Zbiór Orzeczeń

POSTANOWIENIE TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 25 maja 2020 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 53 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem – Dyrektywa 2014/24/UE – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/23/UE – Koncesje na usługi – Brak elementów stanu faktycznego lub prawnego umożliwiających Trybunałowi udzielenie użytecznej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne – Niedopuszczalność

W sprawie C-643/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunal Central Administrativo Norte (centralny sąd administracyjny dla regionu północnego, Portugalia) postanowieniem z dnia 26 lipca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 30 sierpnia 2019 r., w postępowaniu:

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

przeciwko

Município de Peso da Régua,

przy udziale:

Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: S. Rodin, prezes izby, D. Šváby (sprawozdawca) i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: A. Calot Escobar,

postanowiwszy, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem zgodnie z art. 53 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem,

wydaje następujące

* Język postępowania: portugalski.

Postanowienie

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 ust. 1 i art. 60 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), zmienionej rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2017/2365 z dnia 18 grudnia 2017 r. (Dz.U. 2017, L 337, s. 19) (zwanej dalej „dyrektywą 2014/24"), a także zasady wolnej konkurencji.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (zwanym dalej „Resopre") a Município de Peso da Régua (gminą Peso da Régua, Portugalia) dotyczącego powierzenia na mocy umowy zawartej przez tę gminę użytkowania działek gruntu w celu zainstalowania i użytkowania parkometrów.

Ramy prawne

Dyrektywa 2014/23

3 Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1), zmienionej rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2017/2366 z dnia 18 grudnia 2017 r. (Dz.U. 2017, L 337, s. 21) (zwanej dalej „dyrektywą 2014/23"), stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące procedur udzielania przez instytucje zamawiające i podmioty zamawiające zamówień w drodze koncesji, których szacunkowa wartość jest nie mniejsza niż próg określony w art. 8".

4 Artykuł 5 dyrektywy 2014/23, zatytułowany „Definicje", przewiduje:

„Do celów niniejszej dyrektywy mają zastosowanie następujące definicje:

1) »koncesje« oznaczają koncesje na roboty budowlane lub koncesje na usługi, jak określono w lit. a) i b) poniżej:

[…]

b) »koncesja na usługi« oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług – innych niż wykonanie robót budowlanych, o których mowa w lit. a) – i zarządzanie tymi usługami co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością".

5 Artykuł 8 tej dyrektywy, który ustanawia progi i metody obliczania szacunkowej wartości koncesji, w ust. 1 i 2 stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do koncesji, których wartość jest równa lub wyższa niż 5 548 000 EUR.

2. Wartość koncesji to całkowity obrót koncesjonariusza wytworzony podczas okresu obowiązywania umowy, bez VAT, oszacowany przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane i usługi będące przedmiotem koncesji oraz dostawy towarzyszące takim robotom i usługom".

Dyrektywa 2014/24

6 Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2014/24 stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące procedur udzielania zamówień przez instytucje zamawiające w odniesieniu do zamówień publicznych oraz konkursów, których wartość szacunkowa jest nie mniejsza niż kwoty progowe określone w art. 4”.

7 Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje”, przewiduje:

„Na użytek niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

[…]

5. »zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym wykonawcą a co najmniej jedną instytucją zamawiającą, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług;

[…]”.

8 Artykuł 3 ust. 4 akapit trzeci rzeczonej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„W przypadku zamówień mieszanych zawierających elementy zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi oraz elementy koncesji, zamówienie mieszane udzielane jest zgodnie z niniejszą dyrektywą, pod warunkiem że szacunkowa wartość części zamówienia, która stanowi zamówienie objęte niniejszą dyrektywą, obliczona zgodnie z art. 5, jest równa lub wyższa od stosownego progu określonego w art. 4”.

9 Zgodnie z art. 4 tejże dyrektywy:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, których wartość, bez podatku od wartości dodanej (VAT), oszacowano na poziomie lub powyżej następujących progów:

[…]

c) 221 000 EUR w przypadku zamówień publicznych na dostawy i usługi udzielanych przez instytucje zamawiające poniżej szczebla centralnego i konkursów organizowanych przez te instytucje; […]

[…]”.

10 Artykuł 56 ust. 1 dyrektywy 2014/24 stanowi:

„Zamówień udziela się na podstawie kryteriów określonych zgodnie z art. 67–69, pod warunkiem że instytucja zamawiająca sprawdziła, zgodnie z art. 59–61, że spełnione są wszystkie następujące warunki:

a) oferta jest zgodna z wymaganiami, warunkami i kryteriami określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania oraz w dokumentach zamówienia, z uwzględnieniem, w stosownych przypadkach, art. 45;

b) oferta pochodzi od oferenta, który nie został wykluczony zgodnie z art. 57, oraz spełnia kryteria kwalifikacji określone przez instytucję zamawiającą zgodnie z art. 58, a także, w stosownych przypadkach, niedyskryminacyjne zasady i kryteria, o których mowa w art. 65.

