

Sprawa C-532/20

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

20 października 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Curtea de Apel București (Rumunia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

12 czerwca 2020 r.

Strona wnosząca apelację:

Alstom Transport S.A.

Druga strona postępowania:

Compania Națională de Căi Ferate CFR SA

Strabag AG – Sucursala București

Swietelsky AG Linz – Sucursala București

Przedmiot postępowania głównego

Apelacja od wyroku wydanego w dniu 8 sierpnia 2019 r. przez Tribunal București (sąd okręgowy w Bukareszcie), który oddalił skargę wniesioną przez wnoszącą apelację w niniejszym postępowaniu jako złożoną po terminie.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Na podstawie art. 267 TFUE sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni art. 1 ust. 1 akapit trzeci i ust. 3 oraz art. 2c dyrektywy 92/13.

Pytanie prejudycjalne

Czy art. 1 ust. 1 akapit trzeci, art. 1 ust. 3 i art. 2c dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji należy interpretować w ten sposób, że termin na wniesienie przez oferenta wybranego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia odwołania od decyzji instytucji zamawiającej stwierdzającej dopuszczalność oferty złożonej przez oferenta sklasyfikowanego na niższym miejscu w kolejności oferentów należy obliczać w odniesieniu do dnia, w którym powstaje interes wybranego oferenta w wyniku złożenia przez oferenta, którego oferta nie została wybrana, środka odwoławczego od decyzji stwierdzającej wynik postępowania o udzielenie zamówienia?

Przywołane przepisy prawa Unii i orzecznictwo Trybunału

Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca 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, art. 1 ust. 1 akapit trzeci i ust. 3 oraz art. 2c.

Wyroki: z dnia 15 września 2005 r., *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, pkt 37; z dnia 6 października 1982 r., *CILFIT i in.*, 283/81, EU:C:1982:335, pkt 16; z dnia 12 grudnia 2002 r., *Universale-Bau i in.*, C-470/99, EU:C:2002:746; z dnia 28 stycznia 2010 r., *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, pkt 32; z dnia 8 maja 2014 r., *Idrocinamica Spurgo Velox i in.*, C-161/13, EU:C:2014:307, pkt 37; z dnia 15 września 2016 r., *Star Storage i in.*, C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688, pkt 43-45; z dnia 12 marca 2015 r., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 52; postanowienie z dnia 14 lutego 2019 r., *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118, pkt 29 i nast.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (ustawa nr 101/2016 o środkach zaradczych i środkach odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, zamówień sektorowych oraz zamówień na roboty budowlane i na usługi, a także o organizacji i działaniu krajowej rady rozwiązywania sporów; zwana dalej „ustawą nr 101/2016”).

Artykuł 2 ust. 1 tej ustawy stanowi, że „każdy, kto uważa, że akt instytucji zamawiającej narusza jego prawo lub uzasadniony interes [...], może żądać

stwierdzenia nieważności aktu [...] w trybie sądowo-administracyjnym lub sądowym zgodnie z przepisami niniejszej ustawy”.

Artykuł 3 ust. 1 lit. f) ustawy nr 101/2016 stanowi, że zgodnie z nią wyrażenie „każdy, kto uważa, że [akt instytucji zamawiającej] narusza jego [...]” oznacza „każdy podmiot gospodarczy, który łącznie spełnia następujące przesłanki:

- (i) ma lub miał interes związany z postępowaniem o udzielenie zamówienia; oraz
- (ii) poniósł, ponosi lub może ponieść szkodę w wyniku aktu instytucji zamawiającej, który może wywołać skutki prawne [...]”.

