



Zbiór Orzeczeń

POSTANOWIENIE WICEPREZESA TRYBUNAŁU

z dnia 23 kwietnia 2015 r. *

Odwołanie — Postanowienie w przedmiocie środka tymczasowego — Zamówienia publiczne na usługi — Przetarg dotyczący świadczenia usług ubezpieczenia mienia i osób — Odrzucenie oferty jednego z oferentów i decyzja o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi — Wniosek o zawieszenie wykonania — Szczególnie poważny charakter fumus boni iuris — Pilny charakter — Poważna szkoda — Nieodwracalna szkoda — Brak — Prawo do skutecznego środka prawnego — Dyrektywa 89/665/EWG — Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej — Okres zawieszenia przed zawarciem umowy — Dostęp do informacji pozwalających ocenić zgodność z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia

W sprawie C-35/15 P(R)

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 57 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 29 stycznia 2015 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez S. Delaude oraz L. Cappelletiego, działających w charakterze pełnomocników,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną jest:

Vanbreda Risk & Benefits, reprezentowana przez adwokatów P. Teerlincka, P. de Bandta oraz M. Gherghinaru,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu pierwszego rzecznika generalnego, M. Watheleta,

wydaje następujące

Postanowienie

- 1 W swym odwołaniu Komisja Europejska wnosi o uchylenie postanowienia prezesa Sądu Unii Europejskiej Vanbreda Risk & Benefits/Komisja (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, zwanego dalej „zaskarżonym postanowieniem”), w którym Sąd uwzględnił wniosek o zawieszenie wykonania złożony przez Vanbreda Risk & Benefits (zwaną dalej „Vanbredą”).

* Język postępowania: francuski.

Ramy prawne

- 2 Artykuł 2 ust. 1 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), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 335, s. 31) (zwanej dalej „dyrektywą 89/665”), brzmi następująco:

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

- a) przedsięwzięcia, w możliwie najkrótszym terminie, w drodze postanowienia, 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) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminacyjnych warunków technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do składania ofert, specyfikacji lub we wszelkich innych dokumentach związanych z procedurą udzielania zamówienia;
- c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia”.

- 3 Artykuł 2 ust. 7 akapit drugi wspomnianej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„Ponadto z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, państwo członkowskie może przewidzieć, że po zawarciu umowy zgodnie z art. 1 ust. 5, ust. 3 niniejszego artykułu lub art. 2a–2f uprawnienia organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze są ograniczone do przyznawania odszkodowań wszystkim podmiotom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia”.

- 4 Artykuł 2a tej samej dyrektywy ustala dziesięciodniowy okres zawieszenia typu standstill po wydaniu decyzji o udzieleniu zamówienia lub piętnastodniowy, jeśli korzystano z innych środków komunikacji niż faks lub środki elektroniczne, podczas którego nie może nastąpić zawarcie umowy będącej następstwem tej decyzji (zwany dalej „dziesięciodniowym okresem zawieszenia”). Artykuł ten stanowi:

„1. Przez przyjęcie koniecznych przepisów uwzględniających minimalne warunki określone w ust. 2 niniejszego artykułu i w art. 2c państwa członkowskie zapewniają, aby [podmioty zainteresowane udzieleniem zamówienia] dysponowały czasem wystarczającym na skuteczne odwołania od decyzji o udzieleniu zamówienia podjętych przez instytucję zamawiającą.

2. Zawarcie umowy w następstwie decyzji o udzieleniu zamówienia objętego zakresem zastosowania 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)] nie może nastąpić przed upływem okresu co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, jeśli korzystano z faksu lub środków elektronicznych, lub – jeśli korzystano z innych środków komunikacji – przed upływem albo okresu co najmniej 15 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu, w którym decyzja o udzieleniu zamówienia została wysłana zainteresowanym oferentom i kandydatom, albo co najmniej 10 dni kalendarzowych ze skutkiem od dnia następującego po dniu otrzymania decyzji o udzieleniu zamówienia.

Oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni. Wykluczenie ma charakter ostateczny, jeśli zainteresowani oferenci zostali o nim powiadomieni i jeżeli zostało ono uznane za zgodne z prawem przez niezależny organ odwoławczy lub nie może już podlegać procedurze odwołania.

Kandydatów uważa się za zainteresowanych, jeżeli instytucja zamawiająca nie udostępniła [przekazała im] informacji o odrzuceniu ich wniosku przed powiadomieniem zainteresowanych oferentów o decyzji o udzieleniu zamówienia.

