Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 14 stycznia 2016 r.*

Odesłanie prejudycjalne — Zamówienia publiczne — Dyrektywa 2004/18/WE — Sytuacja ekonomiczna i finansowa — Kwalifikacje techniczne lub zawodowe — Artykuł 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 — Specyfikacja istotnych warunków zamówienia nakładająca na oferenta obowiązek zawarcia umowy o partnerstwie lub utworzenia spółki jawnej z podmiotami, na których zdolnościach oferent ten polega

W sprawie C-234/14

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Augstākās tiesa (sąd najwyższy, Łotwa) postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2014 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 12 maja 2014 r., w postępowaniu:

„Ostas celtnieks” SIA

przeciwko

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano (sprawozdawca), wiceprezes Trybunału, pełniący obowiązki prezesa pierwszej izby, F. Biltgen, E. Levits, M. Berger i S. Rodin, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: I. Illéssy, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 kwietnia 2015 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu „Ostas celtnieks” SIA przez J. Ešenvaldsa, advokāts,

— w imieniu rządu łotewskiego przez I. Kalniņša oraz L. Skolmeistare, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu greckiego przez K. Georgiadisa oraz S. Lekkou, działających w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: łotewski.

— w imieniu Komisji Europejskiej przez A. Tokára oraz A. Saukę, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 4 czerwca 2015 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni 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 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 132).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką „Ostas celtnieks" SIA (zwaną dalej „Ostas celtnieks" lub „spółką Ostas cetnieks") a Talsu novada pašvaldība (organem administracji lokalnej departamentu Talsi) i Iepirkumu uzraudzības birojs (urzędem nadzoru nad zamówieniami publicznymi) w przedmiocie wymagań przewidzianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Ramy prawne

Przepisy Unii

3 Motyw 32 dyrektywy 2004/18 ma następujące brzmienie:

„W celu zachęcenia małych i średnich przedsiębiorstw do udziału w rynku zamówień publicznych zaleca się uwzględnienie przepisów dotyczących podwykonawstwa".

4 Artykuł 7 tej dyrektywy określa kwoty, powyżej których zastosowanie znajdują ustanowione w niej zasady koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. W odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane art. 7 lit. c) wskazanej dyrektywy ustanawia ten próg w wysokości 5 186 000 EUR.

5 Zgodnie z art. 44 tejże dyrektywy:

„1. Zamówień udziela się […] po zweryfikowaniu przez instytucje zamawiające predyspozycji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni […], na podstawie kryteriów dotyczących ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, wiedzy lub możliwości [zdolności] zawodowych i technicznych, o których mowa w art. 47–52 […].

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 konkretnych zamówień muszą być związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia [związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne].

[…]".

6 Artykuł 47 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Sytuacja ekonomiczna i finansowa”, przewiduje w ust. 2:

„Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami, np. przedstawiając w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów”.

7 Artykuł 48 tej dyrektywy, zatytułowany „Kwalifikacje techniczne i/lub [lub] zawodowe”, stanowi w ust. 3:

„Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji dowieść instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, na przykład przedstawiając w tym celu zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów”.

Prawo łotewskie

8 Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że art. 41 ust. 3 („Sytuacja gospodarcza i finansowa”) oraz art. 42 ust. 3 („Kwalifikacje techniczne lub zawodowe”) Publisko iepirkumu likums (ustawy o zamówieniach publicznych, *Latvijas Vēstnesis* 2006, nr 65), która transponuje do prawa łotewskiego dyrektywę 2004/18, przewidują, że oferent może – w sytuacjach, gdy jest to niezbędne do wykonania konkretnego zamówienia – polegać na zdolnościach innych przedsiębiorców, niezależnie od charakteru prawnego łączących ich powiązań. W takim przypadku oferent musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, przedstawiając stosowne potwierdzenia lub zgody takich przedsiębiorstw dotyczące wykonania zamówienia.