Ustęp 3 tego artykułu stanowi, że „do celów ust. 1 lit. f) ppkt i) uznaje się, że dana osoba ma lub miała interes związany z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie została ona jeszcze prawomocnie wykluczona z tego postępowania. Wykluczenie jest prawomocne, jeżeli zainteresowany kandydat lub oferent został o nim powiadomiony, a [krajowa rada rozwiązywania sporów] sąd uznał/a je za zgodne z prawem, lub jeżeli nie może ono już być przedmiotem postępowania odwoławczego”.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. a) tej ustawy osoba, która uważa się za poszkodowaną w wyniku aktu instytucji zamawiającej, może zwrócić się do krajowej rady rozwiązywania sporów o stwierdzenie nieważności aktu instytucji zamawiającej w terminie 10 dni od dnia następującego po dniu, w którym dowiedziała się ona o akcie instytucji zamawiającej uznanym za niezgodny z prawem.

Artykuł 49 ust. 1 ustawy nr 101/2016 stanowi, że „w celu uzyskania na drodze sądowej osoba, która uważa się za poszkodowaną, może zwrócić się do właściwego sądu zgodnie z przepisami niniejszej ustawy”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 Występująca po drugiej stronie postępowania, Companie Națională de Căi Ferate CFR SA (zwana dalej „CFR”) zorganizowała jako instytucja zamawiająca postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na roboty budowlane związane z remontem linii kolejowej, finansowane w ramach Grant Agreement under the Connecting Europe Facility (CEF) – Transport sector.
- 2 W tym celu w dniu 6 grudnia 2016 r. CFR opublikowała ogłoszenie o zamówieniu. Szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 3 190 570 000 lejów rumuńskich (RON), a kryterium udzielenia zamówienia było „najniższa cena”. W ramach postępowania o udzielenie zamówienia ofertę złożyły Asociere RailWorks (zwane dalej „stowarzyszeniem RailWorks”), na którego czele stoi wnosząca apelację, a także Asociere BraSig (zwane dalej „stowarzyszeniem BraSig”), również występujące po drugiej stronie postępowania.

- 3 Początkowo, w dniu 13 marca 2018 r. CFR uznała ofertę stowarzyszenia RailWorks za ważną, klasyfikując ją na pierwszym miejscu, lecz następnie w dniu 5 lipca 2018 r., stwierdziwszy, że oferta ta nie spełnia pewnych wymogów określonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wykluczyła RailWorks z postępowania. Wybrano ofertę stowarzyszenia BraSig. Wspomniana decyzja o wykluczeniu oraz akty dotyczące wybrania oferty stowarzyszenia BraSig były przedmiotem skargi wniesionej do sądu, a ich nieważność została stwierdzona prawomocnym wyrokiem Curtea de Apel București (sądu apelacyjnego w Bukareszcie) z dnia 20 grudnia 2018 r.
- 4 Następnie, w wyniku wydania tego wyroku oferta stowarzyszenia RailWorks została uznana za ważną w dniu 12 lutego 2019 r., a w następstwie nowej oceny ofert RailWorks zostało poinformowane pismem z dnia 19 czerwca 2019 r., że jego oferta została wybrana. Pismo to nie zawierało żadnych informacji dotyczących zasad, według których przeprowadzono ocenę oferty stowarzyszenia BraSig.
- 5 W dniu 20 czerwca 2019 r. wnosząca apelację złożyła wniosek o udzielenie dostępu do dokumentów przetargu publicznego w celu przeanalizowania i skopiowania istotnych dokumentów dotyczących zasad, według których przeprowadzono ocenę oferty stowarzyszenia BraSig. W dniu 25 czerwca 2019 r. w trakcie analizowania tych dokumentów wnosząca apelację dowiedziała się, że oferta stowarzyszenia BraSig została uznana za ważną i zgodną z wymogami.
- 6 Stowarzyszenie BraSig, które zostało poinformowane o tym, że jego oferta została uznana za ważną, lecz nie została wybrana, wniosło środek odwoławczy od wyniku postępowania o udzielenie zamówienia.
- 7 W dniu 5 lipca 2019 r. wnosząca apelację złożyła w sądzie okręgowym w Bukareszcie skargę, w której wniosła w szczególności o stwierdzenie nieważności decyzji CFR stwierdzającej, że oferta stowarzyszenia BraSig jest ważna i zgodna z wymogami, stwierdzenie nieważności protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia oraz wszystkich aktów dotyczących tego postępowania, w których oferta stowarzyszenia BraSig została uznana za ważną i zgodną z wymogami, a także o stwierdzenie nieprawidłowości tej oferty.
- 8 Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2019 r. sąd okręgowy w Bukareszcie oddalił wspomnianą skargę jako wniesioną po terminie, uznając, że bieg dziesięciodniowego terminu przewidzianego w art. 8 ust. 1 lit. a) ustawy nr 101/2016 powinien być liczony począwszy od dnia powiadomienia wnoszącej apelację o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, nie zaś od dnia, w którym rzeczywiście zapoznała się ona z protokołem z postępowania o udzielenie zamówienia i zasadami, według których przeprowadzono ocenę oferty złożonej przez stowarzyszenie BraSig.