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

- streszczenie stosownych przyczyn, o których mowa w art. 41 ust. 2 dyrektywy [2004/18], z zastrzeżeniem przepisów art. 41 ust. 3 tej dyrektywy,
 - precyzyjne określenie dokładnego okresu zawieszenia typu standstill obowiązującego zgodnie z przepisami prawa krajowego transponującymi niniejszy ustęp”.
- 5 Artykuł 1 ust. 5 i art. 2 ust. 3 dyrektywy 89/665 przewidują dziesięciodniowy okres zawieszenia w szczególnych okolicznościach. Artykuły 2b–2f tej dyrektywy stanowią uzupełnienie systemu środków odwoławczych ustanowionego w owej dyrektywie, który to system jest oparty na zachowaniu okresu zawieszenia określonego w art. 2a tejże dyrektywy.
- 6 Artykuł 171 ust. 1 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 1268/2012 z dnia 29 października 2012 r. w sprawie zasad stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii (Dz.U. L 362, s. 1) brzmi następująco:

„1. Instytucja zamawiająca podpisuje ze zwycięskim oferentem umowę bądź umowę ramową, które są objęte dyrektywą [2004/18], nie wcześniej niż po upływie 14 dni kalendarzowych.

Termin ten biegnie:

- a) od dnia następującego po dniu równoczesnego przesłania powiadomień zwycięskim i niewybranym oferentom; albo
- b) od dnia następującego po dniu, w którym ogłoszenie o udzieleniu zamówienia [...] zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, w przypadku gdy udzielenie zamówienia lub zawarcie umowy ramowej odbyło się w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

W przypadkach gdy wysyłka, o której mowa w lit. a) drugiego akapitu, odbywa się przy użyciu faksu lub środków elektronicznych, okres zawieszenia wynosi 10 dni kalendarzowych.

W razie konieczności instytucja zamawiająca może zawiesić podpisanie umowy w celu przeprowadzenia dodatkowej analizy, jeżeli uzasadniają to wnioski lub uwagi przekazane przez niewybranych albo poszkodowanych oferentów lub kandydatów bądź jakiegokolwiek inne otrzymane przez nią odnośne informacje. Wnioski lub uwagi oraz wszelkie informacje muszą wpłynąć w terminie określonym w akapicie pierwszym. W przypadku zawieszenia podpisania umowy wszyscy kandydaci lub oferenci są zawiadamiani w terminie trzech dni roboczych od dnia decyzji o zawieszeniu.

[...]”.

Okoliczności leżące u podstaw sporu, postępowanie przed Sądem i zaskarżone postanowienie

- 7 W dniu 10 sierpnia 2013 r. Komisja ogłosiła w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* przetarg o sygnaturze OIB.DR.2/PO/2013/062/591, dotyczący zamówienia na ubezpieczenie mienia i osób, który składał się z czterech części. Część nr 1 odnosiła się do ochrony ubezpieczeniowej – od dnia 1 marca 2014 r. – nieruchomości i znajdującego się w nich mienia, a umowa miała zostać zawarta przez Komisję w imieniu własnym i w imieniu następujących instytucji zamawiających, a mianowicie Rady Unii Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów Unii Europejskiej, Agencji Wykonawczej Europejskiej Rady ds. Badań Naukowych, Agencji Wykonawczej ds. Konkurencyjności i Innowacyjności, Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych, Agencji Wykonawczej ds. Edukacji, Kultury i Sektora Audiowizualnego oraz Agencji Wykonawczej ds. Innowacyjności i Sieci.
- 8 Celem powyższego przetargu było zastąpienie obowiązującej wówczas umowy zawartej z konsorcjum, którego Vanbreda była brokerem, a która wygasła z dniem 28 lutego 2014 r.
- 9 W dniu 7 września 2013 r. w dodatku do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. S 174) zostało opublikowane sprostowanie, w którym przedłużono termin składania ofert do dnia 25 października 2013 r. i przełożono datę posiedzenia, na którym miało zostać dokonane publiczne otwarcie ofert, na dzień 31 października 2013 r. Podczas tego posiedzenia komisja otwierająca odnotowała otrzymanie dwóch ofert dotyczących części nr 1, złożonych z jednej strony przez Marsh SA (zwaną dalej „Marsh”), pośrednika ubezpieczeniowego, a z drugiej strony przez Vanbredę.
- 10 W dniu 30 stycznia 2014 r. Komisja poinformowała Marsh, że jej oferta została przyjęta w celu udzielenia zamówienia na część nr 1, zaś Vanbredę, że jej oferta nie została wybrana dla tej części, gdyż nie zaproponowała ona najniższej ceny (powiadomienie zwane dalej „sporną decyzją”). Pismo, którym Komisja poinformowała Vanbredę o spornej decyzji, zostało jej przekazane za pośrednictwem DHL i poczty elektronicznej.
- 11 Podpisanie umowy zamówienia na usługi zawartej pomiędzy Komisją, Marsh i ubezpieczycielami miało miejsce w dniu 27 lutego 2014 r. i umowa ta weszła w życie w dniu 1 marca 2014 r.
- 12 W oddzielnych pismach z dnia 28 marca 2014 r. Vanbreda złożyła w sekretariacie Sądu z jednej strony skargę na podstawie art. 263 TFUE mającą na celu stwierdzenie nieważności spornej decyzji, a także skargę o odszkodowanie na podstawie art. 268 TFUE i 340 TFUE mającą na celu zasądzenie od Komisji na jej rzecz zapłaty kwoty w wysokości 1 mln EUR, a z drugiej strony wnioszek w przedmiocie środka tymczasowego, w którym zwróciła się zasadniczo do sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych o nakazanie na podstawie art. 105 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem zawieszenia wykonania spornej decyzji w oczekiwaniu na ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie w przedmiocie środka tymczasowego toczącego się przed Sądem oraz o zawieszenie wykonania spornej decyzji do czasu wydania przez Sąd orzeczenia w postępowaniu głównym.
- 13 W dniu 3 kwietnia 2014 r. postanowieniem Vanbreda Risk & Benefits/Komisja (T 199/14 R) prezes Sądu zarządził z jednej strony zawieszenie wykonania spornej decyzji oraz umowy zamówienia na usługi, zawartej między Komisją, Marsh i jednostronnym(i) ubezpieczycielem(ami) w tym zakresie, do czasu wydania postanowienia, które zakończy postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych oraz z drugiej strony przedstawienie określonych dokumentów wskazanych przez Vanbredę.
- 14 W dniu 8 kwietnia 2014 r. Komisja złożyła wnioszek o uchylenie przez prezesa Sądu w sposób bezzwłoczny, retroaktywny i bez jakichkolwiek zastrzeżeń pkt 1 sentencji postanowienia Vanbreda Risk & Benefits/Komisja (T-199/14 R) z dnia 3 kwietnia 2014 r. W świetle danych przedstawionych mu w tym wniosku prezes Sądu wydał w dniu 10 kwietnia 2014 r. nowe postanowienie Vanbreda Risk & Benefits/Komisja (T-199/14 R) uwzględniające żądanie Komisji. W dniu 25 kwietnia 2014 r. Komisja przedłożyła swoje uwagi w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego.