Instytucje zamawiające mogą postanowić o nieudzieleniu zamówienia oferentowi, który złożył najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, jeżeli ustaliły, że ta oferta nie jest zgodna z mającymi zastosowanie obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2”.

11 Artykuł 60 ust. 4 tej dyrektywy przewiduje:

„W zależności od charakteru, ilości lub znaczenia, a także przeznaczenia robót budowlanych, dostaw lub usług, zdolność techniczną wykonawcy można udowodnić za pomocą co najmniej jednego ze środków wymienionych w załączniku XII część II”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

12 Z postanowienia odsyłającego wynika, że pytanie prejudycjalne zostało postawione w ramach sporu dotyczącego umowy zawartej przez gminę Peso da Régua w związku z użytkowaniem działek gruntu w celu zainstalowania i użytkowania parkometrów. Umowa ta została uznana przez sąd odsyłający za „zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest udzielenie koncesji na użytkowanie działek gruntu”.

13 W celu udzielenia tegoż zamówienia specyfikacja warunków zamówienia przewidywała czynnik „odpowiedni pod względem technicznym i funkcjonalnym charakter rozwiązania”, złożony z 86 „podstawowych podczynników”. W celu wykazania „odpowiedniego pod względem technicznym i funkcjonalnym charakteru rozwiązania”, oferent był zaproszony do wzięcia udziału w prezentacji. W ramach tej prezentacji oferent przedstawiał oprogramowanie i urządzenia, które miały być dostarczone, po pierwsze, w celu wykazania, że spełnione zostały wymagania i warunki przewidziane w specyfikacji warunków zamówienia, a po drugie, w celu przedstawienia cech jego ofert. Jeżeli w ramach tej prezentacji instytucja zamawiająca stwierdziłaby, że oferent spełnia wymogi w zakresie jednego z tych 86 podczynników, uzyskiwał on 10 punktów za ten podczynnik. Jeżeli oferent nie wykazał, że spełnia ustanowione wymagania, lub nie mógł zaprezentować oprogramowania i urządzeń, które mają być dostarczone, otrzymywał tylko jeden punkt za ten podczynnik.

14 Resopre, które nie brało udziału w prezentacji, uzyskało jeden punkt za każdy z 86 podczynników w ramach czynnika „odpowiedni pod względem technicznym i funkcjonalnym charakter rozwiązania”. Gmina Peso da Régua wskazała jako wybranego oferenta spółkę Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, która wzięła udział w prezentacji.

15 Resopre zakwestionowało przed Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (sądem administracyjnym i podatkowym w Mirandeli, Portugalia) ważność kryterium udzielenia zamówienia. Twierdziło w tym względzie, że wymaganie udziału w prezentacji było równoważne z ustaleniem minimalnego poziomu zdolności technicznej, prezentacja oprogramowania i urządzeń nie miała na celu wyłonienia oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym, a odnośny wymóg naruszał zasady proporcjonalności i wolnej konkurencji. Przedsiębiorstwo to podniosło również w szczególności, że opracowanie prototypu parkometru, który miał być dostarczony, było dla niego kosztowne. Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (sąd administracyjny i podatkowy w Mirandeli) uznał, że prezentacja odnośnego oprogramowania i urządzeń wymagała nakładów w wysokości od 9148 do 9648 EUR ze strony podmiotów, które nie dysponowały jeszcze tym oprogramowaniem i urządzeniami, i że należy oddalić skargę Resopre. To ostatnie wniosło do sądu odsyłającego odwołanie od orzeczenia oddalającego jego skargę.

16 W tych okolicznościach Tribunal Central Administrativo Norte (centralny sąd administracyjny dla regionu północnego, Portugalia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy prawo Unii Europejskiej (w szczególności art. 56 ust. 1 oraz art. 60 ust. 4 dyrektywy 2014/24, jak również zasada wolnej konkurencji) dopuszcza, by instrukcje dla oferentów dotyczące przedumownego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest udzielenie koncesji na użytkowanie działek gruntu w celu zainstalowania i eksploatacji parkometrów oraz kontroli przestrzegania obowiązujących w gminie przepisów uchwały o strefach płatnego parkowania czasowego, stanowiły, iż oferenci zobowiązani są zaprezentować oprogramowanie i urządzenie (parkometr), które mają być dostarczone, w celu wykazania zgodności zarówno z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, jak i cechami opisanymi w ofertach, oraz przewidywały kryterium udzielenia zamówienia dotyczące »odpowiedniego pod względem technicznym i funkcjonalnym charakteru rozwiązania«, który zostanie oceniony na podstawie przeprowadzonej prezentacji (zob. pkt 16 i 17 instrukcji dla oferentów)?”.

