowe*

- 10 W chwili zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstaw sporu przed sądem krajowym w Królestwie Niderlandów nie było wydanych szczególnych przepisów w celu transpozycji dyrektywy 89/665 do prawa krajowego, gdyż uznano, że obowiązujące przepisy niderlandzkie spełniają wymogi wspomnianej dyrektywy.
- 11 Z informacji przekazanych w aktach sprawy wynika, że udzielanie zamówień publicznych wchodzi w zakres prawa prywatnego, udzielenie zamówienia publicznego jest czynnością prywatnoprawną, a podejmowane przez organy administracji decyzje poprzedzające udzielenie zamówienia publicznego uznawane są za czynności przygotowawcze prawa prywatnego. Do rozpoznawania sporów z dziedziny zamówień publicznych właściwy jest sąd cywilny, zarówno w zakresie stosowania środków tymczasowych, jak i postępowania co do istoty sprawy. Właściwość sąd administracyjny jest wyłączona, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

## Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

- 12 Z postanowienia odsyłającego wynika, że Provincie postanowiła przeprowadzić remont dwóch mostów zwodzonych na połączeniach żeglugowych w sieci kanałów Erica-Ter Apel w gminie Emmen (Niderlandy). Było to połączenie o dużym międzynarodowym znaczeniu. Unia Europejska miała przyznać dopłatę dla projektu, pod warunkiem że roboty zostaną ukończone w określonym terminie, ustalonym na dzień 1 lipca 2008 r.
- 13 Na zamówienie na remont mostów zwodzonych ogłoszono przetarg publiczny na szczeblu europejskim. Ogłoszenie z dnia 13 lipca 2007 r. zostało opublikowane w *Dodatku do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej*.
- 14 Oferentom postawiono określone warunki, w szczególności w zakresie zdolności technicznych, rzetelności i wypłacalności. Inne warunki odnosiły się do samych ofert, w szczególności do dokumentów potwierdzających, jakie należało do nich dołączyć. Kryterium udzielenia zamówienia była najniższa cena.
- 15 Ogłoszenie o zamówieniu zmieniono w ogłoszeniu z dnia 23 lipca 2007 r.
- 16 Oferty należało składać do dnia 19 września 2007 r. i w tym dniu nastąpiło ich otwarcie, a Provincie sporządziła z niego protokół. Wskazano w nim w szczególności, że oferty złożyło czterech oferentów i że najniższa oferta, na kwotę 1 117 200 EUR, pochodziła od Machinefabriek Emmen BV (zwanej dalej „MFE”), podczas gdy oferta Combinatie, na kwotę 1 123 400 EUR, zajęła drugie miejsce.

- 17 Pismem z dnia 2 października 2007 r. Provincie poinformowała Combinatie o tym, że zamierza udzielić zamówienia MFE ze względu na to, że jej oferta jest najniższa, bez dalszych wyjaśnień.
- 18 Combinatie zaprotestowała przeciwko powyższej decyzji pismem z dnia 9 października 2007 r., podnosząc, że poważne przesłanki pozwalają wątpić w to, iż MFE faktycznie spełniała kryteria udzielenia zamówienia. Pismo to doprowadziło do rozmowy telefonicznej z pracownikami administracji prowincji, w której trakcie podniesiono kwestię, czy przedsiębiorstwu będącemu następcą prawnym wolno jest korzystać z referencji swego poprzednika.
- 19 W dniu 18 października 2007 r. Combinatie wystąpiła z wnioskiem o zarządzenie środków tymczasowych wobec Provincie do sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych Rechtbank Assen, do którego zwróciła się o stwierdzenie, że MFE złożyła nieważną ofertę, że Combinatie złożyła najniższą ofertę i że Provincie powinna udzielić jej zamówienia, gdy będzie go dokonywać.
- 20 Pismem z dnia 1 listopada 2007 r. Provincie poinformowała wszystkich oferentów, że postanowiła umorzyć przetarg ze względu na to, że po przeanalizowaniu postępowania przetargowego przez jej służbę do spraw zamówień publicznych okazało się, że jest ono wadliwe w takim stopniu, że nie można go kontynuować. Zgodnie ze wspomnianym pismem główne wady były następujące. Po pierwsze, wymóg dotyczący doświadczenia został zredukowany z 60% na 50% kwoty zamówienia, a wymóg dotyczący obrotu obniżono ze 150% na 125% tej kwoty. Po drugie, okres odniesienia do celów obliczenia obrotu został przedłużony z 3 do 5 lat. Po trzecie, kryterium doświadczenia zostało zmienione w ten sposób, że nie całkiem odpowiadało już pierwotnie zaproponowanemu kryterium. Wreszcie po czwarte, wymienione zmiany zostały ogłoszone na stronie internetowej [www.aanbestedingskalender.nl](http://www.aanbestedingskalender.nl), ale nie na stronie, na której zamieszczono ogłoszenie o zamówieniu, czyli na stronie [www.ted.europa.eu](http://www.ted.europa.eu). W tym samym piśmie Provincie wskazała, że bada możliwość zorganizowania nowego przetargu.