- 15 W dniu 4 grudnia 2014 r. w zaskarżonym postanowieniu prezes Sądu zarządził zawieszenie wykonania spornej decyzji. Stwierdziwszy w pkt 136 tego postanowienia, że przesłanka dotycząca fumus boni iuris została spełniona i w pkt 142–145 owego postanowienia, że podnoszona szkoda była poważna, orzekł on w pkt 148–165 tego samego postanowienia, że w świetle specyfiki wniosków o zastosowanie środków tymczasowych w odniesieniu do zamówień publicznych, jak również szczególnie poważnego charakteru fumus boni iuris wykazanego w niniejszej sprawie, przesłanka dotycząca pilnego charakteru także została spełniona pomimo braku nieodwracalnej szkody. W celu poparcia tego wniosku oparł się on między innymi na ogólnej zasadzie prawa Unii wynikającej ze skutecznej ochrony tymczasowej, która powinna być zapewniona w dziedzinie zamówień publicznych, którą to zasadę opisał tytułem wstępu w pkt 16–20 zaskarżonego postanowienia.
- 16 Sentencja zaskarżonego postanowienia brzmi następująco:
- „1) [Sporna] decyzja, w której Komisja odrzuciła ofertę złożoną przez [Vanbredę] w przetargu na zamówienie dotyczące ubezpieczenia mienia oraz osób i udzieliła tego zamówienia innej spółce, zostaje zawieszona w odniesieniu do udzielenia zamówienia na część nr 1.
- 2) Skutki [wspomnianej] decyzji [...] zostają utrzymane w mocy aż do upływu terminu do wniesienia odwołania od niniejszego postanowienia.
- 3) Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie”.

Żądania stron

- 17 Komisja wnosi do Trybunału o:
- uchylenie pkt 1 i 2 zaskarżonego postanowienia;
 - oddalenie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, oraz
 - obciążenie Vanbredy kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi w ramach postępowania przed Sądem.
- 18 Vanbreda wnosi do Trybunału o:
- oddalenie odwołania w całości;
 - utrzymanie w mocy sentencji zaskarżonego postanowienia, jak również przyznanych środków tymczasowych, oraz
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi w ramach postępowania przed Sądem.

W przedmiocie odwołania

- 19 Na poparcie swojego odwołania Komisja podnosi cztery zarzuty dotyczące, odpowiednio, naruszenia prawa przy zastosowaniu przesłanki dotyczącej pilnego charakteru w związku ze skutkami braku nieodwracalnej szkody, naruszenia prawa przy zastosowaniu tej samej przesłanki w związku z rzekomo poważną szkodą, której nie miała ponieść sama Vanbreda, naruszenia prawa podczas wyważenia interesów dotyczących ram prawnych mających zastosowanie do oceny interesu Vanbredy oraz naruszenia prawa przy dokonywaniu tego wyważenia w związku z nieuwzględnieniem interesów osób trzecich.

