Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 7 lipca 2015 r.[1]

Sprawa C-203/14

Consorci Sanitari del Maresme
przeciwko
Corporació de Salut del Maresme i la Selva

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne — Właściwość Trybunału — Pojęcie „sądu jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE — Tribunal Català de Contractes del Sector Públic — Obligatoryjna właściwość organu odsyłającego — Dyrektywa 89/665/EWG — Wpływ na wykładnię art. 267 TFUE

I – **Wprowadzenie**

1. Niniejsza sprawa ma swe źródło we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Hiszpania) (katalońskiego sądu ds. zamówień publicznych) w ramach szczególnego administracyjnego środka odwoławczego w dziedzinie zamówień publicznych.

2. W trakcie postępowania przed Trybunałem, jego właściwość wzbudziła pewne wątpliwości w świetle cech Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i w świetle wypracowanych przez orzecznictwo Trybunału kryteriów pozwalających na uznanie organu odsyłającego za „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE; szczególną uwagę zwróciło kryterium dotyczące „obligatoryjnej właściwości sądu" w odniesieniu do organu odsyłającego.

3. Tribunal Català de Contractes del Sector Públic jest bowiem wyspecjalizowanym kolegialnym organem administracji właściwym do rozpatrywania specjalnych środków odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych. Jako organ wyspecjalizowany nie jest on sądem w ścisłym rozumieniu prawa krajowego, a jego orzeczenie jest ostateczne w odniesieniu do administracyjnych procedur odwoławczych. Ponadto odwołanie się do tego organu jest fakultatywne, przez co powstaje pytanie, czy może on zostać zakwalifikowany jako „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE. Pytanie to rodzi potrzebę zinterpretowania przez Trybunał, w szczególności, jego złożonego orzecznictwa na temat „obligatoryjnej właściwości" organu odsyłającego.

1 — Język oryginału: francuski.

4. Zgodnie z wnioskiem Trybunału sformułowanym w następstwie decyzji o otwarciu ustnego etapu postępowania i ponownego przydzielenia sprawy, przedmiotem niniejszej opinii będzie konkretnie owo kryterium „obligatoryjnej właściwości" organu odsyłającego, które w szczególności przykuło uwagę Trybunału, a także inne kryteria, które zostaną pokrótce zbadane. Zatem nie będę badał pytań co do istoty, przedstawionych przez organ odsyłający.

II – **Okoliczności faktyczne i przebieg postępowania przed Trybunałem**

5. Consorci Sanitari del Maresme, które chciało wziąć udział w procedurze udzielenia zamówienia na usługi w zakresie magnetycznego rezonansu jądrowego, organizowanej przez Corporació de Salut del Maresme i la Selva, wniosło w dniu 10 grudnia 2013 r. szczególną skargę przeciwko decyzji komitetu oceniającego instytucji zamawiającej do Tribunal Català de Contractes del Sector Públic z żądaniem dopuszczenia do tego postępowania [2].

6. W ramach owej szczególnej skargi, Tribunal Català de Contractes del Sector Públic postanowił zadać Trybunałowi pięć pytań prejudycjalnych [3].

7. W drodze decyzji z dnia 13 stycznia 2015 r. Trybunał przekazał sprawę do rozpoznania szóstej izbie oraz podjął, na podstawie art. 76 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, decyzję o pominięciu rozprawy. Ponadto zadecydował o rozstrzygnięciu sprawy bez przedstawienia opinii rzecznika generalnego.

8. Niemniej jednak zagadnienie sądowego charakteru organu będącego autorem odesłania prejudycjalnego w niniejszej sprawie wzbudziło wątpliwości co do właściwości Trybunału.

9. Co za tym idzie, Trybunał w dniu 9 lutego 2015 r. skierował wniosek o wyjaśnienia do Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, który udzielił odpowiedzi pismem z dnia 12 lutego 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 lutego 2015 r.

10. Trybunał uznał, że niezbędna jest pogłębiona dyskusja na temat kwalifikacji Tribunal Català de Contractes del Sector Públic jako „sądu jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE i przekazanie sprawy wielkiej izbie, i uznał, że należy przeprowadzić rozprawę w celu umożliwienia stronom przedstawienia ich ewentualnych stanowisk co do dopuszczalności złożonego przez Tribunal Català de Contractes del Sector Públic wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W konsekwencji Trybunał postanowił o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo w celu zbadania swojej właściwości w niniejszej sprawie.

11. Rozprawa miała miejsce w dniu 12 maja 2015 r. w obecności rządu hiszpańskiego i Komisji Europejskiej. Rząd włoski, który przedstawił swoje uwagi na piśmie w przedmiocie kwestii merytorycznych, nie był reprezentowany na rozprawie.

2 — Aby zapoznać się ze streszczeniem okoliczności faktycznych sporu przed sądem odsyłającym, zob. postanowienie Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:279, pkt 2).

3 — Pytania te dotyczą w szczególności kwestii, czy administrację publiczną należy rozumieć jako podmiot gospodarczy w rozumieniu 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), a także uwzględnienia jej w urzędowych wykazach zatwierdzonych przedsiębiorców albo w ich certyfikacji przez publiczne lub prywatne instytucje certyfikacyjne.

III – **W przedmiocie właściwości Trybunału do orzekania w zakresie pytań prejudycjalnych**

A – *Uwagi w przedmiocie ram prawnych*

12. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w celu rozstrzygnięcia, czy organ odsyłający posiada charakter „sądu" w rozumieniu art. 267 TFUE, Trybunał kieruje się całością okoliczności sprawy, a w szczególności podstawą prawną istnienia organu, jego stałym charakterem, obligatoryjnym charakterem jego jurysdykcji, kontradyktoryjnością postępowania, stosowaniem przez ten organ przepisów prawa oraz jego niezawisłością [4]. Ponadto, sądy krajowe mogą kierować pytanie do Trybunału wyłącznie w zawisłym przed nimi sporze oraz gdy są zobowiązane zająć stanowisko w postępowaniu mającym doprowadzić do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym [5].

