WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)
z dnia 8 września 2005 r.*

W sprawie C-129/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Conseil d'État (Belgia) postanowieniem z dnia 25 lutego 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 marca 2004 r., w postępowaniu:

Espace Trianon SA,

Société wallonne de location-financement SA (Sofibail)

przeciwko

Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM),

* Język postępowania: francuski.

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: C.W.A. Timmermans, prezes izby, C. Gulmann (sprawozdawca), R. Schintgen, G. Arestis i J. Klučka, sędziowie,

rzecznik generalny: C. Stix-Hackl,
sekretarz: K. Sztranc, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 grudnia 2004 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Espace Trianon SA oraz Société wallonne de location-financement SA (Sofibail) przez P. Coenraetsa i C. Lépinoisa, avocats,

— w imieniu Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM) przez M. Uyttendaele, M. Mareschal i D. Gerarda, avocats,

— w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez K. Wiednera i B. Stromsky'ego, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 marca 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 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, str. 33) zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1, zwanej dalej „dyrektywą 89/665").

2 Wniosek ten został przedłożony w ramach sporu zawisłego między spółką Espace Trianon SA (zwaną dalej „Espace Trianon"), Société wallonne de location-financement SA (zwaną dalej „Sofibail") i członkami spółki powołanej dla osiągnięcia określonego celu [konsorcjum] „Espace Trianon-Sofibail" a Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (wspólnotowy i regionalnym urzędem ds. kształcenia zawodowego i zatrudnienia) (zwanym dalej „FOREM") dotyczącego postępowania w przedmiocie udzielania zamówienia publicznego.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Artykuł 1 dyrektywy 89/665 stanowi:

„1. Państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez instytucje zamawiające odnośnie do procedur udzielania zamówień publicznych objętych zakresem dyrektyw 71/305/EWG, 77/62/WE i 92/50/EWG [...] mogły być skutecznie i przede wszystkim możliwie szybko, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, w szczególności art. 2 ust. 7, podlegać odwołaniu na podstawie tego, że takie decyzje naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych albo krajowe przepisy, wykonujące to prawo.

[...]

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 [...]".

4 Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi:

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

[...]

b) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia 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;

[...]".

5 Artykuł 21 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, str. 54) stanowi:

„Oferty mogą być składane przez grupy wykonawców. Od takich grup nie można wymagać, aby przybrały w celu złożenia oferty określoną formę prawną; można jednak tego wymagać od grupy, której udzielono zamówienia".

Uregulowania krajowe

6 Zgodnie z art. 14 ust. 1 lois coordonnées [ustaw ujednoliconych] z dnia 12 stycznia 1973 r. w sprawie Conseil d'État [rady państwa] (*Moniteur belge* z dnia 21 marca 1973 r., str. 3461) Conseil d'État jest właściwa do rozpatrywania skarg o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego.

7 Artykuł 19 akapit pierwszy owych ustaw ujednoliconych, regulujący w szczególności kwestię legitymacji czynnej do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności, stanowi:

„Skargi o stwierdzenie nieważności [...] mogą być wnoszone do wydziału administracyjnego przez każdego, kto poniósł szkodę lub ma w tym interes prawny oraz wniesie skargę na piśmie w terminie i na warunkach określonych przez Króla".

8 W kwestii decyzji o wszczęciu postępowania sądowego art. 522 ust. 2 code des sociétés [kodeksu spółek] w odniesieniu do spółek akcyjnych stanowi:

„Zarząd reprezentuje spółkę wobec osób trzecich oraz w postępowaniu przed sądem zarówno wtedy, gdy spółka występuje jako powód, jak i gdy występuje ona jako pozwany. Niemniej jednak statut spółki może przyznać jednemu lub kilku członkom zarządu uprawnienia do reprezentowania spółki zarówno indywidualnie, jak i łącznie. Na postanowienie to można powołać się wobec osób trzecich [...]".

