



URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**PODSUMOWANIE ORZECZNICTWA
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
w dziedzinie zamówień publicznych w 2016 r.**

Warszawa, czerwiec 2017 r.

Spis treści

1.	Wyrok z dnia 14 stycznia 2016 r. w sprawie C-234/14 „ <i>Ostas celtnieks</i> ” SIA przeciwko <i>Talsu novada pašvaldība i Iepirkumu uzraudzības birojs</i> , ECLI:EU:C:2016:6	3
2.	Wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie C-50/14 <i>Consortio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) i in. przeciwko Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) i Regione Piemonte</i> , ECLI:EU:C:2016:56	3
3.	Wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-689/13 <i>Puligienica Facility Esco SpA (PFE) przeciwko Airgest SpA</i> , ECLI:EU:C:2016:199	4
4.	Wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-324/14 <i>PARTNER Apelski Dariusz przeciwko Zarządowi Oczyszczania Miasta</i> , ECLI:EU:C:2016:214	5
5.	Wyrok z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie C-396/14 <i>MT Højgaard A/S i Züblin A/S przeciwko Banedanmark</i> , ECLI:EU:C:2016:347	6
6.	Wyrok z dnia 26 maja 2016 r. w sprawach połączonych C-260/14 i C-261/14 <i>Județul Neamț i Județul Bacău przeciwko Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice</i> , ECLI:EU:C:2016:360	7
7.	Wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-410/14 <i>Dr. Falk Pharma GmbH przeciwko DAK-Gesundheit</i> , ECLI:EU:C:2016:399	8
8.	Wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-27/15 <i>Pippo Pizzo przeciwko CRGT Srl</i> , ECLI:EU:C:2016:404	8
9.	Wyrok z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie C-46/15 <i>Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA przeciwko AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal</i> , ECLI:EU:C:2016:530	9
10.	Postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie C-129/15 <i>H. M. przeciwko Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (ADFI)</i> , ECLI:EU:C:2016:540	9
11.	Wyrok z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-6/15 <i>TNS Dimarso NV przeciwko Vlaams Gewest</i> , ECLI:EU:C:2016:555	10
12.	Wyrok z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-406/14 <i>Wrocław – Miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju</i> , ECLI:EU:C:2016:562	10
13.	Wyrok z dnia 7 września 2016 r. w sprawie C-549/14 <i>Finn Frogne A/S przeciwko Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation</i> , ECLI:EU:C:2016:634	11
14.	Wyrok z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-225/15 <i>Postępowanie karne przeciwko Domenicowi Politanòwi</i> , ECLI:EU:C:2016:645	12
15.	Wyrok z dnia 15 września 2016 r. w sprawach połączonych C-439/14 i C-488/14 <i>SC Star Storage SA i in. przeciwko Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) i in.</i> , ECLI:EU:C:2016:688	12
16.	Wyrok z dnia 6 października 2016 r. w sprawie C-318/15 <i>Tecnoedi Costruzioni Srl przeciwko Comune di Fossano</i> , ECLI:EU:C:2016:747	14
17.	Wyrok z dnia 27 października 2016 r. w sprawie C-292/15 <i>Hörmann Reisen GmbH przeciwko Stadt Augsburg i Landkreis Augsburg</i> , ECLI:EU:C:2016:817	14
18.	Wyrok z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-199/15 <i>Ciclat Soc. Coop. przeciwko Consip SpA i Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture</i> , ECLI:EU:C:2016:853	15
19.	Wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r. w sprawie C-553/15 <i>Undis Servizi Srl przeciwko Comune di Sulmona</i> , ECLI:EU:C:2016:935	15
20.	Wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie C-171/15 <i>Connexxion Taxi Services BV przeciwko Staat der Nederlanden i in.</i> , ECLI:EU:C:2016:948	16
21.	Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-51/15 <i>Remondis GmbH & Co. KG Region Nord przeciwko Region Hannover</i> , ECLI:EU:C:2016:985	17
22.	Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 <i>Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH przeciwko Universität für Bodenkultur Wien i VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien</i> , ECLI:EU:C:2016:988	18

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w 2016 r. wydał w trybie prejudycjalnym dwadzieścia dwa orzeczenia w sprawach z zakresu zamówień publicznych, w tym w dwóch z wniosku polskich sądów w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej: Traktat albo TFUE, tj. Krajowej Izby Odwoławczej (sprawa C-324/24) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (sprawa C-406/14):