13. Należy podkreślić w tym względzie, że fakt, iż organ krajowy nie może być uznany za sąd w ścisłym rozumieniu prawa krajowego, nie jest decydujący, ponieważ pojęcie „sądu" w rozumieniu art. 267 TFUE jest pojęciem autonomicznym prawa Unii. Trybunał stwierdził bowiem, że pojęcie to może obejmować również organy, które nie są sądami w rozumieniu prawa krajowego [6] i nie stanowią części systemu sądowego państwa członkowskiego [7]. Tak więc zdaniem Trybunału czynnikiem decydującym nie jest kwalifikacja prawna organu, ale raczej jego cechy materialnoprawne [8], co wymaga oceny cech systemowych i funkcjonalnych organu odsyłającego.

14. Rząd hiszpański w trakcie rozprawy potwierdził, że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic jest „organem odwoławczym" w rozumieniu art. 2 ust. 9 akapit pierwszy 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 [9], który może, zgodnie z tym przepisem, nie mieć charakteru sądowego [10]. Z informacji przedstawionych Trybunałowi wynika również, że orzeczenie Tribunal Català de Contractes del Sector Públic wyczerpuje „tryb administracyjny".

15. Moim zdaniem czynniki te, wywodzone z prawa krajowego, nie są decydujące przy ustalaniu, czy cechy organu odsyłającego wskazują na to, że spełnia on określone w orzecznictwie Trybunału kryteria zakwalifikowania jako „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE, które to kryteria zostały wymienione w pkt 12 niniejszej opinii.

4 — Zobacz w szczególności wyroki: Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39); Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 23); Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, pkt 24); Syfait i in. (C-53/03, EU:C:2005:333, pkt 29); Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215, pkt 19); Forposta i ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, pkt 17); Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo) oraz Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 23).

5 — Zobacz w szczególności wyroki: Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340, pkt 9); Victoria Film (C-134/97, EU:C:1998:535, pkt 14); Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, pkt 25); Syfait i in. (C-53/03, EU:C:2005:333, pkt 29) a także Below (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 39).

6 — Zobacz w szczególności wyroki: Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39); Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, pkt 11 i 17); Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 38); Jokela i Pitkäranta (C-9/97 i C-118/97, EU:C:1998:497, pkt 24) oraz Abrahamsson i Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, pkt 38). Zobacz także opinię rzecznika generalnego G. Tesauro w sprawie Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, pkt 20).

7 — Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, pkt 53–57 i przytoczone tam orzecznictwo).

8 — Opinia rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, pkt 23).

9 — Dz.U. L 395, s. 33, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.U. L 335, s. 31).

10 — Zgodnie z owym art. 2 ust. 9 akapit pierwszy, „[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 uchybienia 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. [267 TFUE] i niezależny zarówno od instytucji zamawiającej, jak i organu odwoławczego".

16. Jeśli chodzi o szczególne ramy prawne zamówień publicznych, uwzględniając znaczenie tej dziedziny dla rynku wewnętrznego i w szczególności dla poszanowania podstawowych swobód przepływu, prawodawca unijny dokonał daleko idącej harmonizacji ustawodawstw krajowych w tym względzie. Na zasadzie wyjątku została również w dużym stopniu zharmonizowana ochrona sądowa jednostek przez przepisy dyrektywy 89/665, w związku z czym nie podlega ona już wyłącznie autonomii proceduralnej państw członkowskich, ograniczonej zasadami skuteczności i równoważności [11].

17. I tak, zgodnie z art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665, państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień publicznych objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18 – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie najszybszego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f rzeczonej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo. Owe środki zaskarżenia mogą obejmować zarówno skargi do sądów krajowych, jak i skargi do organów quasi-sądowych, o których mowa w art. 2 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 89/665.

18. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy w razie takiej potrzeby wykładnia pojęcia „sądu" w rozumieniu art. 267 TFUE powinna uwzględniać fakt, że rozpatrywany organ został ustanowiony w celu umożliwienia państwu członkowskiemu wypełnienia jego obowiązków wynikających z przepisów dyrektywy 89/665. Zadanie dokonywania wykładni prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych spoczywa często właśnie na organach quasi-sądowych, a niekiedy nawet prawie wyłącznie, jeżeli ich orzeczenia nie są w praktyce przedmiotem skargi do tradycyjnych sądów.

19. Należy zauważyć, że w swoim orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 267 TFUE, które zostało rozwinięte w przeważającej części po przyjęciu dyrektywy 89/665, Trybunał stosował już kryteria dotyczące pojęcia „sądu" w rozumieniu art. 267 TFUE w sposób elastyczny [12], co umożliwiło różnorodnym organom odwoławczym, ustanowionym przez państwa członkowskie również w dziedzinie zamówień publicznych, zadawanie Trybunałowi pytań prejudycjalnych [13]. Dzięki zrelatywizowaniu kryteriów, od których uzależnia on uznanie statusu „sądu", Trybunał uznał również za sądy w rozumieniu art. 267 TFUE organy administracyjne orzekające w ostatniej instancji w różnych obszarach prawa Unii [14].

20. Zważywszy, że wydaje mi się, iż Trybunał przyjął już w tej dziedzinie wykładnię art. 267 TFUE wystarczająco elastyczną do tego, aby zapewnić jednolitą wykładnię przepisów prawa Unii na poziomie krajowym, jestem zdania, że przepisy dyrektywy 89/665 lub fakt, że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic posiada wyraźnie przyznaną właściwość w dziedzinie zamówień publicznych, nie mają szczególnego znaczenia dla stosowania art. 267 TFUE w niniejszej sprawie.

11 — Jeśli chodzi o pojęcie autonomii proceduralnej państw członkowskich i ograniczające je zasady prawa Unii, zob. w szczególności wyrok Club Hotel Loutraki i in. (C-145/08 i C-149/08, EU:C:2010:247, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo) i eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 39). Co do zasad skuteczności i równoważności w ramach dyrektywy 89/665, zob. w szczególności moja opinia w sprawie Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, pkt 20–26, 33 i 34).

