



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 21 maja 2015 r.¹

Sprawa C-166/14

**MedEval-Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH
przeciwko
Bundesvergabeamt[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożony przez Verwaltungsgerichtshof (Austria)]**

Zamówienia publiczne — Dyrektywy 89/665/EWG i 2007/66/WE — Procedury odwoławcze —
Skuteczna ochrona prawna — Odszkodowanie — Terminy zawite

I – Wprowadzenie

1. Czy jest zgodna z prawem Unii sytuacja, gdy przedsiębiorstwo, które czuje się poszkodowane na skutek domniemanego niezgodnego z prawem udzielenia zamówienia publicznego, po upływie sześciu miesięcy nie może dochodzić już roszczeń odszkodowawczych od instytucji zamawiającej i to nawet wtedy, kiedy w trakcie biegu tego terminu nie uzyskało wiedzy co do zawarcia umowy i tym samym również o możliwym doznaniu szkody? Taka jest istota pytania przedstawionego Trybunałowi w ramach niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
2. Pytanie to powstało w związku z zamówieniem publicznym, udzielonym w Austrii w obszarze publicznej służby zdrowia, gdzie instytucja zamawiająca zawarła bez uprzedniego ogłoszenia umowę o świadczenie określonych usług w dziedzinie zdrowia w formie „bezpośredniego udzielenia” (zwanego również „udzieleniem z wolnej ręki”). Podmiot trzeci, który dopiero później dowiedział się o tym zdarzeniu, domaga się obecnie odszkodowania, którego odmówiono mu z powodu przekroczenia obowiązującego w Austrii ściśle określonego sześciomiesięcznego terminu zawitego na zbadanie zgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego.
3. W niniejszej sprawie należy przy uwzględnieniu wynikających z prawa Unii zasad skuteczności i równoważności wyjaśnić, czy tak ściśle określony i krótki termin zawity na złożenie mających na celu dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wniosków o wdrożenie procedury odwoławczej, jest zgodny z dyrektywą 89/665/EWG², zmienionej dyrektywą 2007/66/WE³. Powinno się przy tym dążyć do osiągnięcia odpowiedniej równowagi pomiędzy sprzecznymi interesami wynikającymi z zasad pewności

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dyrektywa Rady 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 (zwana dalej „dyrektywą 89/665”, Dz.U. L 395, s. 33 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 246).

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.U. L 335, s. 31). Wprowadzone w związku z art. 46 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. L 94, s. 1) dodatkowe zmiany są nieistotne w niniejszej sprawie.

prawa i skutecznej ochrony prawnej w obszarze zamówień publicznych. Przy omawianiu poszczególnych aspektów tej problematyki będę mogła nawiązać do moich wcześniejszych opinii w sprawie *pressetext Nachrichtenagentur*⁴ i w sprawie *Uniplex (UK)*⁵ oraz do niektórych ostatnich orzeczeń Trybunału.

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

4. Ramy prawa Unii w niniejszej sprawie tworzy dyrektywa 89/665, zmieniona dyrektywą 2007/66.

5. Artykuł 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665 ma następujące brzmienie:

„Państwa członkowskie podejmą niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE⁶] – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo”.

6. Artykuł 2 dyrektywy 89/665 zawiera wymogi dotyczące procedur odwoławczych i między innymi stanowi:

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

[...]

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji [...];

c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

[...]

6. Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że w przypadku gdy wystąpiono z roszczeniem o odszkodowanie w związku z bezprawnie podjętą decyzją, przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający [w tym celu] niezbędne uprawnienia.

[...]”.

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

6 — Dyrektywa 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 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 132; sprostowanie Dz.U. L 351, s. 44).

7. Artykuł 2d dyrektywy 89/665 („Nieskuteczność”) stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby umowa została uznana za nieskuteczną przez organ odwoławczy niezależny od instytucji zamawiającej lub by jej nieskuteczność wynikała z decyzji takiego organu odwoławczego w następujących przypadkach:

- a) jeżeli instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, co nie było dopuszczone zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE;

[...]”.