1. Wyrok z dnia 14 stycznia 2016 r. w sprawie C-234/14 „*Ostas celtnieks*” SIA przeciwko Talsu novada pašvaldība i Iepirkumu uzraudzības birojs, ECLI:EU:C:2016:6

W sprawie, której dotyczył wniosek łotewskiego sądu, zamawiający, Talsu novada pašvaldība, organ administracji lokalnej departamentu Talsi, prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w zakresie poprawy infrastruktury drogowej w Talsi. Spór dotyczył nałożonego przez zamawiającego na wykonawców obowiązku zawarcia umowy spółki z podwykonawcą. Zdaniem zamawiającego było to konieczne dla ograniczenia ryzyka niewykonania zamówienia. Augstākās tiesas, łotewski sąd najwyższy, zdecydował zawiesić toczące się przed nim postępowanie ze skargi kasacyjnej i zwrócił się do Trybunału z pytaniem, czy przepisy dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że w celu ograniczenia ryzyka niewykonania zamówienia pozwalają one na wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu, by w przypadku gdy zamówienie zostanie przyznane oferentowi, który polega na zdolnościach innych przedsiębiorców, ten oferent był 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 tego zamówienia. Inaczej mówiąc, sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy ograniczenie możliwości powoływania się przez wykonawcę na zdolność innych podmiotów do przypadków zawarcia z nimi umowy o partnerstwie lub zawiązania spółki jest zgodne z przepisami unijnymi w dziedzinie zamówień publicznych.

W wyroku w tej sprawie Trybunał uznał, że art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby instytucja zamawiająca mogła w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nałożyć na oferenta, który polega na zdolnościach innych podmiotów, obowiązek zawarcia z tymi podmiotami umowy o partnerstwie lub utworzenia z nimi spółki przed udzieleniem zamówienia.

2. Wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie C-50/14 *Consortio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) i in. przeciwko Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) i Regione Piemonte*, ECLI:EU:C:2016:56

Wniosek włoskiego sądu został złożony w ramach sporu pomiędzy Consortio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) i dwoma przedsiębiorstwami transportowymi a zakładami służby zdrowia w Ciriè, Chivasso i Ivrea oraz regionem Piemont w przedmiocie, po pierwsze, udzielenia Associazione Croce Bianca del Canavese oraz szeregowi innych stowarzyszeń wolontariackich, bez przeprowadzenia konkurencyjnego postępowania, zamówienia na usługi transportu osób poddawanych dializie do różnych placówek służby zdrowia na okres od czerwca do grudnia 2013 r., i po drugie, zatwierdzenia związanych z tym wydatków. Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, regionalny sąd administracyjny w Pemoncie, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi dopuszczalności takiej praktyki na gruncie prawa unijnego.

W omawianym wyroku Trybunał stwierdził, że przepisy art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu, które, jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, pozwala organom władzy lokalnej

powierzyć stowarzyszeniom wolontariackim świadczenie usług transportu sanitarnego w drodze bezpośredniego udzielenia zamówienia, bez jakiegokolwiek ogłoszenia o zamówieniu, o ile ramy prawne i umowne, w których prowadzona jest działalność tych organizacji, faktycznie przyczyniają się do realizacji celu społecznego, a także celów solidarności oraz efektywności budżetowej. Co więcej, Trybunał uznał, że w przypadku gdy państwo członkowskie pozwala organom władzy publicznej korzystać bezpośrednio ze stowarzyszeń wolontariackich w celu wykonywania pewnych zadań, organ władzy publicznej, który zamierza zawrzeć umowę z takimi stowarzyszeniami, nie jest zobowiązany na mocy prawa unijnego do uprzedniego porównania ofert różnych stowarzyszeń. Ponadto Trybunał stwierdził, że w przypadku gdy państwo członkowskie, które pozwala organom władzy publicznej korzystać bezpośrednio ze stowarzyszeń wolontariackich w celu wykonywania pewnych zadań, upoważnia takie stowarzyszenia do wykonywania działalności gospodarczej w pewnym zakresie, w gestii tego państwa członkowskiego pozostaje ustanowienie ograniczeń, w ramach których ta działalność może być prowadzona. Ograniczenia te muszą niemniej gwarantować, że omawiana działalność gospodarcza będzie miała charakter uboczny w stosunku do całej działalności takich stowarzyszeń i że będzie prowadzona w celu wsparcia ich działalności wolontariackiej.

3. Wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE) przeciwko Airgest SpA*, ECLI:EU:C:2016:199

Sprawa, w której zapadł ten wyrok, dotyczyła, w pierwszej kolejności, zgodności z prawem unijnym utrwalonej w orzecznictwie włoskich sądów reguły pierwszeństwa rozpatrzenia odwołania wzajemnego, zgodnie z którą w postępowaniach, w których złożone zostało zarówno odwołanie, dalej: odwołanie główne, jak i odwołanie wzajemne, sąd powinien najpierw badać odwołanie wzajemne, a w razie stwierdzenia jego zasadności powinien stwierdzić niedopuszczalność odwołania głównego bez badania jego zasadności. Ponadto sąd odsyłający zastanawiał się nad uprawnieniami poszczególnych izb sądu do występowania do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami prejudycjalnymi oraz nad zgodnością z prawem unijnym przepisów, na mocy których każda zasada prawa sformułowana przez pełen skład Consiglio di Stato, włoskiej rady stanu, jest wiążąca dla wszystkich izb i składów orzekających tego sądu, również w sytuacji, kiedy jest oczywiste, że pełen skład sformułował lub mógł sformułować zasadę sprzeczną lub niespójną z prawem Unii Europejskiej.

Odnosząc się do reguły pierwszeństwa rozpatrzenia skargi wzajemnej, Trybunał uznał, że przepisy dyrektywy 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją na przeszkodzie temu, by odwołanie główne – wniesione przez oferenta zainteresowanego uzyskaniem określonego zamówienia, który poniósł szkodę, względnie jest narażony na jej poniesienie w następstwie podnoszonego naruszenia prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów dokonujących jego transpozycji – mające na celu wykluczenie innego oferenta, zostało uznane za niedopuszczalne na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, przewidujących pierwszeństwo badania odwołania wzajemnego wniesionego przez tego drugiego oferenta.

Z kolei w odniesieniu do uprawnienia – a niekiedy i obowiązku – poszczególnych izb sądu do występowania do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami prejudycjalnymi Trybunał uznał, że art. 267 TFUE, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego w zakresie, w jakim przepis ten jest interpretowany w ten sposób, że jeśli chodzi o wątpliwość dotyczącą wykładni lub ważności prawa unijnego izba sądu orzekającego w ostatniej instancji, która nie podziela podejścia przyjętego w orzeczeniu pełnego składu tegoż sądu, musi przekazać temu ostatniemu tę kwestię do rozstrzygnięcia i tym samym zostaje pozbawiona możliwości wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału. Co więcej, po uzyskaniu od Trybunału

odpowiedzi na zadane przez sąd i dotyczące wykładni prawa unijnego pytanie lub gdy orzecznictwo Trybunału udziela już jasnej odpowiedzi na takie pytanie, izba sądu orzekającego w ostatniej instancji musi sama uczynić wszystko co niezbędne do tego, aby ta wykładnia prawa unijnego została wprowadzona w życie.

4. Wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-324/14 *PARTNER Apelski Dariusz przeciwko Zarządowi Oczyszczania Miasta*, ECLI:EU:C:2016:214

W sprawie, której dotyczył wniosek Krajowej Izby Odwoławczej, spór powstał na tle prowadzonego przez warszawski ZOM postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe mechaniczne oczyszczanie jezdni ulic miasta w sezonie zimowym i letnim w latach 2014–2017. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wykonawcy w celu udowodnienia posiadania wystarczających zdolności technicznych musieli przedstawić wykaz usług polegających na zimowym utrzymaniu jezdni dróg technologią zwilżoną wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu złożenia oferty. Całkowita minimalna wartość tych usług powinna wynosić 1 000 000 PLN w odniesieniu do każdej z ośmiu części, na jakie podzielono zamówienie. W rezultacie w celu złożenia oferty na całe zamówienie, oferent musiał wykazać usługi o wartości co najmniej 8 000 000 PLN. W tej sprawie KIO zwróciła się do Trybunału z dziesięcioma pytaniami prejudycjalnymi.