W przedmiocie dopuszczalności pytania prejudycjalnego

17 Zgodnie z art. 53 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odesłanie prejudycjalne jest oczywiście niedopuszczalne, Trybunał, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, może wydać postanowienie z uzasadnieniem, bez dalszych czynności procesowych.

18 Powyższy przepis należy zastosować w niniejszej sprawie.

19 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się do Trybunału sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie przez Trybunał, korzystają z domniemania, iż mają znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd odsyłający, jest możliwa tylko wtedy, gdy oczywiste jest, iż wykładnia prawa Unii, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione (postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r., Sá Machado & Filhos, C-214/15, niepublikowane, EU:C:2016:548, pkt 28).

20 Tymczasem, jak wynika z art. 94 regulaminu postępowania, Trybunał musi mieć możliwość odnalezienia we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym okoliczności faktycznych, na jakich oparte jest pytanie prejudycjalne, oraz związku pomiędzy tymi okolicznościami i pytaniem. Wobec powyższego ustalenie niezbędnych okoliczności pozwalających sprawdzić możliwość zastosowania aktu prawa pochodnego lub prawa pierwotnego Unii powinno nastąpić przed wystąpieniem do Trybunału (zob. podobnie postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r., Sá Machado & Filhos, C-214/15, niepublikowane, EU:C:2016:548, pkt 37).

21 Tymczasem w niniejszej sprawie postanowienie odsyłające nie zawiera elementów stanu faktycznego i prawnego umożliwiających Trybunałowi stwierdzenie, że dyrektywa 2014/24, o której wykładnię wniesiono, znajduje zastosowanie.

22 Przedłożone pytanie dotyczy zdaniem sądu odsyłającego „zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest udzielenie koncesji na użytkowanie działek gruntu”. Z postanowienia odsyłającego nie wynika zatem wyraźnie, że umowę będącą przedmiotem postępowania głównego należy uznać za „koncesję na usługi” lub „zamówienie publiczne”. Z jednej strony, sąd ten zadał pytania w odniesieniu do dyrektywy 2014/24, mającej zastosowanie wyłącznie do zamówień publicznych. Z drugiej strony,

z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, a w szczególności z ogłoszenia opublikowanego przez gminę Peso da Régua, wydaje się wynikać, że odnośna umowa jest koncesją na usługi, regulowaną dyrektywą 2014/23.

23 Należy w tym względzie przypomnieć, że na mocy art. 2 ust. 1 pkt 5 dyrektywy 2014/24 „zamówienia publiczne" oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym wykonawcą a co najmniej jedną instytucją zamawiającą, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług.

24 Natomiast zgodnie z art. 5 pkt 1 lit. b) dyrektywy 2014/23 „koncesja na usługi" oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług – innych niż wykonanie robót budowlanych – i zarządzanie tymi usługami co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością.

25 Wynika stąd, że udzielenie przez organ władzy publicznej zamówienia na zarządzanie płatnym parkingiem publicznym usługodawcy, w zamian za co ów usługodawca otrzymuje wynagrodzenie w postaci opłat uiszczanych przez osoby trzecie z tytułu korzystania z tego parkingu, stanowi koncesję na świadczenie usług publicznych, do której nie ma zastosowania dyrektywa 2014/24 (zob. podobnie wyrok z dnia 13 października 2005 r., Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, pkt 43).

26 W rezultacie, jeżeli w niniejszym przypadku gmina Peso da Régua wypłaca wybranemu oferentowi wynagrodzenie za dostawę parkometrów i za usługi obejmujące kontrolowanie parkowania, zawartą w tym celu umowę należy uznać za zamówienie publiczne. Natomiast, jeżeli gmina ta w ramach koncesji przekazuje działki gruntu w celu zainstalowania i użytkowania parkometrów przez wybranego oferenta na jego własne ryzyko i jego własny rachunek, zawartą umowę należy uznać za koncesję na usługi.

27 Należy również zauważyć, że zamówienie, które zawiera elementy zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi oraz koncesji, należy uznać za „zamówienie mieszane" zgodnie z art. 3 ust. 4 akapit trzeci dyrektywy 2014/24. Tak jest w szczególności w przypadku, gdy gmina z jednej strony nabywa parkometry od wybranego oferenta w drodze udzielenia zamówienia publicznego na dostawy, a z drugiej strony powierza ich użytkowanie temu samemu wybranemu oferentowi w drodze koncesji.