8. Artykuł 2f dyrektywy 89/665 („Terminy”) brzmi następująco:

„1. Państwa członkowskie mogą postanowić, że wniesienie odwołania zgodnie z art. 2d ust. 1 musi nastąpić:

[...]

- b) i we wszystkich przypadkach przed upływem okresu co najmniej 6 miesięcy ze skutkiem od dnia następującego po dniu zawarcia umowy.

2. We wszystkich innych przypadkach [...] terminy wnoszenia odwołań ustalane są w prawie krajowym [...]”.

B – *Prawo austriackie*

9. Austriacka Bundesvergabegesetz 2006⁷ (federalna ustawa o zamówieniach publicznych z 2006 r., zwana dalej „BVerG 2006”) zawiera przepisy wykonawcze do ww. przepisów dyrektywy 89/665. W mającym zastosowanie w niniejszej sprawie brzmieniu⁸ przewidywała ona procedurę ustalającą przed Bundesvergabeamt (federalnym urzędem ds. zamówień publicznych).

10. Paragraf 331 BVerG 2006 stanowi w tym kontekście:

„1. Jeżeli przedsiębiorca mający interes w zawarciu umowy podlegającej zakresowi zastosowania tej ustawy federalnej doznał w wyniku podnoszonej niezgodności z prawem szkody lub jest zagrożony poniesieniem szkody, może wnieść o stwierdzenie, że

[...]

2) przeprowadzenie postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego bez uprzedniego ogłoszenia [...] było niezgodne z prawem [...]

[...]”.

11. Paragraf 332 BVerG 2006 dotyczy dopuszczalności wniosku o stwierdzenie i w ust. 3 stanowi:

„Wnioski na podstawie § 331 ust. 1 [pkt] 2 [...] należy składać w terminie sześciu miesięcy od dnia następującego po dniu, w którym udzielono zamówienia. [...]

7 — Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (federalna ustawa o zamówieniach publicznych z 2006 r., zwana dalej „BVerG 2006”, BGBl. I nr 17/2006.

8 — BGBl. I nr 15/2010.

[...]”.

12. Po stwierdzeniu, że postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego zostało przeprowadzone w sposób niezgodny z prawem bez uprzedniego ogłoszenia, Bundesvergabebamt jest zasadniczo zobowiązany, zgodnie z § 334 ust. 2 BVergG 2006, do uznania takiej umowy za nieskuteczną.

13. Paragraf 341 BVergG 2006 zawiera przepisy proceduralne w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych. Jego ust. 2 stanowi:

„Skarga o odszkodowanie jest dopuszczalna tylko wówczas, kiedy uprzednio miało miejsce stwierdzenie danego organu sprawującego kontrolę w zakresie zamówień publicznych, że:

[...]

2) przeprowadzenie postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego bez uprzedniego ogłoszenia [...] było niezgodne z prawem [...]

[...]”.

III – Stan faktyczny i pytanie prejudycjalne

14. Podstawą niniejszego postępowania jest spór prawny między MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (zwaną dalej „MedEval”) a Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (głównym związkiem austriackich instytucji ubezpieczenia społecznego, zwanym dalej „Hauptverband”), będącym organizacją parasolową wszystkich instytucji ubezpieczenia społecznego w Austrii oraz podmiotem prawa publicznego.

15. Hauptverband w dniu 10 sierpnia 2010 r. zawarł z Pharmazeutische Gehaltskasse – kolejnym podmiotem prawa publicznego, do którego zadań należy między innymi rozliczanie recept realizowanych przez apteki z poszczególnymi instytucjami ubezpieczeniowymi – zawarł umowę o realizację projektu na rzecz zwiększenia bezpieczeństwa pacjentów („e-Medikation”) bez uprzedniego ogłoszenia.