W swych pytaniach od pierwszego do trzeciego oraz piątym i szóstym sąd odsyłający zwracał się o określenie przesłanek, które muszą być spełnione, aby wykonawca mógł polegać na zdolnościach innych podmiotów w rozumieniu art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE oraz wyjaśnienie zasad udostępnienia niezbędnych zasobów przez takie podmioty, a zatem ich ewentualnego udziału w wykonaniu danego zamówienia. W pytaniu czwartym sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy art. 48 ust. 2 i 3 dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca ma możliwość wskazania wyraźnie w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowych zasad, zgodnie z którymi wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów. W pytaniu siódmym sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy wyrażone w art. 2 dyrektywy 2004/18/WE zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one, aby instytucja zamawiająca po otwarciu ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uwzględniła wniosek wykonawcy, który złożył ofertę dotyczącą całego zamówienia o wzięcie pod uwagę jego oferty do celów udzielenia wyłącznie niektórych części tego zamówienia. Natomiast poprzez pytania ósme i dziewiąte sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy wyrażone w art. 2 dyrektywy 2004/18/WE zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców należy interpretować w ten sposób, że wymagają one unieważnienia i powtórzenia aukcji elektronicznej, do udziału w której nie został zaproszony wykonawca, który złożył dopuszczalną ofertę, także w przypadku gdy nie można stwierdzić, czy udział pominiętego wykonawcy zmieniłby jej wynik. Wreszcie poprzez pytanie dziesiąte sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy przepisy dyrektywy 2004/18/WE mogą być interpretowane w świetle przepisów dyrektywy 2014/24/UE, mimo iż termin transpozycji tej ostatniej jeszcze nie upłynął, i w zakresie, w jakim przepisy dyrektywy 2014/24/UE nie są sprzeczne z przepisami dyrektywy 2004/18/WE.

W wyroku Trybunał uznał, że na pytania od pierwszego do trzeciego oraz piąte i szóste należy odpowiedzieć, że art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE w związku z jej art. 44 ust. 2 należy interpretować w ten sposób, że: (i) przyznają one każdemu wykonawcy prawo do polegania, w przypadku konkretnego zamówienia, na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączących go z tymi podmiotami powiązań, o ile zostanie wykazane instytucji zamawiającej, że kandydat lub oferent będzie w rzeczywistości dysponował zasobami tych podmiotów, które to zasoby są niezbędne do

wykonania tego zamówienia oraz (ii) nie można wykluczyć, że korzystanie z tego prawa może być ograniczone w szczególnych okolicznościach z uwagi na przedmiot danego zamówienia, a także jego cele. Jest tak w szczególności w przypadku, gdy kandydat lub oferent nie może polegać na zdolnościach podmiotu trzeciego niezbędnych do wykonania tego zamówienia, co oznacza, że może on powołać się na wskazane zdolności wyłącznie wtedy, gdy podmiot trzeci osobiście i bezpośrednio uczestniczy w wykonaniu tego zamówienia. Odpowiadając na pytanie czwarte, Trybunał stwierdził, że art. 48 ust. 2 i 3 dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że uwzględniając przedmiot danego zamówienia i jego cele, instytucja zamawiająca może w szczególnych okolicznościach do celów prawidłowego wykonania tego zamówienia wskazać wyraźnie w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowe zasady, zgodnie z którymi wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów, pod warunkiem że te zasady są związane z przedmiotem i celami tego zamówienia oraz względem nich proporcjonalne. Na pytanie siódme Trybunał odpowiedział, iż wyrażone w art. 2 dyrektywy 2004/18/WE zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym sprzeciwiają się one, aby instytucja zamawiająca po otwarciu ofert złożonych w ramach postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, uwzględniła wniosek wykonawcy, który złożył ofertę dotyczącą całego zamówienia, o wzięcie pod uwagę jego oferty wyłącznie do celów udzielenia niektórych części tego zamówienia. Na pytania ósme i dziewiąte Trybunał odpowiedział, że wyrażone w art. 2 dyrektywy 2004/18/WE zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców należy interpretować w ten sposób, że wymagają one unieważnienia i powtórzenia aukcji elektronicznej, do udziału w której nie został zaproszony wykonawca, który złożył dopuszczalną ofertę, także w przypadku gdy nie można stwierdzić, czy udział pominiętego wykonawcy zmieniłby wynik tej aukcji. W odpowiedzi na dziesiąte pytanie Trybunał uznał, że w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE nie mógł być interpretowany w świetle art. 63 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE.