28 W niniejszym przypadku, o ile sąd odsyłający opisuje szczegółowo zasady stosowania spornego kryterium udzielenia zamówienia w ramach odnośnego postępowania, o tyle nie wskazuje on jednak zasad wynagrodzenia przewidzianych w umowie ani podmiotu, który ponosi ryzyko związane z użytkowaniem danych parkometrów.

29 W tej sytuacji, po pierwsze, Trybunał nie jest w stanie ustalić z pewnością, czy wykładnia dyrektywy 2014/24, o którą wnosi sąd odsyłający, będzie mu pomocna w celu rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu.

30 Po wtóre, należy przypomnieć, że postanowienie odsyłające jest jedynym dokumentem doręczanym podmiotom, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W zakresie, w jakim brzmienie przedłożonego pytania może być interpretowane jako odnoszące się zarówno do koncesji, jak i do zamówienia publicznego, rządy państw członkowskich, jak również inne zainteresowane podmioty nie będą mogły w sposób użyteczny skorzystać z możliwości złożenia uwag zgodnie ze wskazanym art. 23 (zob. podobnie postanowienia: z dnia 30 czerwca 2016 r., ERDF, C-669/15, niepublikowane, EU:C:2016:509, pkt 16, 20; a także z dnia 23 listopada 2017 r., Cunha Martins, C-131/17, niepublikowane, EU:C:2017:902, pkt 12).

31 Należy jednak przypomnieć, że sąd odsyłający zachowuje możliwość przedłożenia kolejnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jeżeli będzie w stanie przedstawić Trybunałowi wszystkie elementy pozwalające temu ostatniemu na wydanie orzeczenia (postanowienie z dnia 7 czerwca 2018 r., easyJet Airline, C-241/18, niepublikowane, EU:C:2018:421, pkt 20).

32 W tym celu wskazane jest przypomnienie sądowi odsyłającemu, że szczególne procedury przewidziane w dyrektywach Unii w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych i koncesji mają zastosowanie wyłącznie do zamówień, których wartość przekracza próg wyraźnie przewidziany w każdej z tych dyrektyw. W związku z tym przepisy tych dyrektyw nie mają zastosowania do zamówień, których wartość nie osiągnęła określonego w nich progu (zob. podobnie postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r., Sá Machado & Filhos, C-214/15, niepublikowane, EU:C:2016:548, pkt 29). W rezultacie sąd odsyłający powinien określić w swym postanowieniu odsyłającym szacunkową wartość umowy będącej przedmiotem postępowania głównego oraz sprawdzić, czy przekracza ona odpowiedni próg przewidziany w odniesieniu do koncesji w art. 8 dyrektywy 2014/23 lub w odniesieniu do zamówień publicznych w art. 4 dyrektywy 2014/24.

33 Stosowanie dyrektywy 2014/24 mogłoby również wynikać z bezpośredniego i bezwarunkowego odesłania w prawie portugalskim do przepisów tej dyrektywy. Ponadto, udzielanie zamówień publicznych, które nie są objęte zakresem stosowania tej dyrektywy, podlega jednak podstawowym i ogólnym zasadom ustanowionym przez traktat FUE, w szczególności zasadom równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a także wynikającemu z nich obowiązkowi przejrzystości, o ile takie zamówienia posiadają niewątpliwe transgraniczne znaczenie (zob. podobnie postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r., Sá Machado & Filhos, C-214/15, niepublikowane, EU:C:2016:548, pkt 33, 35, 37). W związku z tym sąd odsyłający nie może poprzestać na przedstawieniu Trybunałowi okoliczności, że istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie można wykluczyć, lecz przeciwnie, musi on przedstawić dane mogące wykazać jego istnienie (wyrok z dnia 6 października 2016 r., Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, pkt 22).

34 Otóż wystarczy stwierdzić, że postanowienie odsyłające nie zawiera ani wskazówek co do szacunkowej wartości umowy, ani krajowych ram prawnych, z których można by wywnioskować bezpośrednie i bezwarunkowe odesłanie do prawa Unii, ani też innych okoliczności, z których Trybunał mógłby wywnioskować istnienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego. Przy założeniu, że odnośna umowa stanowi zamówienie publiczne, Trybunał nie posiada jednak elementów stanu faktycznego lub prawnego koniecznych do stwierdzenia stosowania prawa Unii w sporze rozstrzyganym w postępowaniu głównym.

35 Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, należy stwierdzić, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie jest oczywiście niedopuszczalny w rozumieniu art. 53 § 2 regulaminu postępowania.

W przedmiocie kosztów

36 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach.

Z powyższych względów Trybunał (dziewiąta izba) postanawia, co następuje:

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunal Central Administrativo Norte (centralny sąd administracyjny dla regionu północnego, Portugalia) postanowieniem z dnia 26 lipca 2019 r., jest oczywiście niedopuszczalny.

Podpisy