16. Zdaniem MedEval chodzi w tym przypadku o niedopuszczalne udzielenie zamówienia publicznego z wolnej ręki. Z tego względu MedEval złożył w dniu 1 marca 2011 r. w austriackim federalnym urzędzie ds. zamówień publicznych, stosownie do § 331 ust. 1 pkt 2 BVergG 2006, wniosek o uznanie tego sposobu działania Hauptverband za niezgodny z prawem.

17. Bundesvergabebamt decyzją z dnia 11 maja 2011 r. odrzucił ten wniosek, ponieważ nie został on zgłoszony w ramach terminu określonego w § 332 ust. 3 BVergG 2006, wynoszącego sześć miesięcy od udzielenia zamówienia, tj. w tym przypadku od zawarcia umowy.

18. Jak wywodzi obecnie rozpoznający tę sprawę Verwaltungsgerichtshof, stosownie do prawa austriackiego bieg terminu wszczęcia postępowania w przedmiocie ustalenia w ramach prawa zamówień publicznych rozpoczyna się niezależnie od uzyskania przez wnioskodawcę wiedzy co do zawarcia umowy. Ponieważ jednak podniesienie zarzutu naruszenia prawa zamówień publicznych w tym trybie nie tylko stanowi przesłankę do uznania umowy za nieskuteczną, lecz także podstawę wniesienia skargi o odszkodowanie, Verwaltungsgerichtshof zgłasza w tej mierze wątpliwości co do zgodności tego terminu z prawem Unii.

19. W tych okolicznościach na mocy postanowienia z dnia 25 marca 2014 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 8 kwietnia 2014 r., Verwaltungsgerichtshof zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

„Czy prawo Unii, a w szczególności ogólne zasady równoważności i skuteczności oraz dyrektywę Rady 89/665 w brzmieniu dyrektywy 2007/66, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym wniosek o stwierdzenie naruszenia na gruncie prawa zamówień publicznych musi zostać złożony w ciągu sześciu miesięcy po zawarciu umowy, w wypadku gdy stwierdzenie naruszenia prawa zamówień publicznych stanowi przesłankę nie tylko dla uznania umowy za nieskuteczną, lecz także do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym?”.

20. W ramach postępowania prejudycjalnego przed Trybunałem MedEval, Hauptverband, rządy austriacki, włoski oraz Komisja Europejska przedstawiły swoje stanowiska na piśmie. W rozprawie w dniu 22 kwietnia 2014 r. udział wzięły MedEval, rząd austriacki oraz Komisja.

IV – Ocena prawna

21. Zadając pytanie, Verwaltungsgerichtshof zmierza zasadniczo do ustalenia, czy z prawem Unii jest zgodny przepis krajowy, według którego wdrożenie procedury odwoławczej w przedmiocie stwierdzenia niezgodności z prawem decyzji instytucji zamawiającej możliwe jest jedynie w terminie zawitym sześciu miesięcy, i to nawet w przypadku, gdy stwierdzenie niezgodności z prawem stanowi ma wyłącznie przesłankę dla wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym.

22. Tło tego pytania stanowi szczególna formuła ochrony wynikająca z prawa zamówień publicznych w Austrii, której podstawą w fazie *po* udzieleniu zamówienia publicznego jest procedura, zmierzająca do stwierdzenia jedynie niezgodności z prawem udzielenia zamówienia publicznego. Takie stwierdzenie jest zatem nie tylko przesłanką uznania za nieskuteczną umowy zawartej przez instytucję zamawiającą, lecz także dla zwykłego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez podmioty trzecie, jak MedEval.

23. Jak wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Verwaltungsgerichtshof chodzi wyłącznie o wyjaśnienie dopuszczalności wspomnianego sześciomiesięcznego terminu zawitego w odniesieniu do *dochodzenia roszczeń odszkodowawczych* przez osoby, które czują się poszkodowane w związku z udzieleniem zamówienia publicznego. Nie jest natomiast przedmiotem postępowania kwestia, od jakich terminów mogą być uzależnione wnioski o stwierdzenie, których przedmiotem jest *uznanie umów za nieskuteczne*.