- 9 Wnosząca apelację wniosła do sądu odsyłającego apelację od tego wyroku, w której powołała się na błędną wykładnię i błędne zastosowanie prawa przez sąd orzekający co do istoty.

Zasadnicze argumenty stron postępowania głównego

- 10 **Wnosząca apelację**, powołując się na orzecznictwo Trybunału dotyczące art. 2c dyrektywy 92/13, twierdzi, że termin na wniesienie skargi zaczyna biec „od chwili, w której zainteresowani dowiedzieli się o istnieniu naruszenia”. W związku z tym analiza tego, czy skarga złożona przez wnoszącą apelację została wniesiona po upływie tego terminu, musi odnosić się do chwili, w której wnosząca apelację rzeczywiście dowiedziała się o istnieniu aktu, w drodze którego oferta stowarzyszenia BraSig została uznana za ważną.
- 11 W tym względzie wnosząca apelację podkreśla, że w powiadomieniu o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia nie podano do jej wiadomości jakiegokolwiek informacji dotyczącej zasad, według których przeprowadzono ocenę oferty stowarzyszenia BraSig. Wniosła ona o udzielenie dostępu do dokumentacji przetargowej w celu przeanalizowania i skopiowania istotnych dokumentów dotyczących zasad, według których przeprowadzono oceny oferty stowarzyszenia BraSig już następnego dnia po otrzymaniu wyniku. Podczas analizy wspomnianych dokumentów w dniu 25 czerwca 2019 r. wnosząca apelację po raz pierwszy dowiedziała się, że oferta stowarzyszenia BraSig została uznana za ważną i zgodną z wymogami. Skarga została złożona z zachowaniem terminu 10 dni od powzięcia wiadomości o akcie uznanym za niezgodny z prawem.
- 12 Wnosząca apelację obszernie przedstawia wymienione wyżej orzecznictwo Trybunału dotyczące momentu, od którego rozpoczyna się bieg terminu na wniesienie skargi o stwierdzenie naruszenia przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, z którego to orzecznictwa wynika zasadniczo, że bieg rzeczono terminu rozpoczyna w dniu, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu owych przepisów. Wnosząca apelację przytacza w tym względzie znaczną część (pkt 29 i nast.) postanowienia z dnia 14 lutego 2019 r., *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118.
- 13 Opierając się na tym orzecznictwie i biorąc pod uwagę, że: i) przedmiot jej skargi dotyczy nieprawidłowości, która została odnotowana jedynie w protokole z postępowania o udzielenie zamówienia, który nie został podany do wiadomości ani opublikowany; ii) wnosząca apelację wniosła o udzielenie dostępu do dokumentacji przetargowej następnego dnia po otrzymaniu powiadomienia o wyniku postępowania; oraz iii) skarga wniesiona przez wnoszącą apelację została złożona w ustawowym terminie rozpoczynającym bieg od chwili powzięcia przez nią wiadomości o akcie stanowiącym naruszenie – wnosząca apelację twierdzi, że przywołane przepisy prawa Unii, zgodnie z ich wykładnią

dokonaną przez Trybunał, stoją na przeszkodzie odrzuceniu jej skargi jako złożonej po terminie.