- 21 Combinatie uznała, że pismo z dnia 1 listopada 2007 r. nie stanowi wystarczającego powodu, by cofnęła swój wniosek o zarządzenie środków tymczasowych, jednak zmieniła żądania w nim zawarte.
- 22 W dniu 9 listopada 2007 r. MFE przystąpiła do postępowania w przedmiocie środków tymczasowych w charakterze interwenienta za radą Provincie, wnosząc do sądu o udzielenie jej zamówienia.
- 23 Orzeczeniem z dnia 28 listopada 2007 r. sędzia Rechtbank Assen orzekający w przedmiocie środków tymczasowych uznał, że MFE przedstawiła przekonujące argumenty w postaci dokumentów przedłożonych w toku postępowania przetargowego, które skomentowała na rozprawie, na temat tego, że można jej przypisać roboty budowlane wykonywane w przeszłości przez Machinefabriek Hidding BV, która w 2005 r. przekształciła się w Synmet Engineering & Production BV. Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych stwierdził również, że MFE spełniała warunki stawiane przez Provincie w ogłoszeniu o zamówieniu i dostarczyła na czas niezbędne informacje, że podpisanie modelu oświadczenia K, złożonego przez przedstawiciela MFE, należy uznać za wystarczające i że MFE złożyła najniższą ofertę.
- 24 Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych orzekł, że Provincie nie postępowała w sposób konsekwentny, określając kryteria dotyczące obrotu i doświadczenia oraz że w ogłoszeniu o zamówieniu wprowadzono istotne zmiany merytoryczne. Jednakże uznał on, że zmiany wprowadzono na wczesnym etapie postępowania przetargowego, że nie stwierdzono, by zmiany te wprowadzono w celu uprzywilejowania jednego z oferentów ani by podmioty trzecie złożyły ofertę po dokonaniu zmian w projekcie. W tych okolicznościach sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych stwierdził, że zmiany nie mają takiego znaczenia, aby uznać, że postępowanie przetargowe nie było wystarczająco przejrzyste.

- 25 Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych uznał, że ze względu na zasady równości i uzasadnionych oczekiwań oraz dobrej wiary na etapie przed zawarciem umowy Provincie nie może już udzielić tego samego zamówienia na roboty budowlane, w wyniku drugiego ogłoszenia, innemu przedsiębiorcy, aniżeli ten, który spełniał warunki w ramach pierwszego postępowania przetargowego.
- 26 W związku z powyższym sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych wydał zakaz udzielenia przez Provincie zamówienia innemu przedsiębiorcy niż MFE i nadał temu orzeczeniu natychmiastową wykonalność.
- 27 W dniu 3 grudnia 2007 r. Provincie udzieliła zamówienia MFE.
- 28 W dniu 11 grudnia 2007 r. Combinatie wystąpiła z wnioskiem do Gerechthof Leeuwarden, żądając zawieszenia orzeczenia sędziego rozstrzygającego w przedmiocie środków tymczasowych z dnia 28 listopada 2007 r.
- 29 Postanowieniem z dnia 30 stycznia 2008 r. Gerechthof Leeuwarden oddalił wniosek ze względu na to, że MFE miała uzasadniony interes w wykonaniu orzeczenia sędziego rozstrzygającego w przedmiocie środków tymczasowych.
- 30 Gerechthof Leeuwarden stwierdził, że umowę zawartą w międzyczasie przez Provincie i MFE należy uważać za zawartą w sposób zgodny z prawem i że z wyjątkiem szczególnych przypadków sam fakt, iż postępowanie przetargowe było wadliwe, nie powoduje możliwości zakwestionowania tej zgodności z prawem. Gerechthof uznał, że jedynym środkiem odwoławczym przysługującym jeszcze Combinatie, o ile zostanie stwierdzone naruszenie prawa zamówień publicznych, jest skarga odszkodowawcza.
- 31 W dniu 19 grudnia 2007 r. Combinatie wniosła jeszcze apelację od orzeczenia w przedmiocie środków tymczasowych, w celu spowodowania uchylenia orzeczenia i udzielenia zamówienia. Cofnęła swoją apelację po zapoznaniu się z postano-

wieniem Gerechtshof Leeuwarden z dnia 30 stycznia 2008 r. i postanowiła pozwać Provincie o odszkodowanie przed Rechtbank Assen. Pozew złożono w dniu 29 lutego 2008 r.