24. Dla udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne potrzebne wydaje się w pierwszej kolejności uwzględnienie dyrektywy 89/665 (zob. poniżej śródtytuł A), a także, w następnej kolejności, wynikających z prawa Unii zasad skuteczności i równoważności (zob. poniżej śródtytuł B). Zgodność w zakresie terminów uregulowania takiego jak austriackie zakłada bowiem, że jest ono zgodne nie tylko z literą, lecz także z duchem dyrektywy 89/665, wynikającym z uwzględnienia zasad skuteczności i równoważności. Jeśli dyrektywa pozostawia państwom członkowskim margines swobody w jej wdrażaniu, to muszą one z niego skorzystać, uwzględniając ww. zasady.

A – W przedmiocie dyrektywy 89/665

25. W dyrektywie 89/665 uregulowana jest bardziej szczegółowo ochrona prawna podmiotów w związku z decyzjami instytucji zamawiających o udzieleniu zamówienia publicznego⁹. Dyrektywa ta zobowiązuje państwa członkowskie do stworzenia właściwych procedur, by umożliwić odwołanie się od decyzji instytucji zamawiających w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego (tzw. procedury odwoławcze). Stosownie do art. 2 ust. 1 dyrektywy tego rodzaju procedury odwoławcze mają między innymi zezwalać na uchylanie bezprawnych decyzji [lit. b)] oraz przyznawanie poszkodowanym odszkodowań [lit. c)].

26. O ile pierwotna wersja dyrektywy 89/665 nie zawierała jednoznacznego uregulowania w odniesieniu do terminów, w których należało wnieść odwołanie, to dyrektywa obecnie w art. 2f zawiera w tej kwestii konkretny przepis. Zgodnie z nim państwa członkowskie obecnie według art. 2f ust. 1 lit. b) mogą ustanawiać bezwzględny termin zawity (co najmniej) sześciu miesięcy liczony od dnia następującego po dniu zawarcia umowy.

27. Jednakże ten termin zawity już choćby zgodnie z literą tego przepisu oznacza jedynie odwołania „zgodnie z art. 2d ust. 1” dyrektywy 89/665, tj. odnoszące się do uznania za nieskuteczną umowy zawartej przez instytucję zamawiającą.

28. Wbrew stanowisku Austrii przewidziana w art. 2f ust. 1 dyrektywy 89/665 możliwość ustanowienia sześciomiesięcznego terminu zawitego nie dotyczy jednak dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Tych roszczeń dotyczy raczej art. 2f ust. 2 dyrektywy 89/665, zgodnie z którym „we wszystkich innych przypadkach” terminy wnoszenia odwołań są ustalane w prawie krajowym, co słusznie podkreśliła Komisja.

29. Ten rezultat, niezależnie od przytoczonego brzmienia art. 2f dyrektywy 89/665, wspierają także cele, które przyświecały swego czasu jej zmianie. Jak wynika mianowicie z motywu 13 dyrektywy 2007/66 umowy zawarte w związku z bezprawnym udzielaniem zamówień publicznych z wolnej ręki z zasady powinny być uważane za nieskuteczne. Prawodawca Unii wskazuje przy tym na orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym takie udzielanie zamówień należy traktować jako najpoważniejsze naruszenie prawa zamówień publicznych¹⁰, równocześnie dodając w motywie 25 dyrektywy 2007/66, że konieczność zapewnienia pewności prawa wymaga ustanowienia „terminów przedawnienia” prawa do wniesienia odwołania, którego celem jest stwierdzenie nieskuteczności umowy. Jest to kontekst, w który wpisuje się ta regulacja dotycząca sześciomiesięcznego terminu zawitego stosownie do art. 2f ust. 1 dyrektywy 89/665.