9 Rzeczony kodeks zawiera również przepisy dotyczące spółek powołanych dla osiągnięcia określonego celu (konsorcjów), uprzednio zwanych „associations momentanées". Konsorcjum zostało zdefiniowane w art. 47 tego kodeksu jako „spółka nieposiadająca osobowości prawnej ani firmy, której przedmiotem działalności jest przeprowadzenie jednej bądź kilku określonych transakcji gospodarczych".

Postępowania przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

10 W dniu 30 września 1997 r. FOREM jako instytucja zamawiająca opublikował w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* ogłoszenie o zamówieniu obejmującym „zaprojektowanie, realizację i sfinansowanie budynku o powierzchni 6500 m^2" do użytku dyrekcji regionalnej w Liège.

11 W dniu 20 lutego 1998 r. miało miejsce otwarcie ofert. Wśród pięciu złożonych ofert jedna pochodziła od konsorcjum Espace Trianon-Sofibail.

12 W dniu 22 grudnia 1998 r. komitet zarządzający FOREM udzielił zamówienia innemu konsorcjum, a mianowicie CIDP-BPC. W dniu 8 stycznia 1999 r. ów komitet zarządzający potwierdził swą decyzję z dnia 22 grudnia 1998 r. W dniu 25 stycznia 1999 r. decyzja o udzieleniu zamówienia została doręczona spółkom Espace Trianon i Sofibail.

13 Odpowiednio w dniu 19 lutego 1999 r. i 8 marca 1999 r. spółki te wniosły skargę o stwierdzenie nieważności decyzji komitetu zarządzającego FOREM z dnia 22 grudnia 1998 r. i z dnia 8 stycznia 1999 r.

14 W postanowieniu odsyłającym Conseil d'État zauważa, że decyzje o wszczęciu postępowania sądowego przez Espace Trianon zostały podjęte przez dwóch członków zarządu, nie zaś przez zarząd — zgodnie ze statutem spółki. Z tego powodu decyzje te są wadliwe. Jednocześnie Conseil d'État stwierdza, że decyzje o wszczęciu postępowania sądowego przez Sofibail są bez zarzutu.

15 Ponieważ rzeczone spółki złożyły wspólną ofertę w imieniu konsorcjum Espace Trianon-Sofibail, zaś decyzje o wszczęciu postępowania sądowego przez Espace Trianon są wadliwe, Conseil d'État postanowiła zawiesić postępowanie i — w celu ustalenia, czy skargi Sofibail są dopuszczalne skoro jest ona jedynym podmiotem odwołującym się od decyzji komitetu zarządzającego FOREM z dnia 22 grudnia 1998 r. oraz z dnia 8 stycznia 1999 r. — zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG [...] sprzeciwia się krajowemu przepisowi prawa, takiemu jak art. 19 ust. 1 ustaw o Conseil d'Etat ujednoliconych w dniu 12 stycznia 1973 r., który jest interpretowany w ten sposób, że członkowie spółki powołanej dla osiągnięcia określonego celu (konsorcjum) nieposiadającej osobowości prawnej, która jako taka wzięła udział w procedurze udzielania zamówień publicznych i której nie udzielono zamówienia, mogą wnieść skargę na decyzję o udzieleniu wspomnianego zamówienia jedynie wszyscy razem — działając w charakterze wspólników lub w imieniu własnym?

2) Czy odpowiedź na to pytanie brzmiałaby odmiennie, jeśli członkowie konsorcjum wprawdzie wnieśli skargę wszyscy razem, ale skarga jednego z członków jest niedopuszczalna?

3) Czy art. 1 dyrektywy 89/665 [...] sprzeciwia się krajowemu przepisowi prawa, takiemu jak art. 19 ust. 1 ustaw o Conseil d'Etat ujednoliconych w dniu 12 stycznia 1973 r., który jest interpretowany w ten sposób, że członek takiego konsorcjum nie może indywidualnie — zarówno działając w charakterze wspólnika, jak i w imieniu własnym — wnieść skargi na decyzję o udzieleniu zamówienia?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