12 — Rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer poddał zdecydowanej krytyce to orzecznictwo „nadmiernie elastyczne i pozbawione niezbędnej spójności" w swojej opinii w sprawach De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, pkt 13, 14, 58–64); Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, pkt 22–29); Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, pkt 27–29).

13 — Zobacz, w szczególności, wyroki: Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 23–38); Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (C-44/96, EU:C:1998:4); HI (C-258/97, EU:C:1999:118, pkt 18); Unitron Scandinavia i 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567, pkt 15); HI (C-92/00, EU:C:2002:379, pkt 26–28); Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:660, pkt 26–28); Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213); Forposta i ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, pkt 18) i Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, pkt 22). Zobacz także opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (C-44/96, EU:C:1997:402, pkt 36–44); opinia rzecznika generalnego A. Saggia w sprawie HI (C-285/97, EU:C:1998:457, pkt 11–15); opinia rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:238, pkt 13–20); opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, pkt 22–29).

14 — Zobacz podobnie wyroki: Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, pkt 15, 17) i Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, pkt 7 i 9); a także opinię rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, pkt 82).

B – *W przedmiocie klasycznych przesłanek, innych niż „obligatoryjna właściwość" organu odsyłającego, które pozwalają na uznanie organu odsyłającego za „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE*

1. W przedmiocie pochodzenia ustawowego i stałego charakteru organu odsyłającego

21. W odniesieniu do ustawowego pochodzenia Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, zarówno z odpowiedzi przedstawionej przez niego na wezwanie Trybunału do udzielenia wyjaśnień, jak i z uwag rządu hiszpańskiego zgłoszonych w trakcie rozprawy wynika, że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic został utworzony przez autonomiczną wspólnotę Katalonii w zastosowaniu szczególnej kompetencji prawodawczej, przewidzianej przez prawo hiszpańskie [15].

22. Organ ten został utworzony, najpierw jako organ jednoosobowy, zwany Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña (organ administracyjny ds. skarg kontraktowych Katalonii) czwartym dodatkowym przepisem ustawy 7/2011 z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie przepisów podatkowych i finansowych [16]. Ze względu na zwiększoną liczbę i specyfikę spraw należących do właściwości Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña został on dekretem 221/2013 z dnia 3 września 2013 r. przekształcony w organ kolegialny, zwany Tribunal Català de Contractes del Sector Públic [17]. Dekret ten zawiera przepisy dotyczące, w szczególności, utworzenia, właściwości i składu Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. Tak więc kryterium ustawowego pochodzenia tego organu jest niewątpliwie spełnione.

23. Ponadto, jako element sądowego systemu rozstrzygania sporów w dziedzinie zamówień publicznych, Tribunal Català de Contractes del Sector Públic spełnia przesłankę stałego charakteru [18]. W istocie, mimo tego, że członkowie tego sądu są mianowani na odnawialną kadencję pięciu lat [19], jest on jednak stały jako organ prawa publicznego, a zatem nie jest organem powoływanym ad hoc na potrzeby konkretnego sporu.

2. W przedmiocie kontradyktoryjności postępowania i stosowania przepisów prawa

24. Po pierwsze, odnośnie do kontradyktoryjności postępowania wszczętego przez szczególną skargę do Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, należy na wstępie przypomnieć, że wymóg, aby postępowanie miało charakter kontradyktoryjny, nie jest kryterium bezwzględnym [20]. Jednakże zgodnie z art. 46 królewskiego dekretu z mocą ustawy 3/2011 strony mają możliwość przedstawienia organowi właściwemu do rozstrzygnięcia sporu uwag i dowodów. Jeśli chodzi o Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, to zgodnie z art. 14 dekretu 221/2013 przebieg procedury rozpatrywania

15 — Z wyjaśnień przedstawionych przez organ odsyłający wynika, że hiszpańskie organy odwoławcze wyspecjalizowane w kwestiach związanych z dziedziną zamówień publicznych zostały utworzone przez Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (królewski dekret z mocą ustawy 3/2011 z dnia 14 listopada 2011 r. w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego ustawy o zamówieniach sektora publicznego (BOE nº 276 z dnia 16 listopada 2011 r., s. 117729, zwany dalej „królewskim dekretem z mocą ustawy 3/2011"). Ów królewski dekret z mocą ustawy 3/2011 utworzył Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (organ centralny) i upoważnił wspólnoty autonomiczne do powoływania na ich terenie organów odwoławczych.

16 — Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya nº 5931 z dnia 29 lipca 2011 r. Zgodnie z ust. 1 owego czwartego przepisu dodatkowego, „[o]rgan ten ma charakter wyspecjalizowanego organu administracyjnego, który w ramach wykonywania swych kompetencji działa w sposób całkowicie niezależny".

17 — Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y se aprueba su organización y su funcionamiento (dekret 221/2013 z dnia 3 września 2013 r. ustanawiający Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público i regulujący jego organizację i funkcjonowanie, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya nº 6454 z dnia 5 września 2013 r.). Według informacji od rządu hiszpańskiego, przepisy te regulują organizację i funkcjonowanie Tribunal Català de Contractes del Sector Públic w sposób identyczny z tymi, które regulują Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, zawartymi w królewskim dekrecie z mocą ustawy 3/2011.

18 — W odniesieniu do kryterium stałości, zob. w szczególności wyrok Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 25, 26); a także opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (C-44/96, EU:C:1997:402, pkt 38).

19 — Artykuł 7 dekretu 221/2013.

20 — Wyroki: Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 31) i Gabalfrisa i in. (od C-110/98 do C-147/98, EU:C:2000:145, pkt 37).

szczególnych skarg w zakresie udzielania zamówień publicznych jest regulowany przez podstawowe normy ustawodawstwa w dziedzinie zamówień publicznych, przez akty wykonawcze do tego ustawodawstwa, a także wymogi proceduralne zawarte w rzeczonym dekrecie oraz w przepisach mających zastosowanie do systemu prawnego administracji publicznej oraz do postępowania administracyjnego w prawie powszechnym.