- 32 W ramach tego postępowania Rechtbank Assen uważa, że decyzja z dnia 1 listopada 2007 r., w której Provincie postanowiła odwołać swą decyzję w sprawie udzielenia zamówienia z dnia 2 października 2007 i zorganizować nowy przetarg jest jedynym prawidłowym sposobem zastosowania prawa zamówień publicznych. Sąd ten uznaje, że Provincie nie mogła obniżyć wymogu doświadczenia z 60% na 50%, a wymogu obrotu – ze 150% na 125%, nie mogła przedłużyć okresu odniesienia do celów obliczenia obrotu z 3 do 5 lat i powinna była opublikować wprowadzone w ten sposób zmiany do ogłoszenia o zamówieniu na tej samej stronie internetowej, na której opublikowała ogłoszenie o zamówieniu. Rechtbank Assen oświadcza, że z powyższych względów ma on zamiar wydać ostateczny wyrok, który zastąpi orzeczenie sędziego rozstrzygającego w przedmiocie środków tymczasowych. Rechtbank Assen uznaje, że skoro udzielono już zamówienia i rozpoczęły się prace, a być może nawet zostały one ukończone, jedynym rozwiązaniem jest ewentualne przyznanie Combinatie odszkodowania.
- 33 Rechtbank Assen zastanawia się, czy niezgodne z prawem działanie należy przypisać Provincie, mając na względzie okoliczności i konstrukcję prawną ochrony prawnej, w jakich miało ono miejsce. Zdaniem wspomnianego sądu ważny interes społeczny, na który powołuje się Provincie, oraz orzeczenie sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych, jak również przyjęte przez ustawodawcę niderlandzkiego rozwiązanie polegające na wprowadzeniu takiego systemu prawnego mogą je usprawiedliwiać.
- 34 W tych okolicznościach Rechtbank Assen postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) a) Czy art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 i 6 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że przepisy te nie są zachowane, jeżeli ochrona prawna, którą

w sporach związanych z udzielaniem zamówień publicznych na podstawie prawa europejskiego powinien zagwarantować sąd krajowy, jest utrudniana przez to, że w systemie, w którym zarówno sąd administracyjny jak i cywilny mogą być właściwe w przedmiocie tego samego rozstrzygnięcia oraz skutków, mogą paść obok siebie przeciwstawne rozstrzygnięcia?

- b) Czy w kontekście tym dopuszczalne jest, aby sąd administracyjny musiał ograniczyć się do oceny i orzekania w przedmiocie decyzji o udzieleniu zamówienia i jeżeli tak, to dlaczego lub pod jakimi warunkami?
  
  - c) Czy w kontekście tym dopuszczalne jest, aby ogólne prawo administracyjne, które reguluje właściwość sądu administracyjnego w ogólności, wyłączało możliwość wniesienia skargi w przypadku decyzji o zawarciu umowy przez instytucję zamawiającą z oferentem i jeżeli tak, to dlaczego lub pod jakimi warunkami?
  
  - d) Czy w kontekście tym odpowiedź na pytanie drugie ma znaczenie?
- 2) a) Czy art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 i 6 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że przepisy te nie są zachowane, jeżeli dla potrzeb uzyskania szybkiego orzeczenia jedyne pozostające do dyspozycji postępowanie charakteryzuje się tym, iż zasadniczo zorientowane jest na szybkie wydanie rozstrzygnięcia o charakterze porządkowym, nie ma w nim miejsca wymiana pism między przedstawicielami stron, co do zasady przeprowadzane są jedynie dowody pisemne, ustawowe zasady przeprowadzania dowodów nie mają zastosowania?

- b) W przypadku udzielenia na poprzednie pytanie odpowiedzi przeczącej – czy jest tak również wtedy, gdy orzeczenie sądu nie prowadzi do ostatecznego ukształtowania stosunków prawnych i nie stanowi etapu w procesie rozpoznawania sporu, który prowadzi do prawomocnego rozstrzygnięcia danej kwestii?
  
- c) Czy ma przy tym znaczenie, że orzeczenie sądu wiąże jedynie strony postępowania, jeżeli istnieją być może jeszcze inne zainteresowane podmioty?
  
- 3) Czy jest zgodne z dyrektywą 89/665, jeżeli sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nakaże instytucji zamawiającej wydanie decyzji o udzieleniu zamówienia, która później, w ramach postępowania głównego, zostanie uznana za niezgodną z przepisami europejskiego prawa zamówień publicznych?
  
- 4) a) Jeżeli na pytanie [trzecie] udzielona zostanie odpowiedź przecząca – czy odpowiedzialność za to należy przypisać instytucji zamawiającej i jeżeli tak, to w jaki sposób?
  
- b) Czy jest tak również wtedy, gdy na pytanie [trzecie] udzielona zostanie odpowiedź twierdząca?
  
- c) Jeżeli organ [instytucja zamawiająca] miał[a]by być zobowiązany[a] do naprawienia szkody to czy prawo wspólnotowe określa wytyczne, zgodnie z którymi dokonuje się stwierdzenia zaistnienia szkody i jej wymiaru, a jeżeli tak, to jakie one są?
  
- d) Jeżeli odpowiedzialności za to nie można przypisać instytucji zamawiającej, czy zgodnie z prawem wspólnotowym można wskazać inną osobę, która tę odpowiedzialność ponosi i na jakiej podstawie?

