

31989L0665

30.12.1989

DZIENNIK URZĘDOWY WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

L 395/33

**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**

(89/665/EWG)

RADA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, w szczególności jego art. 100a,

uwzględniając wniosek Komisji <sup>(1)</sup>,we współpracy z Parlamentem Europejskim <sup>(2)</sup>,uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego <sup>(3)</sup>,

a także mając na uwadze, co następuje:

dyrektywy Wspólnoty dotyczące zamówień publicznych, w szczególności dyrektywa Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane <sup>(4)</sup>, ostatnio zmieniona dyrektywą 89/440/EWG <sup>(5)</sup> oraz dyrektywa Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy <sup>(6)</sup>, ostatnio zmieniona dyrektywą 88/295/EWG <sup>(7)</sup>, nie zawierają szczególnych przepisów zapewniających ich skuteczne stosowanie;

istniejące przepisy, zarówno na poziomie krajowym, jak i wspólnotowym, dla zapewnienia stosowania wspomnianych dyrektyw nie zawsze są odpowiednie, by zapewnić zgodność z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności na etapie, na którym naruszenia tych przepisów mogą być skorygowane;

otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję wspólnotową wymaga zasadniczego wzrostu gwarancji przejrzystości i braku dyskryminacji; dla uzyskania wymiernych efektów należy udostępnić skuteczne i szybkie środki odwoławcze, w przypadkach naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wykonujących to prawo;

w przypadku niektórych Państw Członkowskich brak skutecznych środków odwoławczych lub ich nieefektywność powstrzymuje przedsiębiorstwa wspólnotowe od przystępowania do przetargów w Państwie Członkowskim, w którym ustanowiona jest

instytucja zamawiająca; wobec tego, Państwa Członkowskie, których to dotyczy, muszą doprowadzić do poprawy tej sytuacji;

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;

należy koniecznie zagwarantować istnienie, we wszystkich Państwach Członkowskich, odpowiednich procedur umożliwiających uchylenie bezprawnych decyzji oraz przyznanie odszkodowania podmiotom poszkodowanym w wyniku naruszenia;

jeżeli przedsiębiorstwa nie korzystają ze środków odwoławczych, niektóre naruszenia przepisów mogą zostać nienaprawione, o ile nie powstanie w tym celu specjalny mechanizm;

zgodnie z powyższym, Komisja powinna posiadać uprawnienia do zwrócenia uwagi właściwym władzom Państwa Członkowskiego oraz instytucji zamawiającej, gdy stwierdzi jawne i rażące naruszenie przepisów w trakcie udzielania zamówienia, aby umożliwić podjęcie odpowiednich środków w celu szybkiej naprawy domniemanego naruszenia;

stosowanie przepisów niniejszej dyrektywy w praktyce powinno zostać poddane ponownej analizie, którą należy przeprowadzić w okresie czterech lat od wprowadzenia jej postanowień w życie, w oparciu o informacje dotyczące funkcjonowania krajowych procedur kontroli, przekazywane przez Państwa Członkowskie,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

## Artykuł 1

1. Państwa Członkowskie podejmują środki niezbędne dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez instytucje zamawiające podlegają efektywnemu oraz, w szczególności, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, z powodu naruszenia przez takie decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo.

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 230 z 28.8.1987, str. 6 oraz Dz.U. C 15 z 19.1.1989, str. 8.<sup>(2)</sup> Dz.U. C 167 z 27.6.1988, str. 77 oraz Dz.U. C 323 z 27.12.1989.<sup>(3)</sup> Dz.U. C 347 z 22.12.1987, str. 23.<sup>(4)</sup> Dz.U. L 185 z 16.8.1971, str. 5.<sup>(5)</sup> Dz.U. L 210 z 21.7.1989, str. 1.<sup>(6)</sup> Dz.U. L 13 z 15.1.1977, str. 1.<sup>(7)</sup> Dz.U. L 127 z 20.5.1988, str. 1.

2. Państwa Członkowskie zapewniają, że nie istnieje dyskryminacja pomiędzy przedsiębiorstwami, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w ramach procedury udzielania zamówienia, w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo wspólnotowe a pozostałymi przepisami krajowymi.

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.

#### Artykuł 2

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.

7. Państwa Członkowskie zapewniają efektywne wykonywanie decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

8. W przypadku, gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto, w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchylenia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu EWG i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu powoływani są i odwoływani na takich samych warunkach, jak sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący tego niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde Państwo Członkowskie.

#### Artykuł 3

1. Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule, gdy przed zawarciem umowy uważa, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305/EWG i 77/62/EWG nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych.

2. Komisja informuje zainteresowane Państwo Członkowskie i zainteresowaną instytucję zamawiającą o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie oraz żąda jego skorygowania.

3. W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane Państwo Członkowskie przekazuje Komisji:

- a) potwierdzenie, że naruszenie zostało skorygowane; lub
- b) uzasadnienie, dlaczego dane naruszenie nie zostało skorygowane; lub
- c) powiadomienie o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez instytucję zamawiającą z jej własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, określonych w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnienie, zgodnie z ust. 3 lit. b), może między innymi opierać się na fakcie, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem postępowania sądowego, innego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego określonego w art. 2 ust. 8. W tym przypadku Państwo Członkowskie informuje Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

5. W przypadku powiadomienia Komisji o zawieszeniu postępowania o udzielanie zamówienia zgodnie z przepisami ust. 3 lit. c), Państwo Członkowskie informuje Komisję o terminie podjęcia zawieszono postępowania lub rozpoczęcia nowej procedury, w całości lub w części dotyczącej danego zamówienia. Powiadomienie potwierdza, że domniemane naruszenie zostało skorygowane lub zawiera uzasadnienie, dlaczego naruszenie nie zostało skorygowane.

#### Artykuł 4

1. Nie później niż w terminie 4 lat od wykonania niniejszej dyrektywy Komisja, po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem

Doradczym ds. Zamówień Publicznych, dokonuje analizy sposobu, w jaki przepisy niniejszej dyrektywy zostały wykonane oraz, jeżeli to konieczne, przedstawia propozycje zmian.

2. Do dnia 1 marca każdego roku Państwa Członkowskie przekazują Komisji informację na temat działania ich krajowych procedur odwoławczych w poprzednim roku kalendarzowym. Zakres informacji określony jest przez Komisję w porozumieniu z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych.

#### Artykuł 5

Państwa Członkowskie wprowadzają w życie środki niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy przed dniem 1 grudnia 1991 r. Przekazują Komisji teksty podstawowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych prawa krajowego, przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy.

#### Artykuł 6

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do Państw Członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 21 grudnia 1989 r.

W imieniu Rady

E. CRESSON

Przewodniczący