25. Ponadto, ze względu na to, że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic w ramach szczególnych skarg w dziedzinie zamówień publicznych rozpatruje bez wątpienia spory między, z jednej strony, instytucją zamawiającą jako stroną pozwaną, a z drugiej strony oferentem składającym skargę, uważam, że przesłanka dotycząca kontradyktoryjności postępowania jest spełniona w niniejszej sprawie.

26. Po drugie, zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sam organ odsyłający, przeprowadza on kontrolę legalności decyzji w dziedzinie zamówień publicznych. Należy przypomnieć, że organy takie jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic zostały ustanowione w Hiszpanii w celu zapewnienia poszanowania zobowiązań wynikających z dyrektywy 89/665, w szczególności obowiązku zapewnienia, że decyzje podjęte przez instytucje zamawiające w ramach procedury udzielania zamówień publicznych mogą być przedmiotem skutecznego odwołania opartego na naruszeniu prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów krajowych transponujących to prawo. Tak więc Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, jako organ właściwy do rozpatrywania takich skarg, w sposób oczywisty stosuje przepisy prawa.

3. W przedmiocie niezawisłości

27. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału pojęcie niezawisłości, które stanowi integralny element sądzenia, wymaga przede wszystkim, by organ orzekający był podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję [21]. Pojęcie to zawiera dwa elementy. Pierwszy – zewnętrzny – zakłada ochronę organu przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów. Drugi element – wewnętrzny – łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Element ten obejmuje wymogi obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu przy rozstrzyganiu sporu poza ścisłym stosowaniem litery prawa [22].

28. Takie gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad – w szczególności co do składu organu, mianowania, okresu trwania kadencji oraz powodów wyłączenia i odwołania jego członków – pozwalających wykluczyć, w przekonaniu podmiotów prawa, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz co do neutralności w odniesieniu do sprzecznych interesów [23]. Zgodnie z orzecznictwem uznanie, że organ odsyłający spełnia warunki dotyczące niezawisłości możliwe jest tylko wtedy, gdy przypadki odwołania członków tego organu są określone w wyraźnych przepisach ustawowych [24].

21 — Wyroki: Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, pkt 15); Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 49); RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, pkt 38); a także TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 29).

22 — Wyroki: Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 51, 52 i przytoczone tam orzecznictwo); RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, pkt 39, 40); a także TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 30 i 31).

23 — Wyroki: Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo); a także TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 32).

24 — Wyrok TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 32); postanowienie Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, pkt 24). Jednakże należy zauważyć, że w wyroku Köllensperger i Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, pkt 20–25) Trybunał zrezygnował z tej przesłanki i uznał za sąd jednego z państw członkowskich organ odsyłający mimo braku szczególnych przepisów w przedmiocie wyłączenia i powstrzymania się od działania jego członków.

29. Wydaje mi się, że w niniejszej sprawie przesłanki niezawisłości organu odsyłającego zostały spełnione. Zgodnie bowiem z art. 2 dekretu 221/2013, zatytułowanym „Charakter prawny", który dotyczy utworzenia Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, „Tribunal jest wyspecjalizowanym kolegialnym organem administracyjnym, który wykonuje swoje funkcje w sposób niezawisły, obiektywny i bezstronny, nie podlega żadnym powiązaniom hierarchicznym i nie otrzymuje żadnych instrukcji od zainteresowanych organów administracji publicznej".

30. W odniesieniu do składu organu odsyłającego, art. 5 dekretu 221/2013 stanowi, że w jego skład wchodzą prezes i dwie osoby orzekające w charakterze asesorów, którzy są mianowani przez osobę kierującą jednostką organizacyjną zajmującą się ustalaniem kryteriów, kierowaniem i kontrolą udzielania zamówień publicznych. Warunki wymagane w odniesieniu do członków Tribunal są wymienione w art. 6 dekretu 221/2013. Przypominam, że członkowie są mianowani na odnawialną pięcioletnią kadencję [25], a podczas jej trwania urzędnicy mianowani na członków Tribunal są w sytuacji administracyjnej oddelegowania, to znaczy, że wykonują wyłącznie obowiązki w Tribunal Català de Contractes del Sector Públic [26]. Zgodnie z art. 8 ust. 4 dekretu 221/2013 członkowie tego organu są nieusuwalni, lecz mogą zostać odsunięci od pełnienia funkcji lub odwołani z niej z określonych przyczyn wyraźnie wyliczonych w rzeczonym artykule [27]. Artykuł 11 dekretu 221/2013 zawiera przepisy szczególne dotyczące powodów powstrzymania się od działania lub wyłączenia.

31. Mimo że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic jest powiązany z „jednostką organizacyjną zajmującą się ustalaniem kryteriów, kierowaniem i kontrolą udzielania zamówień publicznych", nie podlega żadnym powiązaniom hierarchicznym i nie otrzymuje żadnych instrukcji od zainteresowanych organów administracji publicznej [28]. Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, wydając orzeczenie, jest podmiotem trzecim w odniesieniu do reprezentowanych przed nim interesów i spełnia wymóg bezstronności [29].

32. Wreszcie należy zauważyć, że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic nie ma statusu strony pozwanej w przypadku zaskarżenia jego orzeczenia [30]. Prawdą jest, że orzeczenia i akty wydane przez Tribunal mogą być przedmiotem skargi w trybie sądowoadministracyjnym, lecz chodzi tu o ochronę sądową drugiej instancji, co nie może pozbawić orzeczeń tego organu ich sądowego charakteru w rozumieniu art. 267 TFUE. Orzeczenia organu odsyłającego nie mogą być przedmiotem kontroli administracyjnej [31].

33. Moim zdaniem organ odsyłający spełnia zatem kryterium niezawisłości ustanowione w orzecznictwie Trybunału.

25 — Zobacz pkt 23 niniejszej opinii.

26 — Należy zauważyć, że Trybunał w wyroku Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) uznał za sąd jednego z państw członkowskich federalną komisję nadzoru, której członkowie będący „urzędnikami" byli członkami organu administracji krajowej odpowiedzialnego za kontrolę konkurencji i sprawowali *jednocześnie* dwie funkcje (zob. opinię rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:245, pkt 33, 34).

