Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 26 marca 2015 r.*

Odesłanie prejudycjalne — Dyrektywa 2004/18/WE — Zamówienia publiczne na usługi — Przebieg postępowania — Kryteria udzielania zamówień — Kwalifikacje osób wyznaczonych do wykonania zamówień

W sprawie C-601/13

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Supremo Tribunal Administrativo (Portugalia) postanowieniem z dnia 24 października 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 25 listopada 2013 r., w postępowaniu:

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

przeciwko

Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém,

Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda,

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (sprawozdawca) i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: M. Aleksejev, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 listopada 2014 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA przez H. Rodriguesa da Silvę, advogado,

— w imieniu Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém przez A. Robin de Andrade oraz D. Melo Fernandes, advogadas,

— w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesa oraz H. Fragoso, działających w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: portugalski.

— w imieniu rządu greckiego przez F. Dedousi oraz V. Stroumpouli, działające w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Afonso, S. Delaude, A. Tokára oraz G. Bragę da Cruza, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 grudnia 2014 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 44–48 i 53 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; sprostowanie Dz.U. L 351, s. 44).

2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania pomiędzy Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (zwaną dalej „Ambisigiem”) a Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (zwaną dalej „Nersantem”) w przedmiocie decyzji Nersantu o udzieleniu Iberscal – Consultores Lda (zwanej dalej „Iberscalem”), a nie Ambisigowi, zamówienia, którego przedmiotem było świadczenie usług szkolenia i doradztwa.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2004/18

3 Motyw 46 dyrektywy 2004/18 przypomina, że zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji.

4 Zgodnie z akapitem trzecim motywu 46 wspomnianej dyrektywy:

„W przypadku gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dokonują one oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej najlepszą relację jakości do ceny. W tym celu określają one kryteria ekonomiczne i jakościowe, które potraktowane łącznie muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej. Określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz […] ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert”.

5 Artykuł 44 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/18 brzmi następująco:

„1. Zamówień udziela się na podstawie kryteriów określonych w art. 53 i 55, z uwzględnieniem art. 24, po zweryfikowaniu przez instytucje zamawiające predyspozycji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni zgodnie z art. 45 i 46, na podstawie kryteriów dotyczących ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, wiedzy lub możliwości zawodowych i technicznych, o których mowa w art. 47–52, oraz, w stosownych wypadkach, na podstawie niedyskryminacyjnych reguł i kryteriów określonych w ust. 3.

2. Instytucje zamawiające mogą żądać od kandydatów i oferentów spełnienia wymagań dotyczących minimalnych zdolności zgodnie z art. 47 i 48.

Zakres informacji, o których mowa w art. 47 i 48, oraz minimalne zdolności wymagane w przypadku konkretnego zamówienia muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego.

Wspomniane minimalne wymogi określa się w ogłoszeniu o zamówieniu”.

6 Artykuł 48 ust. 1 dyrektywy 2004/18 stanowi, że techniczne i/lub zawodowe kwalifikacje wykonawców są oceniane i weryfikowane zgodnie z ust. 2 i 3 tego artykułu. Zgodnie z art. 48 ust. 2 lit. a) ppkt (ii) i z art. 48 ust. 2 lit. e) tej dyrektywy dowód możliwości technicznych wykonawcy może stanowić, w zależności od charakteru, ilości lub znaczenia, a także przeznaczenia danych usług, w szczególności wykaz głównych dostaw lub usług zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, oraz wskazanie wykształcenia i kwalifikacji zawodowych usługodawcy lub personelu zarządzającego przedsiębiorstwem, w szczególności osób odpowiedzialnych za świadczenie usług.

7 Artykuł 53 dyrektywy 2004/18 stanowi:

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących wynagradzania z tytułu niektórych usług, kryteriami, na podstawie których instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych, są:

a) w przypadku gdy zamówienia udziela się na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji; lub

b) wyłącznie najniższa cena.

2. Bez uszczerbku dla akapitu trzeciego, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. a), instytucja zamawiająca określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, albo, w przypadku dialogu konkurencyjnego, w dokumencie opisowym, wagę przypisaną każdemu z kryteriów wybranych w celu ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Wagi te mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną.