- 5) Jeżeli w świetle prawa krajowego lub odpowiedzi udzielonych na powyższe pytania wyegzekwowanie odpowiedzialności okaże się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, co powinien uczynić sąd krajowy?”.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### *Uwaga wstępna*

- <sup>35</sup> Jak stanowi art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, ma ona zastosowanie do procedur udzielania zamówień publicznych objętych zakresem dyrektywy 71/305, która została zastąpiona dyrektywą 93/37, a ta z kolei dyrektywą 2004/18.
- <sup>36</sup> Zgodnie z art. 7 lit. c) dyrektywy 2004/18 miała ona zastosowanie, zarówno w chwili ogłoszenia o zamówieniu, jak i w chwili udzielenia zamówienia będącego przedmiotem sporu przed sądem krajowym do zamówień publicznych na roboty budowlane, których wartość szacunkowa bez VAT wynosiła 5 278 000 EUR lub więcej.
- <sup>37</sup> Jak wynika z postanowienia odsyłającego, kwota oferty wybranej w postępowaniu leżącym u podstaw sporu przed sądem krajowym wynosiła 1 117 200 EUR z VAT.
- <sup>38</sup> Powstaje zatem pytanie, czy zamówienie będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym objęte jest zakresem przedmiotowym dyrektywy 2004/18.

- 39 W dniu 8 grudnia 2009 r. Trybunał zwrócił się do sądu krajowego o wyjaśnienia na podstawie art. 104 § 5 regulaminu Trybunału, w celu sprecyzowania szacunkowej wartości zamówienia będącego przedmiotem sporu przed sądem krajowym, a w szczególności o wyjaśnienie, czy zamówienie to stanowi część zamówienia na realizację robót w rozumieniu art. 9 ust. 5 lit. a) wymienionej dyrektywy, co oznaczałoby, że należy uwzględnić całkowitą wartość szacunkową tych robót.
- 40 Pismem z dnia 28 stycznia 2010 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 2 lutego 2010 r., sąd krajowy wskazał, że zamówienie będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym dotyczy robót budowlanych stanowiących część większego projektu, którym jest odnowienie połączenia żeglugowego Erica-Ter Apel, o szacunkowej wartości 6 100 000 EUR.
- 41 Z powyższej odpowiedzi można wnioskować, że zamówienie będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym stanowi część zamówienia na realizację robót w rozumieniu art. 9 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2004/18, którego całkowita kwota przekracza próg zastosowania tej dyrektywy. Należy zatem uznać, że omawiane zamówienie objęte jest zakresem przedmiotowym wspomnianej dyrektywy, a co za tym idzie – dyrektywy 89/665.

*W przedmiocie pytania pierwszego*

- 42 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za wydanie wyroku, należy, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy dla wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, które zadaje Trybunałowi (zob. w szczególności wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921, pkt 59; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-459/07 Elshani, Zb.Orz. s. I-2759, pkt 40).

- 43 Niemniej jednak Trybunał orzekł, że nie może udzielić odpowiedzi na zadane przez sąd krajowy pytanie, gdy oczywiste jest, iż wykładnia lub ocena ważności normy prawa Unii będąca przedmiotem pytania prejudycjalnego nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym lub też gdy problem ma charakter hipotetyczny albo gdy Trybunał nie posiada wystarczającej wiedzy na temat okoliczności faktycznych i prawnych, aby odpowiedzieć na postawione mu pytania w użyteczny sposób (zob. ww. wyroki w sprawie Bosman, pkt 61; Elshani, pkt 41).
- 44 Jak wynika z postanowienia odsyłającego, pierwsze pytanie opiera się na założeniu, że w ramach prawa krajowego zarówno sąd administracyjny, jak i sąd cywilny może być właściwy w sprawie tej samej decyzji wydanej w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, co może spowodować wydanie sprzecznych orzeczeń.
- 45 Jednak z uwag przedstawionych Trybunałowi przez rząd niderlandzki i Komisję Wspólnot Europejskich wynika, że w prawie niderlandzkim sąd cywilny ma zgodnie z ogólną zasadą wyłączną właściwość w zakresie sporów z dziedziny zamówień publicznych. Zgodnie z tymi uwagami sąd administracyjny jest w tej dziedzinie właściwy, jeżeli stanowią tak przepisy szczególne ustawy. W takim przypadku ma on wyłączną właściwość. W prawie niderlandzkim wykluczone jest, by sąd administracyjny i sąd cywilny były jednocześnie właściwe w odniesieniu do tego samego sporu z dziedziny zamówień publicznych.
- 46 Trybunał, orzekając w ramach postępowania prejudycjalnego, nie może wprawdzie orzekać w przedmiocie wykładni krajowych przepisów ustawowych lub wykonawczych (zob. wyroki: z dnia 13 października 1976 r. w sprawie 32/76 Saieva, Rec. s. 1523, pkt 7; z dnia 9 października 1984 r. w sprawach połączonych 91/83 i 127/83 Heineken Brouwerijen, Rec. s. 3435, pkt 10; z dnia 20 października 1993 r. w sprawach połączonych C-92/92 i C-326/92 Phil Collins i in., Rec. s. I-5145, pkt 13).