30. Omawiane tu dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w normalnym przypadku właśnie nie skutkuje tym, że umowa, która doszła do skutku w ramach niezgodnego z prawem udzielenia zamówienia publicznego, zostaje uznana za nieskuteczną¹¹. Zgodnie z powyższym układ interesów w przypadku postępowań odwoławczych dotyczących odszkodowań jest inny niż w przypadku

9 — Dotyczy to zamówień publicznych na dostawy i usługi. Zobacz także dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą 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 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 315).

10 — Zobacz pkt 37 wyroku Stadt Halle i RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), w którego niemieckojęzycznej wersji mowa jest o „*einem ganz beträchtlichen Verstoß [...] gegen das Gemeinschaftsrecht über das öffentliche Auftragswesen*”. Użyte we francuskiej względnie angielskiej wersji tego wyroku sformułowania brzmią: „*la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics*” względnie „*the most serious breach of Community law in the field of public procurement*”.

11 — Zobacz art. 2 ust. 7 dyrektywy 89/665, zgodnie z którym skutki decyzji podjętych w ramach procedur odwoławczych w odniesieniu do umowy zawartej po udzieleniu zamówienia, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 2d–2f, określane są w prawie krajowym.

postępowań odwoławczych, w ramach których zawarte już umowy miałyby zostać uznane za nieskuteczne. Potrzeba zapewnienia pewności prawa jest mniejsza w przypadku zwykłych procesów odszkodowawczych niż w przypadku postępowań, w ramach których podważana jest skuteczność umów¹².

31. Zadaniem państw członkowskich jest uwzględnienie tego szczególnego układu interesów w przypadku procesów odszkodowawczych. Stosownie do art. 2f ust. 2 dyrektywy 89/665 mają one w ramach autonomii proceduralnej prawo ustalania terminów, w których zainteresowani muszą wejść na drogę prawną, by móc zgłosić roszczenia odszkodowawcze w związku z domniemanym sprzecznym z prawem udzieleniem zamówienia publicznego¹³.

B – W przedmiocie zasad równoważności i skuteczności

32. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, wobec braku stosownego uregulowania w prawie Unii, w gestii państw członkowskich pozostaje określenie zasad proceduralnych, mających zagwarantować każdemu podmiotowi prawa ochronę uprawnień wynikających z prawa Unii. Jednakże te procedury nie mogą być mniej korzystne od procedur odnoszących się do odpowiednich środków prawnych, dotyczących wyłącznie prawa krajowego (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności)¹⁴.

33. W szczególności tryb postępowań, których celem jest zapewnienie ochrony uprawnień, przyznanych przez prawo Unii osobom uważającym się za poszkodowane w wyniku decyzji instytucji zamawiających, nie powinien w praktyce stanowić zagrożenia dla skuteczności dyrektywy 89/665¹⁵.

1. Zasada skuteczności

34. Jeśli chodzi o *zasadę skuteczności*, powstaje pytanie, czy sześciomiesięczny termin zawity, taki jak obowiązujący w Austrii, stosownie do § 332 ust. 3 BVergG 2006, w praktyce nie uniemożliwia zainteresowanym, względnie nadmiernie nie utrudnia wynikającego z art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 prawa dochodzenia odszkodowania.

35. Co do zasady ustalanie odpowiednich terminów, stosownie do orzecznictwa Trybunału, nie nasuwa wątpliwości, ponieważ służą one zasadniczemu interesowi pewności prawa¹⁶. Idea pewności prawa znajduje odzwierciedlenie już w samym art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665, zgodnie z którym odwołanie od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające powinno nastąpić „w szczególności możliwie szybko”. Równocześnie jednak ta sama regulacja zawiera wymóg „skutecznego” odwołania, podkreślając zatem obok dążenia do pewności prawnej także wymóg zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (zob. w tej mierze także art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

12 — Zobacz poniżej pkt 39 i 40 niniejszej opinii oraz pkt 165 mojej opinii w sprawie *pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:167) i pkt 33 i 34 mojej opinii w sprawie *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2009:676).

13 — Zobacz wyroki: *Universale-Bau i in.*, C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 71; *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, pkt 26.