Jeżeli w opinii instytucji zamawiającej przedstawienie wag nie jest możliwe z oczywistych przyczyn, instytucja zamawiająca wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia lub, w przypadku dialogu konkurencyjnego, w dokumencie opisowym kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego”.

Prawo portugalskie

8 Zgodnie z art. 75 ust. 1 Código dos Contratos Públicos (kodeksu zamówień publicznych, zwanego dalej „CCP") „czynniki i ewentualne podczynniki uściślające kryterium przyznania zamówienia ofercie najkorzystniejszej z ekonomicznego punktu widzenia powinny określać tylko i wyłącznie te aspekty wykonania zamówienia, które zostały poddane przetargowi i zostały określone w specyfikacji technicznej, i nie mogą wskazywać bezpośrednio lub pośrednio na sytuację, zdolności, cechy charakterystyczne lub inne elementy faktyczne dotyczące ubiegających się".

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

9 Ogłoszeniem z dnia 24 listopada 2011 r. Nersant wszczął postępowanie przetargowe w celu udzielenia zamówienia na usługi szkolenia i doradztwa w zakresie wykonania projektu zatytułowanego „MOVE PME, Médio Tejo w dziedzinie jakości, środowiska, bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w pracy oraz bezpieczeństwa żywnościowego w środkowym biegu rzeki Tag – PME".

10 Artykuł 5 wspomnianego ogłoszenia o przetargu stanowił, że zamówienie zostanie przyznane najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie, co zostanie ustalone w oparciu o następujące kryteria:

„A. Ocena ekipy: 40%

(i) Kryterium to uwzględnia skład ekipy, doświadczenie i ocenę życiorysów.

B. Jakość i zalety oferowanej usługi: 55%

(i) Ogólna ocena zaproponowanej struktury, w tym program prac: 0–20%.

(ii) Opis technik, jakie będą stosowane, i metod działania: 0–15%.

(iii) Opis metod weryfikacji i kontroli jakości pracy w ramach poszczególnych dziedzin działania: 0–20%.

C. Cena łączna: 5%

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów".

11 Ambisig złożył ofertę w ramach spornego w postępowaniu głównym postępowania przetargowego. W sprawozdaniu wstępnym komisja konkursowa usytuowała Iberscal na pierwszym miejscu.

12 W dniu 3 stycznia 2012 r. Ambisig zgłosił zamiar skorzystania z prawa do uprzedniego wysłuchania, zwracając uwagę na okoliczność, iż ogłoszenie o spornym zamówieniu zawierało wśród kryteriów oceny kryterium dotyczące oceny ekipy przeznaczonej do wykonania zamówienia, ustanowione w art. 5 pkt A tego ogłoszenia.

13 W dodatku z dnia 14 lutego 2012 r. do sprawozdania końcowego z dnia 4 stycznia 2012 r. wspomniana komisja przetargowa odrzuciła argumenty przedstawione przez Ambisig na poparcie jego wniosku o uprzednie wysłuchanie. Zdaniem tej komisji kryterium przewidziane w art. 5 pkt A spornego w postępowaniu głównym ogłoszenia o przetargu miało na celu ocenę „konkretnej ekipy technicznej, jaką ubiegający się proponuje przeznaczyć na prace, które mają zostać wykonane", a „[d]oświadczenie proponowanej ekipy technicznej jest w konkretnym przypadku cechą charakterystyczną oferty, a nie cechą charakterystyczną ubiegającego się".

14 Decyzją z dnia 14 lutego 2012 r. prezes zarządu Nersantu na podstawie sprawozdania końcowego komisji przetargowej udzielił spornego zamówienia Iberscalowi i zaakceptował odpowiadający mu projekt umowy o świadczenie usług. W dniu 19 marca 2012 r. umowa ta została zawarta pomiędzy Nersantem i Iberscalem.

15 Ambisig wniósł skargę do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (sądu ds. administracyjnych i podatkowych w Leirii, Portugalia) w celu stwierdzenia nieważności decyzji prezesa zarządu Nersantu z dnia 14 lutego 2012 r. o udzieleniu spornego zamówienia Iberscalowi. W trakcie postępowania Ambisig wniósł o poszerzenie przedmiotu skargi o roszczenie stwierdzenia nieważności umowy o świadczenie usług zawartej w dniu 19 marca 2012 r., który to wniosek został uznany.