27 — Wydaje mi się również, że gwarancje nieusuwalności członków „urzędników" w sprawie Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) były słabsze niż wymienione w niniejszym przypadku w art. 8 ust. 4 dekretu 221/2013.

28 — Zobacz art. 1 i 2 dekretu 221/2013.

29 — Wyroki: RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, pkt 47); Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, pkt 21); a także TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 37).

30 — Zobacz wyroki: Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118 15à, pkt 16 i 17); Belów (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 49, 51); TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 37); a także postanowienie MF 7 (C-49/13, EU:C:2013:767, pkt 19).

31 — Zobacz art. 29 dekretu 221/2013. Zobacz także w tym względzie wyrok Westbahn Management (C-136/11, EU:C:2012:740, pkt 30), w którym Trybunał uznał za sąd państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE Schienen-Control Kommission (austriacką kolejową komisję kontroli), podlegającą uregulowaniom austriackiego prawa postępowania administracyjnego, której decyzje nie mogły zostać uchylone w drodze decyzji administracyjnych, lecz mogły być przedmiotem skargi do Verwaltungsgerichtshof (sądu administracyjnego). Podobne podejście zostało przyjęte przez Trybunał, między innymi, w wyroku Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, pkt 20–22). Zobacz w tym względzie opinię rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, pkt 32 i 34).

C – *W przedmiocie obligatoryjnego charakteru właściwości rozpatrywanego organu odsyłającego*

34. To właśnie „obligatoryjna właściwość" organu odsyłającego, w rozumieniu orzecznictwa dotyczącego art. 267 TFUE, wywołała w pierwszej kolejności wątpliwości w Trybunale w odniesieniu do kwalifikacji Tribunal Català de Contractes del Sector Públic jako „sądu jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE. Przypominam w tym względzie, że zasadniczą kwestią jest to, czy okoliczność, że złożenie skargi do organu odsyłającego nie jest jedynym dostępnym środkiem zaskarżenia, wyklucza, pomimo mocy wiążącej jego orzeczenia, możliwość zakwalifikowania tego organu jako „sądu jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE.

35. Jak wynika bowiem z informacji, którymi dysponuje Trybunał, skarga do Tribunal Català de Contractes del Sector Públic jest środkiem odwoławczym *alternatywnym*. Zdaniem tego organu, skarżący może *wybrać* [32] pomiędzy szczególną skargą wnoszoną do Tribunal Català de Contractes del Sector Públic oraz skargą w trybie sądowoadministracyjnym, lecz dokonany przez niego wybór wiąże organy, które nie mogą go odrzucić [33]. Natomiast w odniesieniu do sektorów specjalnych, przewidzianych przez ustawę 31/2007 z dnia 30 października 2007 r w sprawie procedur udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych [34], nie przewidziano możliwości wniesienia odwołania bezpośrednio w trybie sądowoadministracyjnym. Tak więc w odniesieniu do tych sektorów szczególna skarga nie ma charakteru alternatywnego, ponieważ zanim będzie można zwrócić się do zwykłych właściwych sądów administracyjnych, trzeba wystąpić do organów odwoławczych, takich jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

36. Ponieważ jednak w niniejszej sprawie spór przed sądem odsyłającym nie dotyczy jednego z sektorów specjalnych przewidzianych przez ustawę 31/2007, wspomnianych w pkt 35 opinii, wydaje mi się zatem, że zastosowanie znajdują zasady ogólne.

37. Uprawnienie organu do skierowania sprawy do Trybunału należy bowiem ustalić na podstawie kryteriów tak strukturalnych, jak i funkcjonalnych. W tym kontekście organ krajowy może być zakwalifikowany jako „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE, gdy wykonuje funkcje sądowe, ale nie wtedy gdy wykonuje inne funkcje, na przykład administracyjne [35]. Z powyższego wynika, że aby ustalić, czy organ krajowy, któremu w drodze ustawy powierzono funkcje o zróżnicowanym charakterze, powinien być uznany za „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE, należy zbadać, jaki jest specyficzny charakter funkcji wykonywanych przezeń w konkretnym kontekście prawnym, w którym decyduje się on zwrócić do Trybunału [36].

32 — Według rządu hiszpańskiego projekt ustawy, który został już publicznie przedstawiony, zniesie tę możliwość wyboru. Jeżeli zatem projekt ten zostanie przyjęty, obowiązkowe będzie wniesienie najpierw szczególnej skargi do organów odwoławczych, takich jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

33 — Według rządu hiszpańskiego skarga ma zatem charakter opcjonalny tylko dla oferenta, lecz nie dla instytucji zamawiającej, która nie może pominąć wyboru dokonanego przez oferenta. Okoliczność ta nie jest jednakże decydująca, ponieważ fakt, że pozwany (instytucja zamawiająca) ma obowiązek zaakceptowania wyboru sądu przez skarżącego (oferenta) należy do istoty właściwości sądowej (zob. w tym względzie opinię rzecznika generalnego Szpunara w sprawie Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:246, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo). Natomiast uważam, że z faktu, iż wykonawca może *wybrać pomiędzy odwołaniem w drodze szczególnej skargi do organu odsyłającego a odwołaniem w drodze skargi sądowoadministracyjnej* wynika, że jego decyzja wiąże zarówno jego, jak i administrację, ponieważ odwołanie staje się *obowiązkowe dla stron*. Wydaje mi się zatem, że odwołanie to prowadzi do zawisłości sporu, nawet jeśli nie jest to stwierdzone w sposób wyraźny w informacjach przedłożonych Trybunałowi. Zasada zawisłości sporu jest zasadą ogólną prawa proceduralnego, zgodnie z którą skarga jest niedopuszczalna, jeżeli odpowiadająca jej skarga została już wniesiona do innego sądu (wyroki: Francja/Parlament, 358/85 i 51/86, EU:C:1988:431, pkt 12; Włochy/Komisja, C-138/03, C-324/03 i C-431/03, EU:C:2005:714, pkt 64; a także Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja, od C-465/09P do C-470/09P, EU:C:2011:372, pkt 58; opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Bełow, C-394/11, EU:C:2012:585, pkt 43).