- 14 Wnosząca apelację poddaje również analizie kwestię konieczności zapewnienia dostępności procedur odwoławczych wybranemu oferentowi i twierdzi, że zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13 dostęp do procedur odwoławczych powinien być zapewniony każdemu podmiotowi, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i który może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.
- 15 Zdaniem wnoszącej apelację spełnia zaś ona obie przesłanki określone w tych przepisach, a mianowicie, po pierwsze, ma ona interes w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ponieważ w chwili wniesienia skargi jej interes polegał na ochronie prawa do zawarcia umowy zamówienia, które miało zostać udzielone, a po drugie, może ona ponieść szkodę w wyniku błędu popełnionego przez CFR przy ponownej ocenie oferty stowarzyszenia BraSig, polegającego na uznaniu za ważną oferty, która nie jest ani zgodna z wymogami, ani ważna. Ryzyko poniesienia szkody nie musi być rzeczywiste, ale może być również przyszłe, ponieważ mające zastosowanie przepisy nie wymagają, by ryzyko to już wystąpiło.
- 16 W ocenie wnoszącej apelację wybrany oferent ma możliwość zakwestionowania oferty uznanej za ważną, lecz niewybranej, bez względu na to, czy wiedział on o wniesieniu środka odwoławczego dotyczącego jego oferty, ponieważ jedynym wyjątkiem od zasady interesu jest sytuacja prawomocnego wykluczenia oferenta z postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 2a dyrektywy 92/13. Nie ma to jednak miejsca w przypadku wnoszącej apelację.
- 17 W odniesieniu do interesu we wniesieniu skargi w dziedzinie zamówień publicznych wnosząca apelację przytacza orzecznictwo Trybunału w tej dziedzinie i twierdzi, że również oferent, którego oferta została wybrana, powinien mieć zagwarantowane prawo do zakwestionowania oferty uznanej za ważną, lecz niewybranej wyłącznie w wyniku zastosowania kryterium udzielenia zamówienia w oparciu o „najniższą cenę”. Gdyby mające zastosowanie przepisy prawa należało interpretować odmiennie, wybrany oferent nie mógłby zakwestionować oferty uznanej za ważną, lecz niewybranej, mimo iż może ona zawierać szereg nieprawidłowości, a następnie mogłaby zostać przyjęta. Takie rozumowanie byłoby właśnie sprzeczne z przepisami prawa Unii, które wyraźnie ustanawiają konieczność przyznania możliwości zaskarżenia decyzji instytucji zamawiającej wszystkim podmiotom, które wykażą, że mają interes.
- 18 Podsumowując, wnosząca apelację podnosi, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym art. 1 ust. 1 akapit trzeci i ust. 3 oraz art. 2c dyrektywy 92/13 stoją na przeszkodzie temu, by skarga wniesiona przez wybranego oferenta, kwestionująca decyzję stwierdzającą ważność niewybranej oferty, została odrzucona jako wniesiona po terminie.