16 Ponieważ Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria oddalił skargę w całości, Ambisig wniósł odwołanie od wyroku wydanego przez ten sąd do Tribunal Central Administrativo Sul (centralnego sądu administracyjnego dla Południa).

17 Utrzymując w mocy wyrok wydany przez sąd pierwszej instancji, sąd apelacyjny uznał, że kryterium przewidziane w art. 5 pkt A ogłoszenia o spornym w postępowaniu głównym przetargu było zgodne z art. 75 ust. 1 CCP w zakresie, w jakim kryterium to dotyczyło „ekipy technicznej proponowanej do wykonania zamówienia na świadczenie usługi, a nie bezpośrednio lub pośrednio sytuacji, zdolności lub cech charakterystycznych, lub innych elementów faktycznych dotyczących ubiegających się".

18 Ambisig wniósł skargę od tego wyroku do Supremo Tribunal Administrativo (Najwyższy Sąd Administracyjny), podnosząc zasadniczo, że kryterium przewidziane w art. 5 pkt A spornego ogłoszenia o przetargu było sprzeczne z prawem z punktu widzenia art. 75 ust. 1 CCP.

19 W postanowieniu odsyłającym Supremo Tribunal Administrativo stwierdza, że kwestią prawną, jaką należy rozstrzygnąć, jest to, czy kryteria znajdujące się w art. 5 pkt A spornego w postępowaniu głównym ogłoszenia o zamówieniu mogą również stanowić część kryteriów udzielenia zamówienia w rozumieniu art. 53 dyrektywy 2004/18 w postępowaniach w sprawie zamówień publicznych dotyczących usług szkolenia i doradztwa.

20 W tym zakresie Supremo Tribunal Administrativo podnosi, że Komisja przedstawiła propozycję dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą udzielania zamówień publicznych [COM(2011) 896 wersja ostateczna], co stanowi nowy element w stosunku do orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie.

21 W tych okolicznościach sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i skierował do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy dla celów zamówienia na świadczenie usług o charakterze intelektualnym, szkolenia i doradztwa jest zgodne z dyrektywą 2004/18 […] ustanowienie wśród czynników, które składają się na kryterium udzielenia zamówienia w przetargu publicznym, czynnika pozwalającego na ocenę konkretnie zaproponowanych przez ubiegających się o udzielenie zamówienia ekip, biorąc pod uwagę ich odpowiedni skład, wykazane doświadczenie i ocenę życiorysów?".

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

22 Wniosek prejudycjalny dotyczy zasadniczo tego, czy art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się temu, aby instytucja zamawiająca, w celu udzielenia zamówienia na świadczenie usług o charakterze intelektualnym, ustanawiała kryterium udzielenia, które umożliwia ocenę zdolności ekip konkretnie zaproponowanych przez ubiegających się do wykonania zamówienia, które to kryterium uwzględnia skład ekipy, a także doświadczenie i życiorysy jej członków.

23 Sąd odsyłający uważa, że zwrócenie się z tym pytaniem jest konieczne z uwagi na sprzeczność, jaka występuje pomiędzy z jednej strony orzecznictwem Trybunału dotyczącym oceny zdolności podmiotów gospodarczych do wykonania zamówienia i kryteriów udzielenia zamówienia, jakie wynikają z wyroku Lianakis i in. (C-532/06, EU:C:2008:40), a z drugiej strony propozycją Komisji, której przedmiotem jest zmiana uregulowania postępowań dotyczących udzielenia zamówienia, i okolicznością, że zdolność jest jednym z kryteriów udzielenia zamówienia przewidzianych przez art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18, które to kryterium może zostać powiązane ze składem ekipy, doświadczeniem i życiorysami jej członków, którym zostanie powierzone wykonanie udzielonego zamówienia.