14 — Zobacz wyroki: *Rewe*, 33/76, EU:C:1976:188, pkt 5; *Peterbroeck*, C-312/93, EU:C:1995:437, pkt 12; *van der Weerd i in.*, od C-222/05 do C-225/05, EU:C:2007:318, pkt 28; *Gruber*, C-570/13, EU:C:2015:231, pkt 37.

15 — Zobacz wyroki: *Universale-Bau i in.*, C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 72; *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, pkt 27; i *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 40.

16 — Zobacz wyroki: *Rewe*, 33/76, EU:C:1976:188, pkt 5; *Aprile*, C-228/96, EU:C:1998:544, pkt 19; *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, pkt 36 oraz szczególnie w odniesieniu do dyrektywy 89/665 wyroki: *Universale-Bau i in.*, C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 76; *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, pkt 52; *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, pkt 50, 51; *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 51.

36. Oba te aspekty – pewność prawa i skuteczna ochrona prawna – należy uwzględnić przy ocenie adekwatności terminów zawitych w postępowaniach odwoławczych, wynikających z prawa zamówień publicznych. Należy przy tym odpowiednio uwzględnić rodzaj i skutki prawne danego środka prawnego oraz wchodzące w rachubę prawa i interesy wszystkich zainteresowanych¹⁷.

37. W przedmiotowej sprawie powstaje zatem pytanie, czy rozważania, przemawiające w ramach oceny ważności umów szczególnie za ściśle określonym i krótkim terminem zawitym, mogą być przenoszone w ten sam sposób na skargi odszkodowawcze.

38. Twierdzeniu temu należy moim zdaniem zaprzeczyć, gdyż układ interesów w obu przypadkach jest, jak wcześniej wspomniano, odmienny.

39. Instytucję zamawiającą i jej partnera umownego łączy jasna i zasługująca na ochronę potrzeba pewności prawnej w odniesieniu do zawartej przez nich umowy. Jeśli ta umowa zostanie następnie uznana za nieskuteczną, to wiąże się to ze szczególnie poważnymi i znaczącymi skutkami prawnymi. Właśnie dlatego usprawiedliwione jest restrykcyjne ukształtowanie środków odwoławczych mających na celu stwierdzenie nieskuteczności umów (*pierwotna ochrona prawna*). Z tego względu w takich postępowaniach ustanowienie bezwzględnie sześciomiesięcznego terminu zawitego – co umożliwia art. 2f ust. 1 dyrektywy 89/665 – jest odpowiednie, przy czym ten termin może rozpocząć bieg niezależnie od wiedzy zainteresowanego co do domniemanego naruszenia prawa zamówień publicznych¹⁸.

40. Natomiast środki odwoławcze, zmierzające do uzyskania odszkodowania (*wtórna ochrona prawna*), nie mają z zasady wpływu na skuteczność zawartych już umów. Interesy stron umowy są w o wiele mniejszym stopniu naruszane poprzez zagrożenie roszczeniami odszkodowawczymi, niż w przypadku uznania umowy za nieskuteczną. Zgodne z tym jest, że równowaga między rozważaniami na rzecz pewności prawnej i ochrony prawnej w ramach procedur odwoławczych, zmierzających do uzyskania odszkodowania, nie może następować w taki sposób, jak w ramach procedur odwoławczych, zmierzających do stwierdzenia nieskuteczności umów. W przypadku postępowań, mających na celu uzyskanie odszkodowania, wymogom skutecznej ochrony prawnej musi być przyznana znacznie większa uwaga i byłoby nieusprawiedliwione ustalanie uwarunkowań takich środków odwoławczych w równie rygorystyczny sposób, jak w przypadku podważania skuteczności umów¹⁹.