Argumentacja stron

- 20 W ramach zarzutu pierwszego Komisja twierdzi zasadniczo, że prezes Sądu naruszył prawo, orzekając ze względu na domniemane istnienie szczególnie poważnego charakteru *fumus boni iuris*, iż przesłanka dotycząca pilnego charakteru została spełniona w niniejszym przypadku, mimo że Vanbreda nie wykazała, iż oddalenie jej wniosku w przedmiocie środków tymczasowych wiązało się z ryzykiem wyrządzenia jej nieodwracalnej szkody. Podnosi ona w szczególności, że wspomniana przez prezesa Sądu dyrektywa 89/665 nie ma zastosowania do instytucji Unii Europejskiej i nie określa wymogów obowiązujących przy przyznawaniu zawieszenia wykonania. Podkreśla ona również, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału celem postępowania w przedmiocie środków tymczasowych jest zagwarantowanie pełnej skuteczności ostatecznej decyzji, która ma być wydana, a nie ostateczne zarządzenie niezgodności z prawem.
- 21 Vanbreda odpowiada w szczególności, że w świetle specyfiki wniosków o zastosowanie środków tymczasowych w odniesieniu do zamówień publicznych i biorąc pod uwagę pierwszorzędny charakter prawa do skutecznej ochrony sądowej w tej dziedzinie, zgodnie z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) Sąd, w drodze zaskarżonego postanowienia, prawidłowo zastosował ramy prawne mające zastosowanie do wniosków w przedmiocie środków tymczasowych.

Ocena Trybunału

- 22 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 104 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem we wnioskach w przedmiocie środków tymczasowych należy określić przedmiot sporu, wskazać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także uprawdopodobnić z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania środka. Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może zatem zawiesić wykonanie aktu i zastosować inne środki tymczasowe, jeśli uprawdopodobniono z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania takich środków (*fumus boni iuris*) i wykazano ich pilny charakter, czyli to, że ich ustanowienie i obowiązywanie przed wydaniem orzeczenia w postępowaniu głównym jest niezbędne w celu uniknięcia poważnej i nieodwracalnej szkody dla interesów strony, która wnosi o ich zastosowanie. Przesłanki te są kumulatywne, wobec czego wnioski o zastosowanie środków tymczasowych podlegają oddaleniu, jeżeli jedna z nich nie jest spełniona [postanowienie SCK i FNK/Komisja, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, pkt 30].
- 23 Należy stwierdzić, że przedstawione w zaskarżonym postanowieniu rozumowanie, według którego przesłanka dotycząca pilnego charakteru jest spełniona w niniejszej sprawie pomimo braku nieodwracalnej szkody, jest rozbieżne z utrwalonym orzecznictwem wypracowanym przez sąd Unii dotyczącym tej przesłanki, a w szczególności odnoszącym się do odwracalności szkody finansowej poniesionej przez wykluczonego oferenta w ramach postępowania w sprawie zamówień publicznych.
- 24 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału i Sądu szkoda o charakterze pieniężnym nie może bowiem poza wyjątkowymi okolicznościami zostać uznana za nieodwracalną, ponieważ odszkodowanie pieniężne jest zazwyczaj w stanie przywrócić osobę poszkodowaną do sytuacji sprzed wystąpienia szkody. Taka szkoda może zostać naprawiona w szczególności w ramach skargi o odszkodowanie wniesionej na podstawie art. 268 TFUE i 340 TFUE (postanowienie wiceprezesa Trybunału Komisja/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także w dziedzinie zamówień publicznych postanowienie prezesa Sądu *Communicaid Group/Komisja*, T-4/13 R, EU:T:2013:121, pkt 22, 28–30, 33, 34, 37]. A zatem, jak prezes Sądu orzekł w pkt 154–156 zaskarżonego postanowienia, zgodnie z powyższym orzecznictwem podnoszona w niniejszej sprawie szkoda nie jest nieodwracalna.