- 47 Jednak bezsporny jest fakt, że w sporze przed sądem krajowym nie zachodzi jakiegokolwiek ryzyko wydania sprzecznych orzeczeń z powodu działania sądu administracyjnego, gdyż wszystkie postępowania toczyły się przed sądami cywilnymi.
- 48 Zgodnie z posiadanymi przez Trybunał informacjami wykładnia prawa Unii, o którą zwrócono się w pierwszym pytaniu, nie ma więc żadnego związku z przedmiotem sporu przed sądem krajowym.
- 49 Należy zatem uznać pierwsze pytanie za niedopuszczalne.

*W przedmiocie pytania drugiego*

- 50 W drugim pytaniu lit. a) sąd krajowy pragnie się w istocie dowiedzieć, czy dyrektywa 89/665 stoi na przeszkodzie takiemu systemowi, w którym – aby uzyskać szybkie orzeczenie – jedyne dostępne postępowanie charakteryzuje się tym, iż zasadniczo zorientowane jest na szybkie wydanie rozstrzygnięcia o charakterze porządkowym, przedstawiciele stron nie mają prawa do wymiany pism, co do zasady przeprowadzane są jedynie dowody pisemne, a ustawowe zasady postępowania dowodowego nie mają zastosowania.
- 51 Należy przypomnieć, jak objaśnia motyw piąty dyrektywy 89/665, że krótki czas trwania postępowań przetargowych wymaga, by wszelkie naruszenia prawa Unii były rozpatrywane w trybie pilnym.

- 52 Mając ten cel na względzie, art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 nakazuje wprowadzenie w państwach członkowskich skutecznych, a przede wszystkim możliwie szybkich dróg odwoławczych od decyzji, które mogą naruszać prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych albo krajowe przepisy stanowiące jego transpozycję.
- 53 Konkretnie, art. 2 ust. 1 lit. a) omawianej dyrektywy wymaga od państw członkowskich wprowadzenia procedur odwoławczych umożliwiających „podjęci[e], w możliwie najkrótszym terminie, w drodze zarządzenia tymczasowego, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom wobec podmiotów”.
- 54 Jako że art. 2 ust. 2 omawianej dyrektywy stanowi, iż uprawnienia, o których mowa w art. 2 ust. 1, mogą być przyznane odrębnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej, oznacza to w szczególności, że państwa członkowskie mogą powierzyć uprawnienia dotyczące zarządzania środkami tymczasowymi i przyznawania odszkodowań odrębnym organom.
- 55 Artykuł 2 ust. 3 dyrektywy 89/665 stanowi, że procedura odwoławcza nie musi jako taka mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania przetargowego, do którego się odnosi. Z tego wynika, że dyrektywa zezwala, by państwa członkowskie w przepisach krajowych dopuszczały, by o zastosowanie środków zawieszających można było w razie potrzeby wnioskować w odrębnych postępowaniach, niż postępowania co do istoty sprawy w przedmiocie przetargów publicznych.
- 56 Artykuł 2 ust. 4 omawianej dyrektywy, który precyzuje, że decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie narusza pozostałych roszczeń podmiotu wnioskującego o zastosowanie tych środków, dopuszcza również możliwość postępowania co do istoty sprawy odrębnie od postępowania w przedmiocie środków tymczasowych.

- 57 Tym samym należy uznać, że dyrektywa 89/665 pozostawia państwom członkowskim swobodę w zakresie wyboru gwarancji proceduralnych, które określa, jak również związanych z nimi formalności.
- 58 Należy zauważyć, że ponieważ cechy postępowania w przedmiocie środków tymczasowych będącego przedmiotem sporu przed sądem krajowym były cechami właściwymi dla postępowań mających na celu przyjęcie w jak najkrótszym terminie środków tymczasowych, są one jako takie zgodne z przepisami art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665.
- 59 Z powyższego wynika, że dyrektywa 89/665 nie stoi na przeszkodzie takiemu systemowi, w którym w celu uzyskania szybkiej decyzji, jedynym dostępnym postępowaniem jest postępowanie charakteryzujące się tym, iż zorientowane jest na szybkie wydanie rozstrzygnięcia o charakterze porządkowym, przedstawiciele stron nie mają prawa do wymiany pism, co do zasady przeprowadzane są jedynie dowody pisemne, a ustawowe zasady postępowania dowodowego nie mają zastosowania.
- 60 W drugim pytaniu lit. b) sąd krajowy zwraca się o wyjaśnienie, czy powyższa analiza odnosi się również do przypadku, gdy orzeczenie w przedmiocie środków tymczasowych nie prowadzi do ostatecznego ukształtowania stosunków prawnych i nie stanowi etapu w procesie rozpoznawania sporu, który prowadzi do prawomocnego rozstrzygnięcia tej kwestii.
- 61 Ze swej natury środek tymczasowy nie ustala w ostateczny sposób stosunków prawnych. Ponadto skutki, które wywołuje proces podejmowania decyzji, którego środek ten stanowi część, wynikają z wewnętrznego porządku prawnego danego państwa. W związku z tym dyrektywa 89/665 nie stoi na przeszkodzie przyjęciu tego rodzaju środka.
- 62 W pytaniu drugim lit. c) sąd krajowy zastanawia się, czy jest przy tym obojętne, że orzeczenie w przedmiocie środków tymczasowych wiąże jedynie strony postępowania, jeżeli istnieją być może jeszcze inne zainteresowane podmioty.