41. O ile Austria w tym kontekście argumentuje, że także roszczenia odszkodowawcze osób trzecich stanowią dla władzy publicznej nieakceptowalny brak bezpieczeństwa prawnego – ponieważ takie roszczenia wobec niej „regularnie wykazują powiązanie z państwowymi przepisami w kwestii zarządzania finansami” i ograniczają dysponowanie środkami publicznymi – to jednak nie można się z tym zgodzić. Instytucje zamawiające mają raczej same możliwość zapobiegania z góry wszelkim roszczeniom odszkodowawczym poprzez ściśle przestrzeganie przepisów o zamówieniach publicznych.

42. Także odesłanie przez Austrię i Włochy do art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 nie prowadzi do innego rezultatu. Wprawdzie przepis ten upoważnia państwa członkowskie do wprowadzenia dwustopniowego systemu, w którym zgłoszenie roszczeń odszkodowawczych, opartych na niezgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego, powiązane jest z „uprzednim uchyleniem” właśnie tej

17 — Zobacz pkt 161 mojej opinii w sprawie *pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:167).

18 — Zobacz już pkt 162 mojej opinii w sprawie *pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:167) i pkt 33 mojej opinii w sprawie *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2009:676).

19 — Zobacz już pkt 163–167 mojej opinii w sprawie *pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:167) i pkt 34 mojej opinii w sprawie *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2009:676). To rozróżnienie pomiędzy pierwotną a wtórną ochroną prawną można zaobserwować również w orzecznictwie Trybunału, np. w wyroku *Idrocinamica Spurgo Velox i in.*, C-161/13, EU:C:2014:307, pkt 45, 46.

decyzji, niemniej jednak z tej możliwości połączenia nie wynika w żadnym razie, że *terminy zawite* w przypadku wniosków o stwierdzenie niezgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego muszą szczególnie z punktu widzenia dochodzenia odszkodowania mieć taką samą formę, jak w przypadku wniosków mających na celu stwierdzenie nieskuteczności zawartych już umów.

43. Należy raczej w prawie krajowym ustanawiać wszelkie terminy zawite dla wniosków o wdrożenie procedury odwoławczej w związku z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych przy uwzględnieniu zasady skuteczności. Niekoniecznie muszą one być dłuższe w porównaniu z terminami, które dotyczą uznania umów za nieskuteczne. O wiele ważniejszy jest każdorazowy czas rozpoczęcia biegu takich terminów: skuteczne dochodzenie roszczeń odszkodowawczych zakłada, że terminy wdrożenia będących ich podstawą procedur odwoławczych wobec domniemych naruszeń prawa zamówień publicznych, do których odnosi się roszczenie odszkodowawcze, rozpoczynają swój bieg dopiero w czasie, w którym zainteresowany uzyskał wiedzę co do tego naruszenia względnie mógł ją uzyskać²⁰, np. w wyniku informacji stosownie do art. 35 ust. 4 dyrektywy 2004/18.

44. Komisja mianowicie słusznie stwierdza, że szczególnie w przypadku zarzutu niezgodnego z prawem udzielenia zamówienia z wolnej ręki należy wychodzić z założenia, że zainteresowani, którzy doznali szkody, nie mogli tak łatwo pozyskać informacji o zawarciu umowy. Jej zdaniem, gdyby wszczęcie jakiegokolwiek procedury odwoławczej miało zostać sprowadzone jedynie do momentu zawarcia umowy jako początku biegu tego terminu, to instytucja zamawiająca nie miałaby powodu, żeby czuć się zagrożona ryzykiem uznania umowy za nieskuteczną lub ryzykiem roszczeń odszkodowawczych, gdyby fakt zawarcia umowy utrzymywałaby wystarczająco długo w tajemnicy. Byłoby to jednak niezgodne z celem dyrektywy 89/665, którym jest udostępnienie zainteresowanym skutecznego narzędzia do występowania przeciwko niezgodnym z prawem zamówieniom z wolnej ręki²¹.