24 Tytułem wstępu należy stwierdzić, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94, s. 65), weszła w życie po zaistnieniu okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym i nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

25 Należy ponadto stwierdzić, że stanowisko przedstawione w wyroku Lianakis i in. (C-532/06, EU:C:2008:40) dotyczy wykładni dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1), która została uchylona dyrektywą 2004/18, oraz że wyrok ten nie wyklucza tego, aby instytucja zamawiająca mogła w określonych okolicznościach ustalić i stosować kryterium takie jak znajdujące się w pytaniu prejudycjalnym na etapie udzielania zamówienia publicznego.

26 W rzeczywistości bowiem wyrok ten dotyczy stanu i doświadczenia ubiegających się ogólnie, a nie, tak jak w niniejszej sprawie, stanu i doświadczenia osób stanowiących konkretną ekipę, która rzeczywiście powinna wykonywać zamówienie.

27 Jeżeli chodzi o wnioskowaną przez sąd odsyłający wykładnię art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18, należy zauważyć, że dyrektywa ta wprowadziła, w stosunku do dyrektywy 92/50, nowe elementy do prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych.

28 Po pierwsze, art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 stanowi, że „najkorzystniejsza ekonomicznie" oferta powinna zostać określona „z punktu widzenia instytucji zamawiającej", a tym samym przyznaje tej instytucji szerszy margines uznania.

29 Po drugie, motyw 46 akapit trzeci dyrektywy 2004/18 stanowi, że w przypadku gdy zamówienie ma zostać udzielone ubiegającemu się, który przedstawi najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, należy wyłonić ofertę „prezentującą najlepszą relację jakości do ceny", co może zatem wzmocnić wagę jakości wśród kryteriów udzielenia zamówienia publicznego.

30 Należy również dodać, że kryteria, jakie mogą zostać przyjęte przez organy zamawiające w celu ustalenia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, nie zostały wyliczone w art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18 w sposób wyczerpujący. W związku z tym przepis ów pozostawia instytucjom zamawiającym wybór kryteriów udzielenia zamówienia, jakie chcą one zastosować. Niemniej jednak wybór ten musi się ograniczać do kryteriów zmierzających do wyłonienia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (zob. podobnie wyrok Lianakis i in., C-532/06, EU:C:2008:40, pkt 28, 29 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym celu art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 wyraźnie stanowi, że kryteria udzielenia zamówienia powinny być związane z przedmiotem zamówienia (zob. wyrok Komisja/Niderlandy, C-368/10, EU:C:2012:284, pkt 86).

31 Zdolność do wykonania zamówienia publicznego może zależeć w znacznym stopniu od zawodowej wartości osób zobowiązanych do wykonania, na którą to wartość składają się doświadczenie zawodowe i wykształcenie tych osób.

32 Jest tak tym bardziej, gdy usługa stanowiąca przedmiot zobowiązania ma charakter intelektualny i dotyczy, tak jak w sprawie głównej, usług szkoleniowych i doradczych.

33 Jeżeli zamówienie ma być wykonywane przez ekipę, to kompetencje i doświadczenie jej członków mają determinujące znaczenie dla oceny zdolności zawodowej tej ekipy. Zdolność ta może być cechą charakterystyczną oferty i jest związana z przedmiotem zamówienia w rozumieniu art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18.

34 W związku z tym rzeczona zdolność może stanowić kryterium udzielenia w ogłoszeniu o przetargu lub w specyfikacji zamówienia.

35 Z uwagi na powyższe na pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że przy udzielaniu zamówienia na świadczenie usług o charakterze intelektualnym, szkolenia i doradztwa art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się ustanowieniu przez instytucję zamawiającą kryterium, które pozwala na ocenę zdolności konkretnie zaproponowanych przez ubiegających się ekip do wykonania tego zamówienia i które uwzględnia skład ekipy, a także doświadczenie i życiorysy jej członków.

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. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

Przy udzielaniu zamówienia na świadczenie usług o charakterze intelektualnym, szkolenia i doradztwa art. 53 ust. 1 lit. a) 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 nie sprzeciwia się ustanowieniu przez instytucję zamawiającą kryterium, które pozwala na ocenę zdolności konkretnie zaproponowanych przez ubiegających się ekip do wykonania tego zamówienia i które uwzględnia skład ekipy, a także doświadczenie i życiorysy jej członków.

Podpisy