- 63 Ta część pytania oparta jest na hipotezie, która nie znajduje potwierdzenia w sporze przed sądem krajowym. W ramach tego sporu postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych nie ogranicza się bowiem do strony skarżącej i pozwanej, czyli do Combinatie i Provincie. Przeciwnie, zainteresowany podmiot trzeci, czyli MFE, miał możliwość przystąpienia do niego w celu obrony swoich interesów, zresztą z powodzeniem.
- 64 Nie ma zatem potrzeby udzielania odpowiedzi na niniejszą część pytania.
- 65 W świetle powyższych rozważań na drugie pytanie należy odpowiedzieć, że art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 i 6 dyrektywy 89/665 nie stoją na przeszkodzie systemowi, w którym – aby uzyskać szybkie orzeczenie – jedyne dostępne postępowanie charakteryzuje się tym, iż zorientowane jest na szybkie wydanie rozstrzygnięcia o charakterze porządkowym, przedstawiciele stron nie mają prawa do wymiany pism, co do zasady przeprowadzane są jedynie dowody pisemne, ustawowe zasady postępowania dowodowego nie mają zastosowania, a orzeczenie nie prowadzi do ostatecznego ukształtowania stosunków prawnych i nie stanowi etapu w procesie rozpoznawania sporu, który prowadzi do prawomocnego rozstrzygnięcia danej kwestii.

*W przedmiocie pytania trzeciego*

- 66 W trzecim pytaniu sąd krajowy dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi ona na przeszkodzie temu, że sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nakazuje instytucji zamawiającej wydanie decyzji o udzieleniu zamówienia, która później, w ramach postępowania co do istoty sprawy, zostanie uznana za niezgodną z przepisami dyrektywy 2004/18.

- 67 Jak to zostało przypomniane w pkt 42 niniejszego wyroku, do sądu krajowego należy dokonanie oceny, w świetle szczególnych okoliczności sprawy, istotnego charakteru przedkładanych przez niego Trybunałowi pytań.
- 68 Trzecie z zadanych przez sąd krajowy pytań opiera się na założeniu, że w sprawie przed sądem krajowym sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nakazał instytucji zamawiającej udzielić spornego zamówienia MFE.
- 69 Ze stwierdzeń zawartych w postanowieniu odsyłającym założenie to jest niesłuszne. Jak zauważa sąd krajowy, sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych zakazał Provincie udzielać zamówienia innemu przedsiębiorcy, niż MFE. Z dokumentów zawartych w aktach sprawy nie wynika jednak, by sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nakazał Provincie udzielić zamówienia MFE.
- 70 W tym względzie, w odpowiedzi na pytanie zadane przez Trybunał, Combinatie, rząd niderlandzki i Komisja podniosły, że Provincie mogła zareagować na orzeczenie w przedmiocie środków tymczasowych z dnia 28 listopada 2007 r. na szereg innych sposobów, niż udzielenie będącego przedmiotem sporu przed sądem krajowym zamówienia MFE.
- 71 Ponadto z odpowiedzi otrzymanych przez Trybunał wynika, że Provincie mogła zrezygnować z udzielenia zamówienia lub zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, lub też odwołać się od orzeczenia w przedmiocie środków tymczasowych z dnia 28 listopada 2007 r., czy wreszcie zaczekać z udzieleniem zamówienia aż Combinatie wystąpi z ewentualnym odwołaniem od ww. orzeczenia w przedmiocie środków tymczasowych.
- 72 Co do czwartej z wymienionych możliwości, z akt sprawy wynika, że w dniu 11 grudnia 2007 r. Combinatie rzeczywiście złożyła apelację od orzeczenia w przedmiocie środków tymczasowych, gdy tymczasem Provincie udzieliła MFE zamówienia w dniu 3 grudnia 2007 r.