- 19 **Druga strona postępowania** nie przedstawiła uwag w odniesieniu do rozpatrywanych kwestii.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 20 Sąd odsyłający wyjaśnia, że kwestia prawna, która musi zostać rozstrzygnięta w ramach wniesionej do niego apelacji, dotyczy zgodności z prawem wyroku wydanego przez sąd rozpatrujący sprawę co do istoty, odrzucającego skargę wnoszącej apelację jako wniesioną po terminie.
- 21 W tym celu należy określić datę, od której rozpoczyna bieg dziesięciodniowy termin przewidziany w art. 8 ust. 1 ustawy nr 101/2016. Ponadto należy ustalić, czy, w świetle prawa do skutecznego środka odwoławczego, przewidzianego w art. 1 ust. 1 dyrektywy 92/13 i przyznanego osobom, o których mowa w ust. 3 tego artykułu, interes oferenta wybranego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia powstał właśnie w dniu, w którym dowiedział się on o wyniku postępowania.
- 22 Artykuł 2c dyrektywy stanowi, że dniem, od którego powinien rozpoczynać bieg termin, który państwa członkowskie mogą ustanowić na wniesienie środka odwoławczego od decyzji instytucji zamawiającej, powinien być dzień następujący po wysłaniu decyzji zainteresowanemu oferentowi lub kandydatowi przez instytucję zamawiającą¹. Tekst prawa Unii odnosi się zatem do zainteresowanego oferenta lub kandydata. Po pierwsze, interes oferenta lub kandydata w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wynika z samego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Po drugie, interes we wniesieniu środka odwoławczego od aktu instytucji zamawiającej jest rzeczywisty, jeżeli oferent może odnieść praktyczną korzyść z wniesienia takiego środka odwoławczego.
- 23 W konkretnie rozpatrywanym przypadku w dniu powiadomienia o wyniku postępowania wnosząca apelację była wybranym oferentem. W związku z tym sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy termin przewidziany w prawie krajowym na podstawie art. 2c dyrektywy powinien być liczony od dnia następującego po dniu, w którym zwycięzca przetargu powziął wiadomość o decyzji instytucji zamawiającej uznającej za ważną ofertę sklasyfikowaną na niższej pozycji. Alternatywnie sąd ten zwraca się z pytaniem, czy w opisanym powyżej stanie faktycznym termin ten należy liczyć od dnia, w którym wybrany oferent dowiedział się o tym, że oferent sklasyfikowany na niższej pozycji wniósł środek odwoławczy od wyniku postępowania.

¹ Rumuńskie wyrażenie „interesat” nie ma odpowiednika we wszystkich wersjach językowych dyrektywy, ponieważ brakuje go np. w wersjach polskiej, francuskiej, angielskiej i włoskiej, natomiast występuje w wersji niemieckiej („betroffen”) (przyp. tłum.).

- 24 Sąd odsyłający wskazuje, że w niniejszej sprawie argumentowano, iż wybrany oferent nie ma rzeczywistego interesu w zaskarżeniu wyniku postępowania w dniu powiadomienia o tym wyniku, lecz interes ten urzeczywistnił się w chwili, gdy wynik postępowania został zakwestionowany przez oferenta sklasyfikowanego na niższej pozycji.
- 25 Sąd odsyłający wyjaśnia, że gdyby odrzucić taką argumentację, należałoby stwierdzić, że wybrany oferent powinien być zobowiązany do wniesienia skargi dotyczącej stwierdzenia ważności innych ofert sklasyfikowanych na niższych pozycjach w terminie rozpoczynającym bieg od dnia następującego po dniu, w którym powiadomiono o wyniku postępowania. Sąd odsyłający zmierza zatem do ustalenia, czy określenie w każdym przypadku daty, od której rozpoczyna bieg termin na wniesienie skargi, w zależności od dnia, w którym powiadomiono o wyniku postępowania, rzeczywiście gwarantuje wybranemu oferentowi dostęp do procedur odwoławczych.
- 26 W związku z tym sąd odsyłający uważa, że konieczna jest jednolita wykładnia odpowiednich przepisów dyrektywy 92/13. W odniesieniu do konieczności wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zauważa w pierwszej kolejności, że przepisy prawa Unii, których dotyczy pytanie prejudycjalne, nigdy nie były przedmiotem wykładni w odniesieniu do stanu faktycznego takiego jak ten rozpatrywany w niniejszej sprawie, w związku z czym sąd ten nie jest zwolniony z obowiązku wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym. W drugiej kolejności sąd odsyłający uważa, że prawidłowe stosowanie prawa Unii w niniejszej sprawie nie jest tak oczywiste, żeby nie pozostawiało ono miejsca na jakiekolwiek racjonalne wątpliwości i w konsekwencji pozwalało mu na niezwrócenie się do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym. W trzeciej kolejności wyrok, który zostanie wydany w niniejszej sprawie, nie podlega zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, wobec czego zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE sąd odsyłający jest zobowiązany skierować do Trybunału wniosek o dokonanie wykładni istotnych dla postępowania przepisów prawa Unii.