- 25 Niemniej ze względu na to, że prezes Sądu oparł swój wniosek, iż przesłanka dotycząca pilnego charakteru jest spełniona w niniejszej sprawie, na ogólnej zasadzie prawa Unii dotyczącej prawa do skutecznego środka odwoławczego, określonej w art. 47 karty, należy zbadać istnienie i zakres tej zasady.
- 26 W powyższym względzie dyrektywa 89/665, podnoszona przez prezesa Sądu w celu uzasadnienia istnienia takiej zasady, jest skierowana do państw członkowskich, a więc nie zobowiązuje jako taka instytucji Unii.
- 27 Trybunał orzekł jednak, że zasada ogólna prawa Unii może zostać skonkretyzowana przez dyrektywę (wyrok Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 20, 21 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 28 Należy stwierdzić, że dyrektywa 89/665 konkretyzuje ogólną zasadę prawa do skutecznego środka odwoławczego w szczególnej dziedzinie zamówień publicznych oraz że w kwestii zamówień udzielanych przez samą Unię koniecznie trzeba wziąć pod uwagę przejaw owej zasady ogólnej, jaki stanowią przepisy tej dyrektywy, jak orzekł również prezes Sądu w pkt 20 zaskarżonego postanowienia.
- 29 Zgodnie z prawem do skutecznego środka odwoławczego określonym w art. 47 karty Trybunał orzekł, opierając się na przepisach dyrektywy 89/665, że skuteczna ochrona sądowa wymaga, aby zainteresowani byli poinformowani o decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego na pewien czas przed zawarciem umowy, by mieli rzeczywistą możliwość wniesienia odwołania, w tym między innymi wniosku o zastosowanie środków tymczasowych do momentu zawarcia wspomnianej umowy (wyrok Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 W takich okolicznościach prezes Sądu słusznie zauważył w pkt 158 zaskarżonego postanowienia, że stosowanie orzecznictwa, nawet utrwalonego, w sposób absolutny prowadzi do tego, że uzyskanie zawieszenia wykonania decyzji o udzieleniu zamówienia przez instytucję lub inny organ Unii jest dla wykluczonego oferenta praktycznie niemożliwe ze względu na to, że szkoda, jaką może ponieść, ma charakter finansowy i tym samym nie jest nieodwracalna, co jest nie do pogodzenia z wymogami wynikającymi ze skutecznej ochrony tymczasowej, która powinna być zapewniona w dziedzinie zamówień publicznych, ustanowionymi w przepisach dyrektywy 89/665.
- 31 W przypadku gdy sąd Unii bierze pod uwagę przepisy dyrektywy, które konkretyzują ogólną zasadę prawa Unii, nie może on jednak pominąć treści tych przepisów, mimo że nie znajdują one zastosowania jako takie w danym przypadku. W szczególności jako że z przepisów takiej dyrektywy wynika, że prawodawca Unii chciał ustanowić równowagę między różnymi interesami wchodzącymi w grę, sąd Unii jest obowiązany uwzględnić tę równowagę przy stosowaniu skonkretyzowanej w ten sposób ogólnej zasady.
- 32 W tym kontekście należy zaznaczyć, że art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi, iż państwa członkowskie są zobowiązane przewidzieć w swoim prawie krajowym trzy rodzaje środków odwoławczych pozwalających osobom poszkodowanym w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zażądać od właściwego sądu, po pierwsze, „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”, po drugie, uchylecia bezprawnych decyzji, i po trzecie, przyznania odszkodowania.
- 33 Artykuł 2 ust. 7 akapit drugi dyrektywy 89/665 stanowi jednak, że «z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, państwo członkowskie może przewidzieć, że po zawarciu umowy zgodnie z art. 1 ust. 5, ust. 3 niniejszego artykułu lub art. 2a–2f uprawnienia organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze są ograniczone do przyznawania odszkodowań wszystkim podmiotom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia”.

- 34 Tak jak Trybunał orzekł w pkt 62 i 63 wyroku *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), prawodawca Unii dążył poprzez przepisy dyrektywy 89/665 do pogodzenia interesów wykluczonego oferenta z interesami instytucji zamawiającej i zwycięskiego oferenta, ograniczając prawo do wniesienia o zastosowanie środka tymczasowego, które to prawo państwa członkowskie są zobowiązane udostępnić takiemu oferentowi w okresie przed podpisaniem umowy, gdyż po zakończeniu tego okresu oferentowi temu obowiązkowo przysługuje jedynie skarga o odszkodowanie na podstawie art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 (zob. także podobnie wyrok *Alcatel Austria i in.*, C-81/98, EU:C:1999:534, pkt 37).
- 35 W związku z powyższym obowiązek państw członkowskich zagwarantowania zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 w prawie krajowym osobom, które zostały poszkodowane przez decyzję przyjętą w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, możliwości skorzystania ze środków tymczasowych jest ograniczony do okresu pomiędzy wydaniem tej decyzji a zawarciem umowy.
- 36 Zgodnie z przepisami art. 1 ust. 5, art. 2 ust. 3 i art. 2a–2f omawianej dyrektywy zawarcie umowy nie może jednak nastąpić przed zakończeniem dziesięciodniowego okresu zawieszenia.
- 37 Tak jak Trybunał orzekł w pkt 61 wyroku *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), celem dziesięciodniowego okresu zawieszenia jest umożliwienie zainteresowanym podważenia przed sądem udzielenia zamówienia przed zawarciem umowy.
- 38 W świetle powyższego prezes Sądu niesłusznie stwierdził w pkt 20 zaskarżonego postanowienia, że istnieje ogólna zasada prawa Unii oparta na prawie do skutecznej ochrony sądowej, na podstawie której to zasady wykluczony oferent musi mieć możliwość uzyskania nie tylko odszkodowania, ale również środków tymczasowych, nie ograniczając tego stwierdzenia do okresu poprzedzającego zawarcie umowy przez instytucję zamawiającą i zwycięskiego oferenta.
- 39 W sytuacji bowiem gdy dziesięciodniowy okres zawieszenia przewidziany w dyrektywie 89/665 upłynął przed zawarciem umowy, z przepisów tej dyrektywy nie można wnioskować, że okoliczność, iż wykluczony oferent może wnieść do sądu jedynie o odszkodowanie, stanowi naruszenie ogólnej zasady prawa Unii dotyczącej prawa do skutecznego środka odwoławczego. W przypadku zamówień publicznych udzielanych przez instytucje zamawiające samej Unii stosuje się ten sam okres zawieszenia na podstawie art. 171 ust. 1 rozporządzenia nr 1268/2012. Ten okres zawieszenia wynosi również 10 dni kalendarzowych, gdy dla powiadomienia zainteresowanych o decyzji o udzieleniu zamówienia używany jest środek komunikacji elektronicznej.
- 40 Należy następnie zbadać, czy w świetle powyższych rozważań wniosek, do którego doszedł prezes Sądu w pkt 164 zaskarżonego postanowienia, zgodnie z którym przesłanka dotycząca pilnego charakteru została spełniona w niniejszej sprawie, mimo że podnoszona szkoda, choć poważna, nie była nieodwracalna, narusza prawo.
- 41 Uwzględniając wymogi wynikające ze skutecznej ochrony, jaką należy zagwarantować w dziedzinie zamówień publicznych, trzeba uznać – jak uczynił to prezes Trybunału w pkt 162 zaskarżonego postanowienia – że gdy wykluczony oferent wykaże istnienie szczególnie poważnego charakteru *fumus boni iuris*, nie można od niego wymagać, aby udowodnił, iż oddalenie jego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych może spowodować nieodwracalną szkodę, gdyż oznaczałoby to nadmierny i nieuzasadniony uszczerbek dla skutecznej ochrony sądowej przysługującej mu na podstawie art. 47 karty.
- 42 Niemniej zgodnie z tym, co zostało orzeczone w pkt 38 niniejszego postanowienia, takie złagodzenie przesłanek mających zastosowanie do oceny istnienia pilnego charakteru, uzasadnione prawem do skutecznego środka odwoławczego, stosuje się tylko w okresie przed podpisaniem umowy, jeżeli zachowany jest dziesięciodniowy termin zawieszenia przewidziany w art. 171 ust. 1 rozporządzenia