9 Podstawowe przepisy regulujące umowę o partnerstwie są określone w rozdziale 16 kodeksu cywilnego, zaś nałożone na wykonawców wymogi dotyczące utworzenia i działalności spółki jawnej znajdują się w tytule IX kodeksu handlowego.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

10 Jak wynika z przedłożonych Trybunałowi akt sprawy, w listopadzie 2011 r. organ administracji lokalnej departamentu Talsi wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane dotyczącego poprawy infrastruktury drogowej w celu ułatwienia dojazdu do miasta Talsi (zwane dalej „omawianym zamówieniem”).

11 Punkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej tego postępowania przewidywał:

„[…] w sytuacji gdy oferent polega na zdolnościach innych przedsiębiorców, musi on wskazać tych przedsiębiorców i przedstawić dowód, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami. Jeżeli postanowiono o przyznaniu zamówienia wspomnianemu oferentowi, oferent ów musi przed udzieleniem zamówienia zawrzeć ze wspomnianymi przedsiębiorcami umowę o partnerstwie i przekazać ją instytucji zamawiającej. [Umowa ta] powinna zawierać:

1) klauzulę, zgodnie z którą każdy jest indywidualnie i solidarnie odpowiedzialny za wykonanie danego zamówienia;

2) [wskazanie] głównego wykonawcy uprawnionego do podpisania umowy o zamówienie publiczne i do zarządzania jej wykonaniem;

3) opis części robót, jaką ma wykonać każdy z uczestników;

4) ilość robót, jaką ma wykonać każdy z uczestników, wyrażoną procentowo.

Zawarcie umowy o partnerstwie może być zastąpione utworzeniem spółki jawnej”.

12 Spółka Ostas celtnieks zakwestionowała przed urzędem nadzoru nad zamówieniami publicznymi ważność w szczególności tego pkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak decyzją z dnia 13 lutego 2012 r. urząd ten odrzucił argumenty podniesione przez Ostas celtnieks na poparcie odwołania, uznając, że we wskazanym punkcie instytucja zamawiająca zgodnie z prawem określiła, w jaki sposób oferent ma wykazać, że dysponuje zasobami niezbędnymi do wykonania omawianego zamówienia.

13 Spółka Ostas celtnieks wniosła skargę na tę decyzję do administratīvā rajona tiesa (okręgowego sądu administracyjnego), który to sąd orzeczeniem z dnia 7 maja 2013 r. uwzględnił tę skargę. W orzeczeniu sąd ten zauważył w szczególności, że w odniesieniu do pkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani z ustawy o zamówieniach publicznych, ani z dyrektywy 2004/18 nie wynika, że instytucja zamawiająca może nałożyć na oferenta obowiązek przedstawienia zobowiązania do zawarcia umowy o partnerstwie z innymi podmiotami, na których zdolnościach oferent polega przy wykonywaniu omawianego zamówienia, i wymagać, aby oferent ów zawarł z tymi podmiotami taką umowę lub aby utworzył z nimi spółkę jawną.

14 Na orzeczenie to organ administracji lokalnej departamentu Talsi oraz urząd nadzoru nad zamówieniami publicznymi wniosły skargi kasacyjne do Augstākā tiesa (sądu najwyższego). Na poparcie swoich skarg organy te podniosły w szczególności, że wymagania przewidziane w pkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia są uzasadnione koniecznością ograniczenia ryzyka niewykonania omawianego zamówienia.

15 Sąd odsyłający uważa zasadniczo, że w celu udzielenia zamówienia publicznego instytucja zamawiająca musi mieć możliwość zweryfikowania zdolności oferenta do wykonania omawianego zamówienia. Sąd ten ma niemniej wątpliwości, czy w tym zakresie dyrektywa 2004/18 upoważnia instytucję zamawiającą do nałożenia na oferentów obowiązku zawarcia umowy o partnerstwie lub umowy spółki z innymi przedsiębiorcami, na których zdolnościach oferenci polegają w celu wzmocnienia swoich ofert, czy też owi oferenci mają swobodny wybór sposobu, w jaki zaangażują tych pozostałych przedsiębiorców do wykonania zamówienia.