- 73 Z powyższego wynika, że hipoteza, jakoby sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nakazał instytucji zamawiającej wydać decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego, nie została potwierdzona w sporze przed sądem krajowym.
- 74 W celu udzielenia sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi trzeba więc przeredagować trzecie pytanie. Przy pomocy tego pytania sąd krajowy dąży w rzeczywistości do ustalenia, czy dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie temu, że sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych, aby zarządzić środek tymczasowy, dokonuje wykładni dyrektywy 2004/18, którą następnie sąd rozstrzygający spór co do istoty uznaje za błędną.
- 75 Jak już zwrócono uwagę w pkt 52–54 niniejszego wyroku, dyrektywa 89/665 wymaga, by państwa członkowskie ustanowiły umożliwiające zarządzenie środków tymczasowych procedury odwoławcze od decyzji w dziedzinie zamówień publicznych mogących naruszać prawo Unii albo krajowe przepisy stanowiące jego transpozycję.
- 76 Artykuł 2 ust. 2 wymienionej dyrektywy stanowi, że takie odwołania mogą być rozstrzygane przez organy odrębne od organów odpowiedzialnych za rozpoznanie odwołań dotyczących istoty sprawy, na przykład skarg o odszkodowanie.
- 77 Zważywszy na możliwość wprowadzenia takiego systemu, nie można wykluczyć, że sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych i sędzia rozstrzygający spór co do istoty, kolejno stający wobec zadania rozpoznania tego samego sporu, przyjmą rozbieżne interpretacje właściwych uregulowań prawa Unii. Z jednej strony, sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych musi wydać decyzję w ramach postępowania w trybie pilnym, w którym zarówno gromadzenie materiału dowodowego, jak i badanie zarzutów stron z konieczności jest bardziej ograniczone, niż w ramach postępowania co do istoty sprawy. Z drugiej strony, rola sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych nie ma na celu, inaczej niż ma to miejsce w przypadku sędziego rozpatrującego spór co do istoty, ostatecznego rozstrzygnięcia podniesionych roszczeń, lecz udzielenia tymczasowej ochrony interesów stron, w razie potrzeby na zasadzie ich przeciwwagi.

- 78 Prawodawca Unii uznał szczególny charakter zadań sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych w art. 2 ust. 1 lit. a) i art. 4 dyrektywy 89/665, podkreślając zwłaszcza tymczasowy charakter zarządzanych przez sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych środków.
- 79 Nieodłączną cechą systemu odwoławczego określonego w omawianej dyrektywie jest to, że sąd rozpatrujący spór co do istoty może przyjąć odmienną interpretację prawa Unii, a w szczególności dyrektywy 2004/18, niż sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych. Tego rodzaju rozbieżność ocen nie oznacza, że taki system prawny, jak system będący przedmiotem sporu przed sądem krajowym, nie spełnia wymogów dyrektywy 89/665.
- 80 Zatem na trzecie pytanie należy odpowiedzieć, iż dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie temu, by sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych w celu zarządzenia środka tymczasowego dokonywał wykładni dyrektywy 2004/18, którą następnie sąd rozpatrujący spór co do istoty uzna za błędną.

*W przedmiocie pytania czwartego*

- 81 W czwartym pytaniu lit. a) i b) sąd krajowy pragnie się w istocie dowiedzieć, czy instytucji zamawiającej należy przypisać odpowiedzialność, jeżeli wydała ona decyzję o udzieleniu zamówienia, ponieważ nakazał jej to sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych, a wspomniana decyzja została w późniejszym postępowaniu co do istoty sprawy uznana za niezgodną z uregulowaniami Unii w dziedzinie zamówień publicznych.
- 82 Pytania te oparte są na założeniu, że w sporze przed sądem krajowym sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nakazał instytucji zamawiającej udzielić spornego zamówienia określonemu podmiotowi.

- 83 Tymczasem, jak już wyjaśniono w pkt 69–73 niniejszego wyroku, hipoteza ta nie znajduje potwierdzenia w sporze przed sądem krajowym.
- 84 W tych okolicznościach nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytanie czwarte lit. a) i b).
- 85 W pytaniu czwartym lit. c) sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy w sytuacji, gdy instytucja zamawiająca jest zobowiązana do naprawienia szkody wynikającej z naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, prawo Unii określa kryteria, na których podstawie stwierdza się zaistnienie szkody i jej wymiar, a jeżeli tak, to jakie.
- 86 Artykuł 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 jasno wskazuje, że państwa członkowskie powinny wprowadzić możliwość przyznania odszkodowania w przypadku naruszenia przepisów prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, lecz nie zawiera żadnych wyjaśnień odnoszących się ani do warunków, w jakich instytucja zamawiająca może zostać pociągnięta do odpowiedzialności, ani do ustalenia wysokości odszkodowania, które może zostać od niej zasądzone.
- 87 Wspomniany przepis stanowi urzeczywistnienie zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom poprzez naruszenie prawa Unii, które można mu przypisać. Zgodnie z orzecnictwem, które pojawiło się po przyjęciu dyrektywy 89/665, lecz od chwili powstania pozostawało niezmiennie, zasada ta jest nieodłączną częścią systemu prawnego Unii. Trybunał orzekł, że poszkodowani mają prawo do odszkodowania, o ile spełnione są łącznie trzy przesłanki, a mianowicie: naruszona norma prawna Unii jest dla jednostek źródłem uprawnień, naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem a poniesioną przez jednostki szkodą (wyroki: z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 Francovich i in., Rec. s. I-5357, pkt 35; z dnia 5 marca 1996 r.

w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du pêcheur i Factortame, Rec. s. I-1029, pkt 31, 51; z dnia 24 marca 2009 r. w sprawie C-445/06 Danske Slagterier, Zb.Orz. s. I-2119, pkt 19, 20).