16 Pierwsze i trzecie pytanie, które należy rozpatrzyć łącznie, zmierzają do ustalenia, czy art. 1 dyrektywy 89/665 pozostaje w sprzeczności z przepisem krajowym, zgodnie z którym, w przypadku gdy konsorcjum nieposiadające osobowości prawnej uczestniczyło jako takie w postępowaniu udzielenia zamówienia publicznego i nie uzyskało tego zamówienia, jedynie wszyscy członkowie tego konsorcjum mogą wnieść skargę na decyzję o udzieleniu zamówienia. W drugim pytaniu sąd krajowy pragnie się w istocie dowiedzieć, czy odpowiedź na pierwsze i trzecie pytanie byłaby inna, gdyby członkowie konsorcjum wnieśli skargę wszyscy razem, lecz skarga jednego z nich została uznana za niedopuszczalną.

17 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 decyzje podjęte przez instytucje zamawiające podlegają skutecznej ochronie prawnej oraz że zgodnie z ust. 3 tego artykułu procedury odwoławcze są dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes prawny w uzyskaniu danego zamówienia publicznego.

18 Espace Trianon, Sofibail i Komisja Wspólnot Europejskich twierdzą, że w okolicznościach takich, jak te w postępowaniu przed sądem krajowym, krajowy przepis proceduralny wymagający, aby członkowie konsorcjum wspólnie wszczynali postępowanie sądowe, a zatem aby byli jednomyślni w kwestii wniesienia skargi na decyzję o udzieleniu zamówienia publicznego, nie przestrzega wymogów dostępności procedur odwoławczych, o których mowa w art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665. Ich zdaniem skuteczna ochrona sądowa powinna uznawać prawo członków takiego konsorcjum do wniesienia indywidualnej skargi.

19 W tym względzie należy podnieść, że mówiąc o każdym podmiocie, który ma lub miał interes prawny w uzyskaniu danego zamówienia publicznego w sytuacji takiej, jak ta w postępowaniu przed sądem krajowym, przywołany art. 1 ust. 3 określa podmiot, który składając ofertę na dane zamówienie publiczne wykazał się interesem w jego uzyskaniu.

20 Tymczasem w tym przypadku to konsorcjum jako takie złożyło swą ofertę, nie zaś indywidualnie jego członkowie. W przypadku udzielenia im spornego zamówienia również wszyscy członkowie tego konsorcjum mieliby obowiązek podpisania umowy i wykonania robót.

21 W przeciwieństwie do innych sytuacji, które były w przeszłości przedmiotem rozważań Trybunału (zob. w szczególności wyroki z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-230/02 Grossmann Air Service, Rec. str. I-1829, pkt 28, oraz z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle i RPL Lochau, Zb.Orz. str. I-1, pkt 41), w tym przypadku nic nie stoi na przeszkodzie, aby wszyscy członkowie konsorcjum wnieśli razem skargę o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 22 grudnia 1998 r. i z dnia 8 stycznia 1999 r., zarówno w charakterze wspólników, jak i w ich własnym imieniu.

22 Stąd krajowy przepis proceduralny, który wymaga, aby skarga o stwierdzenie nieważności wydanej przez instytucję zamawiającą decyzji o udzieleniu zamówienia została wniesiona przez wszystkich członków tworzących konsorcjum będące oferentem, nie ogranicza dostępności takiej skargi w sposób sprzeczny z art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665.

23 Jest to prawdą tym bardziej, że jak wynika z akt sprawy, w prawie belgijskim członkowie takiego konsorcjum mogą w każdej chwili przed wniesieniem skargi poczynić między sobą wewnętrzne ustalenia umowne dotyczące kwestii legitymacji czynnej konsorcjum, co nie wymaga dopełnienia żadnych innych formalności.

24 Ponadto za bezpodstawny należy uznać argument Komisji, zgodnie z którym przepis taki jak sporny przepis w postępowaniu przed sądem krajowym, który nakłada na grupy przedsiębiorców obowiązek przybrania określonej formy prawnej celem przedłożenia oferty, jest sprzeczny z art. 21 dyrektywy 93/37. Sporny przepis prawa krajowego będący podstawą postępowania przed sądem krajowym ogranicza się bowiem jedynie do nałożenia wymogu, aby celem wszczęcia postępowania sądowego konsorcjum ustaliło swą reprezentację zgodnie z przepisami stosowanymi w przypadku formy prawnej, którą sami jego członkowie obrali dla złożenia oferty.