16 W tych okolicznościach Augstākā tiesa (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy przepisy dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, iż w celu ograniczenia ryzyka niewykonania zamówienia pozwalają one na wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu, że w przypadku gdy zamówienie zostanie przyznane oferentowi, który polega na zdolnościach innych przedsiębiorców, ów oferent jest zobowiązany do zawarcia z tymi przedsiębiorcami umowy o partnerstwie (zawierającej kwestie wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia) lub utworzenia z nimi spółki jawnej przed udzieleniem wspomnianego zamówienia?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

Uwagi wstępne

17 Na wstępie należy zauważyć, iż wychodząc z założenia, że dyrektywa 2004/18 znajduje zastosowanie w ramach sporu w postępowaniu głównym, w postanowieniu odsyłającym nie zawarto żadnej informacji, która pozwalałaby zweryfikować, czy wartość omawianego zamówienia osiąga odpowiedni próg stosowania ustalony w art. 7 lit. c) wspomnianej dyrektywy.

18 W odpowiedzi na zadane przez Trybunał podczas rozprawy pytanie rząd łotewski wyjaśnił jednak, że omawiane zamówienie stanowiło zamówienie na roboty budowlane o wartości ok. 3 mln EUR, czyli kwoty niższej od wspomnianego progu stosowania.

19 Ponadto według tego rządu przepisy ustawy o zamówieniach publicznych mają również zastosowanie do zamówień na roboty budowlane, takich jak omawiane zamówienie, na kwotę niższą od progu ustalonego przez dyrektywę 2004/18.

20 W tym względzie należy przypomnieć, o czym Trybunał już orzekł, że wykładnia przepisów danego aktu Unii dokonana w sytuacjach nieobjętych zakresem stosowania tego prawa jest uzasadniona, gdy przepisy te znalazły zastosowanie do takich sytuacji na podstawie prawa krajowego w sposób bezpośredni i bezwarunkowy w celu zapewnienia identycznego traktowania tych sytuacji i sytuacji objętych zakresem stosowania tego aktu (wyrok Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 Z powyższego wynika, że, z zastrzeżeniem dokonania weryfikacji przez sąd odsyłający i w celu udzielenia mu użytecznej odpowiedzi dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, należy zbadać pytanie prejudycjalne.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

22 Poprzez pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza co do zasady do ustalenia, czy art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby instytucja zamawiająca mogła w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nałożyć na oferenta, który polega na zdolności innych podmiotów, obowiązek zawarcia z tymi podmiotami umowy o partnerstwie lub utworzenia z nimi spółki jawnej przed udzieleniem wspomnianego zamówienia.

23 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 przyznają każdemu podmiotowi gospodarczemu prawo do polegania, w przypadku konkretnego zamówienia, na zdolnościach innych podmiotów, „niezależnie od charakteru łączących go z nimi powiązań", o ile zostanie wykazane instytucji zamawiającej, że oferent będzie dysponował zasobami tych podmiotów, które to zasoby są niezbędne do wykonania zamówienia (zob. podobnie wyrok Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, pkt 29, 33).

24 Taka wykładnia, jak już orzekł Trybunał, jest zgodna z celem polegającym na otwarciu zamówień publicznych na jak najszerszą konkurencję, założonym w dyrektywach z tej dziedziny w interesie nie tylko wykonawców, lecz również instytucji zamawiających. Ponadto wykładnia ta sprzyja także ułatwianiu małym i średnim przedsiębiorstwom dostępu do zamówień publicznych, co zgodnie z jej motywem 32 jest również założeniem dyrektywy 2004/18 (wyrok Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