- 88 W obecnym stanie orzecznictwa Trybunału, w odniesieniu do środków odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych nie określono bardziej szczegółowych kryteriów, na których podstawie należy stwierdzać i szacować szkodę.
- 89 Odnosnie do uregulowań Unii należy zauważyć, że dyrektywa 89/665 została w dużym stopniu zmieniona przez dyrektywę 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG (Dz.U. L 335, s. 31), przyjętą po tym, jak zaistniały okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu przed sądem krajowym. Jednakże przy okazji tej zmiany prawodawca Unii nie przyjął przepisów dotyczących omawianej kwestii.
- 90 Wobec braku przepisów Unii w tej materii, ustalenie kryteriów, na których podstawie należy stwierdzać i szacować szkodę wynikłą z naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, leży w gestii wewnętrznych porządków prawnych każdego z państw członkowskich (zob. analogicznie wyroki: z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-315/01 GAT, Rec. s. I-6351, pkt 46; z dnia 30 września 2010 r. w sprawie C-314/09 Strabag i in., Zb.Orz. s. I-8769, pkt 33), pod warunkiem przestrzegania zasad równoważności i skuteczności (zob. podobnie wyrok z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04 Manfredi i in., Zb.Orz. s. I-6619, pkt 98).
- 91 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że szczegółowe zasady postępowania w sprawach mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych postępowań o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się

niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) (zob. w szczególności wyroki: z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral, Rec. s. 1989, pkt 5; z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 43; z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 Impact, Zb.Orz. s. I-2483, pkt 46; z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-246/09 Bulicke, Zb.Orz. s. I-6999, pkt 25).

- 92 Na czwarte pytanie lit. c) należy zatem udzielić odpowiedzi, że w zakresie odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom poprzez naruszenie prawa Unii, które można mu przypisać, poszkodowani mają roszczenie o ich naprawienie, jeżeli naruszona norma prawna Unii jest dla jednostek źródłem uprawnień, naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem a poniesioną szkodą. Wobec braku przepisów prawa Unii w tej materii, gdy zostaną spełnione wymienione przesłanki, ustalenie kryteriów, na których podstawie należy stwierdzać i szacować szkodę wynikłą z naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, leży w gestii wewnętrznych porządków prawnych każdego z państw członkowskich, pod warunkiem przestrzegania zasad równowagi i skuteczności.
- 93 Mając na względzie tę odpowiedź, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie czwarte lit. d).

#### *W przedmiocie pytania piątego*

- 94 W piątym pytaniu sąd krajowy pragnie się dowiedzieć, co powinien uczynić sąd krajowy, jeżeli w praktyce wyegzekwowanie odpowiedzialności okaże się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

- 95 Zważywszy odpowiedzi udzielone na poprzednie pytania oraz akta sprawy, nic nie wskazuje, by sytuacja ta odnosiła się do sprawy zawisłej przed sądem krajowym.
- 96 W związku z tym pytanie to nie wymaga odpowiedzi.

### **W przedmiocie kosztów**

- 97 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

- 1) **Artykuł 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 i 6 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. nie stoją na przeszkodzie systemowi, w którym – aby uzyskać szybkie orzeczenie – jedyne dostępne postępowanie charakteryzuje się tym, iż zorientowane jest na szybkie wydanie rozstrzygnięcia o charakterze porządkowym, przedstawiciele stron nie mają prawa do wymiany pism, co do zasady przeprowadzane są jedynie dowody pisemne, ustawowe zasady postępowania dowodowego nie mają zastosowania, a orzeczenie nie prowadzi do ostatecznego ukształtowania stosunków prawnych i nie stanowi**

etapu w procesie rozpoznawania sporu, który prowadzi do prawomocnego rozstrzygnięcia danej kwestii.

- 2) Dyrektywę 89/665 w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę 92/50 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie temu, by sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych w celu zarządzenia środka tymczasowego dokonał wykładni dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, którą to wykładnię sąd rozpatrujący spór co do istoty uzna następnie za błędną.
  
- 3) W zakresie odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom poprzez naruszenie prawa Unii, które można mu przypisać, poszkodowani mają roszczenie o ich naprawienie, jeżeli naruszona norma prawa Unii jest dla jednostek źródłem uprawnień, naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem a poniesioną szkodą. Wobec braku przepisów prawa Unii w tej materii, gdy zostaną spełnione wymienione przesłanki, ustalenie kryteriów, na których podstawie należy stwierdzać i szacować szkodę wynikłą z naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, leży w gestii wewnętrznych porządków prawnych każdego z państw członkowskich, pod warunkiem przestrzegania zasad równoważności i skuteczności.

Podpisy