34 — BOE nº 276 z dnia 31 października 2007 r., s. 44436.

35 — Wyroki: Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, pkt 21) i Bełow (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 — Wyrok Bełow (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

38. Podobnie jak pozostałe kryteria „sądu jednego z państw członkowskich” w rozumieniu art. 267 TFUE, pojęcie „obligatoryjnej właściwości” organu odsyłającego zostało rozwinięte w orzecznictwie Trybunału. Należy zauważyć, że pojęcie to nie zawsze było w orzecznictwie Trybunału używane w sposób spójny. Trybunał często nie odwołuje się wyraźnie do tego kryterium, a przynajmniej w języku francuskim używanie tego pojęcia nastręcza pewne trudności. Wydaje mi się, że owo pojęcie „obligatoryjnej właściwości” organu odsyłającego zostało wymienione, jako takie, po raz pierwszy w wyroku Dorsch Consult [37], nawet jeśli użyty wcześniej został termin „jurysdykcja obligatoryjna”, w celu poparcia twierdzenia, że organ odsyłający był rzeczywiście „sądem jednego z państw członkowskich” w rozumieniu art. 267 TFUE [38].

39. W wyroku Dorsch Consult [39] Trybunał dokonał rozróżnienia dwóch aspektów charakteru „obligatoryjnego” właściwości organu: po pierwsze, organ rozpatrujący spór zapewnia w istocie jedyną możliwość wniesienia skargi, a po drugie organ ten wydaje orzeczenia mające moc wiążącą [40]. W tej sprawie Trybunał jednak nie musiał precyzować wyraźnie tego kryterium poprzez przyznanie pierwszeństwa jednej lub drugiej wykładni, ponieważ właściwość organu w tej sprawie była „obligatoryjna” w obu wspomnianych znaczeniach [41].

40. Na wzór rzeczników generalnych D. Ruiza-Jaraba Colomera, J. Kokott i M. Szpunara uważam, że termin „obligatoryjna” należy odnieść raczej do okoliczności, że orzeczenia organu odsyłającego mają moc wiążącą, niż do tego, że odwołanie do tego organu stanowi jedyną możliwą drogę wniesienia odwołania [42].

41. W wyroku Emanuel [43] Trybunał uznał bowiem za sąd państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE osobę wyznaczoną do orzekania na etapie postępowania odwoławczego w przedmiocie decyzji rejestru znaków towarowych, która *dzieliła tę właściwość z tradycyjnym sądem*, przy czym zwrócenie się do niej zależało od strony skarżącej, która mogła zdecydować, do którego organu sądowego złoży swoje odwołanie. Orzeczenia tej osoby miały moc wiążącą [44].

37 — C-54/96, EU:C:1997:413.

38 — Zobacz podobnie wyrok: Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, pkt 21) oraz opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie X (228/87, EU:C:1988:276, pkt 6; używany termin to „kompetencja obligatoryjna”); opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:228, pkt 17) oraz opinia rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, pkt 30, 32). W wyroku Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39) zainteresowane osoby były „zobowiązane zwrócić się do organu odsyłającego jako do sądu”. W opinii rzecznika generalnego J. Ganda w sprawie Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:25) zastosowano określenie „instancji obowiązkowej”. Zobacz w tym zakresie również opinię rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (C-44/96, EU:C:1997:402, pkt 36, 37, 40, a także przypis 40 w niniejszej opinii).

39 — C-54/96, EU:C:1997:413.

40 — W opinii rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (C-44/96, EU:C:1997:402, pkt 36) można znaleźć podobną wykładnię tego kryterium przed wydaniem wyroku Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). Zgodnie z tą opinią, wśród kryteriów, które należy uwzględnić, znajdują się „obowiązkowe odwołanie do organu w przypadku sporu” oraz „właściwość organu do rozstrzygnięcia sporu w drodze orzeczenia o charakterze wiążącym”. W wyroku Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (C-44/96, EU:C:1998:4) Trybunał nie rozpatrywał kwestii dopuszczalności, ale w ramach analizy pytań w sposób dorozumiany uznał organ odsyłający za „sąd jednego z państw członkowskich” w rozumieniu art. 267 TFUE.

41 — Wyrok Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 28, 29). W wyroku Gabalfrisa i in. (C-110/98 do C-147/98, EU:C:2000:145, pkt 35 i 36) Trybunał także uwzględnił oba aspekty obowiązkowego charakteru właściwości, przy czym oba były spełnione. W ten sam sposób w wyroku Torresi (C-58/13 i C-59/13, EU:C:2014:2088, pkt 20) Trybunał uznał za „obligatoryjną” właściwość organu, która była prawnie ustanowiona i nie miała *charakteru opcjonalnego*, a którego orzeczenia miały walor wykonalności. W tej sprawie również oba aspekty były spełnione. Zobacz w tym względzie także: wyrok Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, pkt 21); opinię rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, pkt 30, 32); opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Bełow (C-394/11, EU:C:2012:585, pkt 47); a także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, pkt 31).

42 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:50, pkt 29); opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Bełow (C-394/11, EU:C:2012:585, pkt 48, 49); opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, pkt 40). Trybunał uznał organy rozpatrywane w wyrokach Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215); Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) za sądy państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE. W wyroku Bełow (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 54) kwestia „obligatoryjnej właściwości” organu odsyłającego nie została zbadana, ponieważ decyzje tego organu nie miały charakteru sądowego.

43 — C-259/04, EU:C:2006:215.

44 — Ponadto orzeczenia te były, co do zasady, ostateczne, z zastrzeżeniem sytuacji, w których podlegały one wyjątkowo kontroli ich zgodności z prawem w postępowaniu wszczętym na podstawie skargi (wyrok Emanuel, C-259/04, EU:C:2006:215, pkt 21–25).