25 Tymczasem, w przypadku gdy – dla przedstawienia swojej sytuacji finansowej i ekonomicznej, a także dla wykazania zdolności technicznych lub zawodowych, mając na celu dopuszczenie do uczestnictwa w postępowaniu przetargowym – spółka powołuje się na zdolności instytucji i przedsiębiorstw, z którymi jest bezpośrednio lub pośrednio powiązana, niezależnie od charakteru prawnego tych powiązań, musi ona udowodnić, że „rzeczywiście" dysponuje ona zasobami tych instytucji lub przedsiębiorstw, które to zasoby nie stanowią jej własności, a są niezbędne do wykonania zamówienia (zob. podobnie wyrok Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z art. 44 ust. 1 dyrektywy 2004/18 do instytucji zamawiającej należy przeprowadzenie weryfikacji zdolności oferenta do wykonania określonego zamówienia. Celem tej weryfikacji jest w szczególności uzyskanie przez instytucję zamawiającą pewności, że oferent będzie rzeczywiście mógł korzystać z wszelkiego rodzaju zasobów, na których polega, w okresie objętym zamówieniem (zob. analogicznie wyrok Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, pkt 28).

27 W ramach tej kontroli art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 nie pozwalają ani na domniemanie, że taki oferent dysponuje albo nie dysponuje zasobami niezbędnymi do wykonania zamówienia, ani tym bardziej na wykluczenie a priori pewnych środków dowodowych (zob. analogicznie wyrok Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, pkt 30).

28 Wynika z tego, że oferent ma swobodę wyboru, po pierwsze, charakteru prawnego powiązań, które zamierza ustanowić z innymi podmiotami, na których zdolnościach polega w celu wykonania określonego zamówienia, i po drugie, środka dowodowego na wykazanie istnienia tych powiązań.

29 Dodatkowo, jak podniósł rzecznik generalny w pkt 43 opinii, art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 stanowią wyraźnie, iż przedstawienie zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia oferentowi zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia tylko wyjątkowo stanowi akceptowalny dowód, że oferent rzeczywiście dysponuje tymi zasobami. W związku z tym przepisy te nie wykluczają w żaden sposób tego, aby oferent inaczej wykazał istnienie powiązań łączących go z innymi podmiotami, na których zdolnościach polega w celu prawidłowego wykonania zamówienia objętego jego ofertą.

30 W niniejszym przypadku organ administracji lokalnej departamentu Talsi, działając jako instytucja zamawiająca, nakłada na oferenta, czyli spółkę Ostas celtnieks, która polega na zdolnościach innych podmiotów w celu wykonania omawianego zamówienia, obowiązek ustanowienia z tymi podmiotami powiązań o określonym charakterze prawnym, tak że jedynie te szczególne powiązania dowodzą w oczach instytucji zamawiającej, iż wybrany oferent rzeczywiście dysponuje zasobami niezbędnymi do wykonania tego zamówienia.

31 Zgodnie bowiem z pkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia instytucja zamawiająca wymaga, aby oferent zawarł umowę o partnerstwie z tymi podmiotami lub utworzył z nimi spółkę jawną przed udzieleniem zamówienia publicznego.

32 Punkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewiduje zatem jedynie dwa sposoby pozwalające oferentowi na wykazanie, że dysponuje on zasobami niezbędnymi do wykonania omawianego zamówienia, z wyłączeniem innych środków dowodowych na istnienie powiązań prawnych między tym oferentem a podmiotami, na których zdolnościach on polega.

33 W tych okolicznościach zasada taka jak ta ustanowiona w pkt 9.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie prowadzi do pozbawienia wszelkiej skuteczności art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18.

34 W świetle powyższego na zadane pytanie należy odpowiedzieć, iż art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby instytucja zamawiająca mogła w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nałożyć na oferenta, który polega na zdolnościach innych podmiotów, obowiązek zawarcia z tymi podmiotami umowy o partnerstwie lub utworzenia z nimi spółki jawnej przed udzieleniem zamówienia.

W przedmiocie kosztów

35 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 (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 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 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby instytucja zamawiająca mogła w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nałożyć na oferenta, który polega na zdolnościach innych podmiotów, obowiązek zawarcia z tymi podmiotami umowy o partnerstwie lub utworzenia z nimi spółki jawnej przed udzieleniem wspomnianego zamówienia.

Podpisy