nr 1268/2012. Ponieważ instytucja zamawiająca zawarła umowę ze zwycięskim oferentem po upływie tego okresu i przed złożeniem wniosku w przedmiocie środków tymczasowych, wyżej wspomniane złagodzenie nie jest już uzasadnione.

- 43 Jeśli chodzi o zastosowanie powyższych zasad do niniejszego przypadku, z pkt 4 zaskarżonego postanowienia wynika, że w dniu 30 stycznia 2014 r. Komisja poinformowała z jednej strony zwycięskiego oferenta, że jego oferta została wybrana dla części nr 1, a z drugiej strony Vanbredę, że jej oferta nie została wybrana dla tej części, gdyż nie zaproponowała ona najniższej ceny. Ponadto w pkt 5 postanowienia prezesa Sądu z dnia 10 kwietnia 2014 r. Vanbreda Risk & Benefits/Komisja (T-199/14 R) zostało wskazane, że podpisanie umowy zamówienia na usługi pomiędzy Komisją, Marsh i ubezpieczycielami miało miejsce w dniu 27 lutego 2014 r. i że umowa ta weszła w życie w dniu 1 marca 2014 r.
- 44 A zatem, jako że Vanbreda została poinformowana o spornej decyzji pismem z dnia 30 stycznia 2014 r. przekazanym jej za pośrednictwem środka komunikacji elektronicznej, okres zawieszenia mający zastosowanie na podstawie art. 171 ust. 1 rozporządzenia nr 1268/2012 wynosił 10 dni i został on zachowany w niniejszym przypadku. Zgodnie z tym przepisem wspomniany okres rozpoczął bowiem swój bieg w dniu 31 stycznia 2014 r., czyli 28 dni przed zawarciem umowy.
- 45 Ponadto z pkt 5 zaskarżonego postanowienia wynika, że Vanbreda złożyła swój wniosek w przedmiocie środków tymczasowych w dniu 28 marca 2014 r. A zatem zawarcie umowy pomiędzy Komisją, Marsh i ubezpieczycielami – w dniu 27 lutego 2014 r. – również miało miejsce przed złożeniem tego wniosku w przedmiocie środków tymczasowych.
- 46 W takich okolicznościach zgodnie z tym, co zostało stwierdzone w pkt 42 niniejszego postanowienia, co do zasady złagodzenie przesłanki dotyczącej pilnego charakteru nie jest uzasadnione.
- 47 Należy jednak zauważyć, że dziesięciodniowy okres zawieszenia może umożliwić zainteresowanym podważenie przed sądem udzielenia zamówienia przed zawarciem umowy tylko wtedy, gdy ci zainteresowani dysponują informacjami wystarczającymi do stwierdzenia istnienia ewentualnej niezgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia.
- 48 Z obawy przed naruszeniem zasady dotyczącej prawa do skutecznego środka odwoławczego nie można uznać, że dziesięciodniowy okres zawieszenia został zachowany w okolicznościach, w których możliwość złożenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych przed zawarciem umowy nie była dostępna, ponieważ wykluczony oferent nie dysponował w tym okresie informacjami wystarczającymi do złożenia przez niego takiego wniosku.
- 49 Mając na uwadze wymogi związane z zasadą pewności prawa, wspomniany powyżej wyjątek od czysto mechanicznego stosowania dziesięciodniowego okresu zawieszenia musi być jednakże zastrzeżony dla wyjątkowych przypadków, w których wykluczony oferent nie ma żadnej podstawy, by przed momentem zawarcia umowy ze zwycięskim oferentem uważać, że decyzja o udzieleniu zamówienia jest niezgodna z prawem.
- 50 Należy zatem zbadać, czy w świetle ustaleń faktycznych dokonanych w zaskarżonym postanowieniu Vanbreda dysponowała wystarczającymi informacjami, aby skorzystać z dziesięciodniowego okresu zawieszenia w celu złożenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych przed zawarciem w dniu 27 lutego 2014 r. umowy pomiędzy Komisją, Marsh i ubezpieczycielami.
- 51 W powyższym względzie prezes Sądu dokonał w pkt 38–43 zaskarżonego postanowienia analizy kontaktów, jakie miały miejsce pomiędzy Komisją i Vanbredą przed zawarciem omawianej umowy, aby dokonać oceny dopuszczalności nowego zarzutu. Orzekł on w pkt 45 zaskarżonego postanowienia, że Vanbreda odkryła – po złożeniu wniosku o zastosowanie środków tymczasowych w dniu 28 marca 2014 r., a zatem po zawarciu umowy w dniu 27 lutego 2014 r. – iż Marsh nie przedstawiła swojej