42. W ten sam sposób w wyroku Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta [45] Trybunał określił jako „obligatoryjną" właściwość Tribunal Arbitral Tributário (Portugalia), który stanowił alternatywną drogę rozwiązywania sporów w dziedzinie podatków i którego orzeczenia były wiążące dla stron. W dziedzinie podatków, tak jak w sprawie prowadzącej do wydania tego wyroku, podatnik mógł albo zwrócić się do sądu administracyjnego, albo zażądać ukonstytuowania sądu arbitrażowego do spraw podatkowych, a organ podatkowy musiał się do tej decyzji zastosować. Arbitraż podatkowy nie jest więc dodatkowym środkiem prawnym w rękach podatnika, lecz rzeczywistą *alternatywą dla sądownictwa tradycyjnego* [46].

43. Jak wynika z przytoczonych wyżej wyroków, istnienie drogi odwoławczej alternatywnej wobec drogi sądowej w ścisłym znaczeniu nie musi wykluczać, zdaniem Trybunału, możliwości zakwalifikowania organu, do którego zostało wniesione odwołanie alternatywne, jako „sądu jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE [47]. Rzeczona alternatywna droga odwoławcza może mieć odmienny charakter od drogi tradycyjnej, podobnie jak arbitraż podatkowy jest odmienny od odwołania do sądu administracyjnego. Chociaż w szeregu wyroków Trybunału mowa jest o istnieniu tylko jednego środka odwoławczego, podczas gdy środek będący przedmiotem postępowania w tych wyrokach był faktycznie jedyną możliwą drogą wniesienia odwołania, to Trybunał nigdy nie uznał, że organ odsyłający nie może być uznany za „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE jedynie z tego powodu, że w danej dziedzinie istnieje wiele możliwych środków odwoławczych [48].

44. Ponadto wydaje mi się, że kryterium to było od początku wykorzystywane przez Trybunał w celu wykluczenia prywatnych sądów arbitrażowych w rozumieniu klasycznym, nawet jeśli kryterium „obligatoryjnej właściwości sądu" jako takie nie zostało wymienione [49]. I tak, zgodnie z orzecznictwem, sąd arbitrażowy wyznaczony w umowie nie jest sądem jednego z państw członkowskich w rozumieniu art. 267 TFUE, ponieważ strony umowy nie mają *jakiegokolwiek* prawnego ani faktycznego *obowiązku* powierzania ich sporów do rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy, zaś organy publiczne danego państwa członkowskiego nie są ani włączone w proces podejmowania decyzji co do wyboru drogi

45 — C-377/13, EU:C:2014:1754.

46 — Wyrok Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 29). Zobacz także opinię rzecznika generalnego M. Szpunara w rzeczonej sprawie Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, pkt 38–40). Również w wyroku Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218) Trybunał dopuścił pytanie prejudycjalne organu samorządu zawodowego, mimo że skarżący miał alternatywnie możliwość skierowania sprawy do zwykłego sądu. Należy jednak zauważyć, że ta droga alternatywna nigdy nie została w praktyce wykorzystana (zob. pkt 15 i 17 tego wyroku). Ponadto w sprawie, w której wydano wyrok TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265), podmiot gospodarczy miał teoretycznie swobodę wniesienia skargi do Teleklagenævnet, stałego organu publicznego odpowiedzialnego za rozwiązywanie sporów, albo bezpośrednio do sądów powszechnych. Zdaniem rzecznika generalnego Y. Bota możliwość ta nie była sprzeczna z możliwością uznania obligatoryjnej właściwości Teleklagenævnet [opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, pkt 33, 38)]. Jednakże Trybunał nie zbadał obligatoryjnego charakteru jego jurysdykcji, ponieważ Teleklagenævnet nie spełniał kryterium niezawisłości (pkt 38 wyroku).

47 — W postanowieniu Emmeci (C-427/13, EU:C:2014:2121, pkt 28–31) Trybunał niedawno wziął wprawdzie pod uwagę fakultatywność odwołania by stwierdzić, że organ odsyłający nie może być uznany za sąd państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE. Należy jednak podkreślić, że w tej sprawie orzeczenia sądu odsyłającego nie miały charakteru wiążącego. W związku z tym właściwość organu odsyłającego nie była w żaden sposób obligatoryjna w rozumieniu wykładni przedstawionej w wyroku Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). W tym względzie taka sama sytuacja była w sprawie, która doprowadziła do wydania postanowienia Cafom i Samsung (C-161/03, EU:C:2003:413, pkt 14, 15).

48 — Zobacz w tym względzie przypisy 41 i 46 niniejszej opinii. Jednakże Komisja w trakcie rozprawy potwierdziła, że wykładnia a contrario tego orzecznictwa mogłaby prowadzić do wniosku, iż jest wymagane, aby rozpatrywany środek odwoławczy był jedynym racjonalnym środkiem zaskarżenia. Zdaniem Komisji należy jednak uwzględnić kontekst prawny, w którym organ odsyłający decyduje się zwrócić do Trybunału (wyrok Bełow, C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 41), aby takiej wykładni uniknąć. Nie wydaje mi się w każdym razie, aby była możliwa w tym względzie wykładnia a contrario, ponieważ Trybunał nigdy nie stwierdził, że wykaz przesłanek ustalonych w orzecznictwie jest wyczerpujący. Natomiast Trybunał miał już okazję orzec, że kontradyktoryjność postępowania nie jest kryterium bezwzględnym (zob. pkt 24 niniejszej opinii).

49 — Trybunał w wyroku Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta(C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 27) potwierdził, że jego orzecznictwo dotyczące wyznaczonych na mocy umowy sądów arbitrażowych jest związane z tym kryterium.

polubownej, ani nie mają one możliwości ingerencji z urzędu w przebieg postępowania przed sędzią sądu arbitrażowego [50]. Niemniej jednak Trybunał orzekł o dopuszczalności pytań prejudycjalnych przedstawionych przez sąd arbitrażowy ustanowiony ustawą, którego orzeczenia były wiążące dla stron i którego właściwość nie zależała od umowy pomiędzy stronami [51].