45. Z tego względu zasada skuteczności stoi zatem na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym wniosek o stwierdzenie naruszenia prawa zamówień publicznych musi zostać zgłoszony w ciągu sześciu miesięcy od zawarcia umowy, nawet jeśli to stwierdzenie potrzebne jest tylko jako przesłanka późniejszej skargi odszkodowawczej. Termin zawity wniosku o stwierdzenie dotyczącego dochodzenia odszkodowania nie może jednak rozpocząć biegu, dopóki poszkodowany nie uzyskał wiedzy co do podnoszonego naruszenia względnie powinien był ją uzyskać.

46. Zadaniem sądu odsyłającego jest więc sprawdzenie, czy i kiedy MedEval w niniejszej sprawie uzyskał taką wiedzę względnie powinien był ją uzyskać.

2. Zasada równoważności

47. Tylko dla pełnego obrazu sytuacji, na zakończenie należy jeszcze pokrótce rozważyć, czy będący przedmiotem sporu austriacki przepis jest sprzeczny także z zasadą równoważności.

48. Zgodnie z wywodami Verwaltungsgerichtshof roszczenia odszkodowawcze w Austrii, stosownie do ogólnych przepisów prawa cywilnego, przedawniają się co do zasady po trzech latach od uzyskania wiedzy co do szkody i jej sprawcy. Na pierwszy rzut oka można byłoby uważać ukształtowanie procedur w sprawach dochodzenia odszkodowania w związku z naruszeniami prawa o zamówieniach publicznych, takimi jak wynikające z BVerG 2006, jako mniej korzystne – a tym samym jako naruszenie zasady równoważności, ponieważ w tych przypadkach droga prawna może być wykorzystana w bezwzględny terminie zawitym sześciu miesięcy od zawarcia umowy.

20 — Zobacz wyroki: *Universale-Bau i in.*, C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 78; *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, pkt 32; *Idrodinamica Spurgo Velox i in.*, C-161/13, EU:C:2014:307, pkt 37; *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 52.

21 — Zobacz motyw szósty dyrektywy 89/665, zgodnie z którym państwa członkowskie muszą zagwarantować istnienie odpowiednich procedur umożliwiających uchylene niezgodnych z prawem decyzji oraz przyznanie odszkodowania podmiotom poszkodowanym w wyniku naruszenia.

49. Sytuacja jest jednak inna, jeśli w ramach tych rozważań uwzględni się szczególny charakter ochrony prawnej w sferze zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z wcześniejszym wywoodem art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665 podkreśla wyraźnie aspekt „możliwie szybkiego” odwołania się od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego. Tak szybko jak to możliwe powinna zostać stworzona pewność prawna. W związku z powyższym nie nasuwa wątpliwości to, że w stosunku do wniosków o wdrożenie procedury odwoławczej w obszarze prawa zamówień publicznych – także takich, które dotyczą jedynie odszkodowań obowiązują krótsze terminy niż w przypadku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na podstawie ogólnych przepisów prawa krajowego²².

50. W następstwie tego zasada równoważności nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu szczególnego terminu zawitego dla wniosków o stwierdzenie, dotyczących dochodzenia odszkodowania z powodu naruszenia prawa zamówień publicznych, nawet jeśli ogólny termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych jest w prawie krajowym dłuższy.

V – Wnioski

51. Wobec powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytanie prejudycjalne austriackiego Verwaltungsgerichtshof udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuł 2f ust. 2 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 świetle zasady skuteczności należy interpretować w ten sposób, że:

- stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi wniosek o stwierdzenie naruszenia prawa zamówień publicznych musi zostać złożony w ciągu sześciu miesięcy po zawarciu umowy, w wypadku gdy stwierdzenie naruszenia prawa zamówień publicznych stanowi wyłącznie przesłankę dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, a także że
- termin na złożenie takiego wniosku o stwierdzenie, mającego na celu dochodzenie odszkodowania, nie rozpoczyna biegu, zanim zainteresowany nie uzyskał wiedzy co do podnoszonego naruszenia prawa zamówień publicznych względnie powinien być ją uzyskać.

22 — Zobacz pkt 157 mojej opinii w sprawie presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).