25 Nadto należy stwierdzić, że przepis proceduralny omawiany w niniejszej sprawie stosuje się w taki sam sposób do wszystkich skarg, które członkowie konsorcjum wnoszą w związku z czynnościami, których dokonują w ramach wykonywanej przez siebie działalności, bez względu na to, czy ich roszczenia znajdują swe podstawy w naruszeniu prawa wspólnotowego czy krajowego oraz czy dotyczą zamówień publicznych na roboty budowlane czy też innych transakcji.

26 Mając przeto na względzie powyższe, nie można uznać, iż przepis taki jak ten będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym może stanowić zagrożenie dla ustanowionego w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 wymogu skutecznej ochrony prawnej. Zasada ta nie wymaga bowiem, aby skarga została uznana za dopuszczalną, gdy nie czyni ona zadość przepisom dotyczącym reprezentacji przed sądem, które wiążą się z przyjętą przez działający podmiot formą prawną.

27 Co się wreszcie tyczy drugiego pytania nic nie wskazuje na to, iż w odmienny sposób należy traktować przypadek, gdy skarga została od samego początku wniesiona przez jedynie niektórych członków konsorcjum od przypadku gdy skarga została początkowo wniesiona przez wszystkich członków, a następnie skarga jednego spośród nich została uznana za niedopuszczalną.

28 W tych dwóch przypadkach skarga jest niedopuszczalna na podstawie przepisów krajowych, które nakładają na skarżących jedynie obowiązek przestrzegania wymogów dotyczących reprezentacji przed sądem zgodnie z formą prawną, którą sami członkowie sobie wybrali. Tego typu wymogi mają zastosowanie ogólne i nie ograniczają w sposób sprzeczny z dyrektywą 89/665 skuteczności skarg ani ich dostępności dla oferentów. Co więcej, niedopuszczalność skargi jednego z członków konsorcjum może być uzasadniona faktem wskazującym na to, że nie zostało skutecznie złożone żadne oświadczenie woli członka co do wszczęcia postępowania sądowego.

29 Mając na względzie powyższe rozważania, na zadane pytania należy udzielić następującej odpowiedzi:

— wykładni art. 1 dyrektywy 89/665 należy dokonywać w ten sposób, iż przepis ten nie sprzeciwia się temu, aby zgodnie z prawem krajowym nie jeden z tych członków indywidualnie, lecz jedynie wszyscy razem członkowie spółki powołanej dla osiągnięcia określonego celu (konsorcjum), nieposiadającej jako taka osobowości prawnej, którzy uczestniczyli w postępowaniu udzielenia zamówienia publicznego i nie uzyskali tego zamówienia, mogli wnieść skargę na decyzję o udzieleniu zamówienia.

— podobnie jest w przypadku gdy wszyscy członkowie takiego konsorcjum wnieśli skargę wszyscy razem, lecz skarga jednego z nich jest następnie uznana za niedopuszczalną.

W przedmiocie kosztów

30 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

Wykładni art. 1 dyrektywy 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, zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, należy dokonywać w ten sposób, iż przepis ten nie sprzeciwia się temu, aby zgodnie z prawem krajowym nie jeden z tych członków indywidualnie, lecz jedynie wszyscy razem członkowie spółki powołanej dla osiągnięcia określonego celu (konsorcjum), nieposiadającej jako taka osobowości prawnej, którzy uczestniczyli w postępowaniu udzielenia zamówienia publicznego i nie uzyskali tego zamówienia, mogli wnieść skargę na decyzję o udzieleniu zamówienia.

Podobnie jest w przypadku gdy wszyscy członkowie takiego konsorcjum wnieśli skargę wszyscy razem, lecz skarga jednego z nich jest następnie uznana za niedopuszczalną.

Podpisy