45. W konsekwencji fakt, że orzeczenie organu odsyłającego ma moc wiążącą, jest faktycznie kryterium koniecznym do tego, aby organ ten można było zakwalifikować jako „sąd jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE, lecz nie jest sam w sobie wystarczający, aby zakwalifikować właściwość tego organu jako „obligatoryjną" w rozumieniu orzecznictwa dotyczącego art. 267 TFUE. W tym względzie znaczenie ma również to, czy rozpatrywany organ jest organem ustanowionym ustawą, którego właściwość nie zależy od woli stron [52]. Przypominam, że moim zdaniem nie jest jednak konieczne, aby odwołanie do tego organu stanowiło jedyną możliwość wniesienia odwołania.

46. Gdyby przyjąć podejście odwrotne, to teoretycznie można by podać w wątpliwość „obligatoryjną właściwość" hiszpańskich organów sądowoadministracyjnych w ramach skargi w trybie sądowoadministracyjnym wnoszonej bezpośrednio do owych zwykłych sądów administracyjnych w sprawach z zakresu zamówień publicznych. Wydaje mi się, że w takiej sytuacji właściwość organu sądowoadministracyjnego nie mogłaby zostać zakwalifikowana jako „obligatoryjna", ponieważ skarga sądowoadministracyjna nie byłaby jedyną istniejącą możliwością wniesienia odwołania [53].

47. Ze swej strony wydaje mi się, że korzyści związane z wykładnią art. 267 TFUE pozwalającą uznać organ odsyłający taki jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic za „sąd jednego z państw członkowskich", pomimo istnienia alternatywnej drogi odwoławczej, przeważają na ewentualnymi wadami. Możliwość wyboru drogi odwoławczej pozwala bowiem jednostkom na wybranie takiej drogi odwoławczej, która ich zdaniem będzie najbardziej właściwa w danym przypadku [54]. Wyspecjalizowane organy odwoławcze, takie jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic w dziedzinie zamówień publicznych, mogą posiadać znaczną wiedzę, która umożliwia im szybkie i fachowe rozstrzyganie przedkładanych im sporów. Jest jednak możliwe, również w dziedzinie zamówień publicznych, że niektóre odwołania będą raczej związane z zagadnieniami ogólnego prawa administracyjnego. W takim przypadku, gdyby zwyczajny sąd administracyjny miał lepsze kwalifikacje do rozstrzygnięcia sporu, obligatoryjne odwołanie do wyspecjalizowanego organu odwoławczego byłoby bezcelowe [55].

50 — Wyroki: Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, pkt 10–12); Denuitem i Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, pkt 13 i 16 i przytoczone tam orzecznictwo); a także wyrok Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 27). Zobacz również postanowienie Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, pkt 17).

51 — Wyroki: Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, pkt 7–9); a także Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 28, 29). Zobacz również postanowienie Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, pkt 18, 19).

52 — Zobacz podobnie wyrok Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 29).

53 — Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Bełow (C-394/11, EU:C:2012:585, pkt 48). Natomiast, jeśli skarga sądowo-administracyjna jest wniesiona dopiero po orzeczeniu specjalnego organu odwoławczego, takiego jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, problem ten nie powstaje, ponieważ w tym stadium postępowania skarga do zwykłych sądów administracyjnych jest bez wątpienia obligatoryjna. Jednakże należy zauważyć, że zdaniem rządu hiszpańskiego orzeczenia organów odwoławczych takich jak Tribunal Català de Contractes del Sector Públic stanowią jedynie sporadycznie przedmiot skargi sądowo-administracyjnej, a więc orzeczenia tych organów są często ostateczne.

54 — Nie należy jednak zapominać, że w sprawach cywilnych alternatywne sądy właściwe mogą ze sobą współistnieć. Zobacz w szczególności art. 7 i 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 351, s. 1), które wymieniają szereg sądów alternatywnych w sprawach cywilnych.

55 — W przedmiocie specjalizacji sądów, zob. opinię rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, pkt 50).

48. Orzeczenia Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, co należy zauważyć, są wiążące dla stron i mają walor wykonalności [56]. Mają zatem takie same skutki, co orzeczenia wydane przez organ sądowo-administracyjny pierwszej instancji, nawet w przypadku wniesienia odwołania do odpowiedniego sądu administracyjnego wyższej instancji. Wydaje mi się, że w braku zaskarżenia do sądu administracyjnego orzeczenia Tribunal Català de Contractes del Sector Públic stanowią wiążące i ostateczne rozstrzygnięcie sporu między instytucją zamawiającą a oferentem [57]. Tak więc orzeczenia te charakteryzuje moc analogiczna do skutku zasady res judicata.

49. Z całości powyższych rozważań wynika, że Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, jako wyspecjalizowany kolegialny organ administracyjny ustanowiony przez ustawę krajową, którego właściwość prawna nie zależy od woli stron i który wydaje wiążące orzeczenia, spełnia określone przez orzecznictwo kryteria do zakwalifikowania go jako „sądu jednego z państw członkowskich" w rozumieniu art. 267 TFUE. Przed tym sądem zawisł spór i sąd ten jest zobowiązany zająć stanowisko w postępowaniu mającym doprowadzić do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym. Co za tym idzie, Trybunał jest właściwy do orzekania w przedmiocie pytań prejudycjalnych przedstawionych przez ten organ, a wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

IV – Wnioski

50. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał stwierdził swoją właściwość do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

56 — Zgodnie z art. 26 dekretu 221/2013 Tribunal Català de Contractes del Sector Públic może stwierdzić niezgodność z prawem decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, oraz, w stosownych przypadkach, uchylić je, jak również nakazać instytucji zamawiającej wypłacenie osobie zainteresowanej odszkodowania za wyrządzone szkody. Organ ten jest również właściwy do orzekania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych przed wniesieniem szczególnej skargi w dziedzinie udzielania zamówień publicznych oraz do rozstrzygania kwestii nieważności opartych na szczególnych przesłankach nieważności zamówień.

57 — Przypomnę, że zdaniem rządu hiszpańskiego orzeczenia te są podważane bardzo rzadko (zob. przypis 53 niniejszej opinii).