- oferty na część nr 1 wspólnie z ubezpieczycielami, lecz jako samodzielny oferent. Wobec tego prezes Sądu stwierdził, że zarzut oparty na tej ostatniej okoliczności był dopuszczalny, mimo że został podniesiony po złożeniu wstępnego wniosku.
- 52 Z ustaleń faktycznych dokonanych przez prezesa Sądu w zaskarżonym postanowieniu wynika jednak, że Vanbreda miała podstawy, by wątpić w zgodność z prawem spornej decyzji na długo przed zawarciem umowy pomiędzy Komisją, Marsh i ubezpieczycielami w dniu 27 lutego 2014 r.
- 53 Z pkt 37 zaskarżonego postanowienia wynika bowiem, że Vanbreda powiadomiła Komisję już w dniu 8 listopada 2013 r. o wątpliwościach, które żywiła co do zgodności z prawem oferty Marsh, a w szczególności co do spełnienia przez nią warunku dotyczącego odpowiedzialności solidarnej wymaganego w przypadku przedstawienia oferty z wieloma ubezpieczycielami. Ponadto z pkt 38–40 zaskarżonego postanowienia wynika, że w wiadomościach elektronicznych z dnia 31 stycznia i 4 lutego 2014 r., jak również w listach poleconych z dnia 3 i 7 lutego 2014 r. Vanbreda ponownie podniosła te wątpliwości i zażądała przedstawienia przez Komisję pewnych dokumentów w tym względzie. Wreszcie w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r., przeanalizowanym w pkt 41 zaskarżonego postanowienia, Komisja wskazała Vanbredzie, że zamówienie na część nr 1 zostało udzielone Marsh ze względu na to, że złożyła ona ofertę zgodną z wymogami i przedstawiającą najniższą cenę. Z pkt 43 zaskarżonego postanowienia wynika, że Vanbreda odpowiedziała na to pismo w dniu 11 lutego 2014 r., powtarzając swoje żądanie przekazania informacji i dokumentów wskazanych w jej poprzednich pismach.
- 54 Z ustaleń faktycznych dokonanych w zaskarżonym postanowieniu wynika zatem, że w dniach następujących po powiadomieniu Vanbredy o spornej decyzji, a najpóźniej w dniu 11 lutego 2014 r., spółka ta była w stanie określić szczegółowe zastrzeżenia co do spornej decyzji. Tym samym należy uznać, że dziesięciodniowy termin zawieszenia zaczął biec najpóźniej w dniu 11 lutego 2014 r., czyli szesnaście dni kalendarzowych przed zawarciem umowy pomiędzy Komisją, Marsh i ubezpieczycielami w dniu 27 lutego 2014 r.
- 55 Stwierdzona przez prezesa Sądu okoliczność, iż w dniu 11 lutego 2014 r. Vanbreda nie wiedziała, że Marsh nie złożyła oferty na część nr 1 wspólnie z ubezpieczycielami, lecz jako samodzielny oferent, nie pozbawiła całkowicie Vanbredy możliwości złożenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych w dziesięciodniowym okresie zawieszenia. Jak bowiem wskazano w pkt 51 niniejszego postanowienia, prezes Sądu także orzekł w pkt 45 zaskarżonego postanowienia, że Vanbreda nadal nie była świadoma tej okoliczności w momencie, gdy faktycznie wniosła skargę o stwierdzenie nieważności i wniosek w przedmiocie środków tymczasowych do Sądu w dniu 28 marca 2014 r.
- 56 Z powyższego wynika, że dziesięciodniowy okres zawieszenia przewidziany w art. 171 ust. 1 rozporządzenia nr 1268/2012 został w pełni zachowany w niniejszej sprawie.
- 57 W świetle całości powyższych rozważań, nawet jeśli z uwagi na istnienie ogólnej zasady prawa Unii wynikającej z prawa do skutecznego środka odwoławczego prezes Sądu słusznie orzekł, że należy złagodzić przesłankę orzeczniczą dotyczącą pilnego charakteru w dziedzinie zamówień publicznych w ten sposób, że poważna, ale nie nieodwracalna szkoda może wystarczyć do wykazania tej przesłanki, w przypadku gdy wykazany *fumus boni iuris* ma szczególnie poważny charakter, dopuścił się on naruszenia prawa w zaskarżonym postanowieniu, orzekając, że to złagodzenie stosuje się bez ograniczeń czasowych. Omawiane złagodzenie przesłanki dotyczącej pilnego charakteru w dziedzinie zamówień publicznych ma bowiem zastosowanie tylko wtedy, gdy wniosek w przedmiocie środków tymczasowych został złożony do sądu Unii przez wykluczonego oferenta przed zawarciem umowy ze zwycięskim oferentem. Ponadto to ograniczenie czasowe podlega samo w sobie dwóm warunkom, po pierwsze, aby okres zawieszenia przewidziany w art. 171 ust. 1 rozporządzenia nr 1268/2012 został zachowany przed zawarciem umowy, oraz po drugie, aby wykluczony oferent dysponował informacjami wystarczającymi do skorzystania z przysługującego mu prawa do złożenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych w tym okresie.

- 58 W niniejszym przypadku złagodzenie przesłanki dotyczącej pilnego charakteru w dziedzinie zamówień publicznych nie ma więc zastosowania. Z tego wynika, że należy uchylić pkt 1 i 2 sentencji zaskarżonego postanowienia zgodnie z żądaniem Komisji, bez konieczności badania pozostałych zarzutów odwołania.

W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych

- 59 Na podstawie art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeżeli Trybunał uchyli orzeczenie Sądu, może on wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala, lub skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd. Powyższe postanowienie ma także zastosowanie do odwołań wnoszonych zgodnie z art. 57 akapit drugi statutu Trybunału [zob. postanowienie wiceprezesa Trybunału EDF/Komisja, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, pkt 36, 37 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 60 Ponieważ stan postępowania na to pozwala, należy wydać orzeczenie w przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych złożonego przez Vanbredę.
- 61 W tym celu należy stwierdzić, że powody przedstawione w niniejszym postanowieniu, które prowadzą do uchylenia zaskarżonego postanowienia, uzasadniają również oddalenie wniosku w przedmiocie środków tymczasowych.
- 62 Zgodnie bowiem z tym, co zostało orzeczone w pkt 38 niniejszego postanowienia, oferent poszkodowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na poziomie Unii musi mieć możliwość uzyskania środków tymczasowych przed zawarciem umowy pomiędzy zwyciężskim oferentem a instytucją zamawiającą, mimo że nie jest on w stanie wykazać istnienia nieodwracalnej szkody w celu spełnienia przesłanki dotyczącej pilnego charakteru. Natomiast, jak zauważono w pkt 42 niniejszego postanowienia, po zawarciu tej umowy i ponieważ dziesięciodniowy okres zawieszenia został zachowany, nie należy łagodzić stosowania przesłanki dotyczącej pilnego charakteru, i to nawet przy założeniu, że wykazano *fumus boni iuris* o szczególnie poważnym charakterze.
- 63 W niniejszej sprawie – zgodnie z tym, co zostało orzeczone w pkt 56 niniejszego postanowienia – dziesięciodniowy okres zawieszenia został zachowany przed zawarciem umowy przez Komisję z Marsh i ubezpieczycielami.
- 64 Ponadto zawarcie w dniu 27 lutego 2014 r. umowy będącej przedmiotem sporu nastąpiło na długo przed wniesieniem przez Vanbredę w dniu 28 marca 2014 r. skargi o stwierdzenie nieważności i wniosku w przedmiocie środków tymczasowych.
- 65 W takich okolicznościach należy stwierdzić, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 24 niniejszego postanowienia, że szkoda o charakterze finansowym, podobnie jak związana z nią szkoda niematerialna, na które powołuje się Vanbreda w niniejszej sprawie, nie stanowią szkody nieodwracalnej, a zatem przesłanka dotycząca pilnego charakteru nie jest spełniona.
- 66 Z utrwalonego orzecznictwa przytoczonego w pkt 22 niniejszego postanowienia wynika, że przesłanki dotyczące z jednej strony *fumus boni iuris*, a z drugiej strony pilnego charakteru są kumulatywne.
- 67 A zatem wniosek w przedmiocie środków tymczasowych podlega oddaleniu bez konieczności badania kwestii istnienia *fumus boni iuris* oraz bez wyważenia wchodzących w grę interesów.

W przedmiocie kosztów

- 68 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on również o kosztach.
- 69 Na podstawie art. 138 § 1 owego regulaminu, mającego zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego samego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 70 W niniejszej sprawie, jako że żądania Vanbredy nie zostały uwzględnione w ramach postępowania odwoławczego, zgodnie z żądaniem Komisji należy ją obciążyć kosztami związanymi z tym postępowaniem.

Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:

- 1) **Punkty 1 i 2 sentencji postanowienia prezesa Sądu Unii Europejskiej Vanbreda Risk & Benefits/Komisja (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) zostają uchylone.**
- 2) **Wniosek w przedmiocie środków tymczasowych zostaje oddalony.**
- 3) **Vanbreda Risk & Benefits zostaje obciążona kosztami poniesionymi w ramach postępowania odwoławczego.**

Podpisy