5. Wyrok z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie C-396/14 MT Højgaard A/S i Züblin A/S przeciwko Banedanmark, ECLI:EU:C:2016:347

W sprawie, której dotyczył wniosek duńskiego sądu, zamawiający, Banedanmark, zarządca infrastruktury kolejowej w Danii, prowadził w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane w ramach nowej linii kolejowej między Kopenhagą i miastem Ringsted. W toku postępowania złożono pięć wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym wniosek konsorcjum, które następnie się rozpadło wskutek upadłości jednego z członków; drugi z konsorcjantów (Per Aarsleff) kontynuował udział w postępowaniu we własnym imieniu. Zamawiający zdecydował o udzieleniu zamówienia spółce Per Aarsleff, której oferta okazała się najkorzystniejsza. Wykonawca, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji, odwołał się od tej decyzji, podnosząc, że zwycięska oferta została złożona przez podmiot, który nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu. Klagenævnet for Udbud, organ odwoławczy właściwy w sprawach z zakresu zamówień publicznych, zdecydował zawiesić toczące się przed nim postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniem, czy zasadę równości traktowania ustanowioną w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE w połączeniu z jej art. 51 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji tego rodzaju, jak w postępowaniu głównym, stoi ona na przeszkodzie udzieleniu przez podmiot zamawiający zamówienia publicznego oferentowi, który nie przedłożył kandydatury w ramach preselekcji i który w związku z tym nie został wybrany w ramach preselekcji. Inaczej mówiąc, sąd krajowy chciał wiedzieć, czy unijne przepisy w dziedzinie zamówień publicznych sprzeciwiają się przepisom prawa krajowego zakazującym zmian w składzie konsorcjum po złożeniu

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a przed upływem terminu składania ofert.

W wyroku Trybunał uznał, że zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE w związku z art. 51 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że podmiot zamawiający nie narusza tej zasady, kiedy zezwala jednemu z dwóch wykonawców, którzy wchodzili w skład grupy przedsiębiorstw zaproszonej jako taka przez ten podmiot do składania ofert, na zastąpienie tej grupy w następstwie jej rozwiązania i na udział, we własnym imieniu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie procedury negocjacyjnej, o ile zostało wykazane, po pierwsze, że wykonawca ten sam spełnia wymogi określone przez wspomniany podmiot, a po drugie, że jego dalszy udział w tym postępowaniu nie wiąże się z pogorszeniem sytuacji konkurencyjnej innych oferentów.

6. Wyrok z dnia 26 maja 2016 r. w sprawach połączonych C-260/14 i C-261/14 *Județul Neamț i Județul Bacău przeciwko Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice*, ECLI:EU:C:2016:360

Wnioski rumuńskiego sądu zostały złożone w ramach sporów między odpowiednio okręgiem Neamț i okręgiem Bacău a ministerstwem rozwoju regionalnego i administracji publicznej o ważność dwóch aktów administracyjnych wydanych przez ministra adresowanych do tych okręgów, wymagających od nich jako od instytucji zamawiających organizujących procedury udzielania zamówień publicznych na działania subwencjonowane zwrotu części subwencji. Curtea de Apel Bacău, sąd apelacyjny Bacău, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnym dotyczącymi wykładni przepisów rozporządzeń nr 2988/95 i nr 1083/2006, w tym w szczególności tego, czy nieprzestrzeganie przez instytucję zamawiającą, która korzysta z pomocy z funduszy strukturalnych, przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych w odniesieniu do zamówienia na realizację subwencjonowanego działania o szacunkowej wartości niższej niż próg przewidziany w art. 7 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE, stanowi „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 2988/95 lub „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006.

W wyroku Trybunał stwierdził, że wykładni art. 1 rozporządzenia nr 2988/95 i art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 należy dokonywać w taki sposób, że naruszenie przez instytucję zamawiającą, korzystającą z funduszy strukturalnych, przepisów krajowych w kontekście udzielania zamówienia publicznego o szacunkowej wartości niższej niż próg przewidziany w art. 7 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE, może stanowić „nieprawidłowość” w udzielaniu tego zamówienia publicznego w rozumieniu przytoczonych przepisów, pod warunkiem że naruszenie to spowodowało lub mogło spowodować powstanie szkody dla ogólnego budżetu Unii poprzez obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Ponadto Trybunał uznał, że wykładni art. 98 ust. 2 akapit pierwszy zdanie drugie rozporządzenia nr 1083/2006 należy dokonywać w taki sposób, że korekty finansowe dokonane przez państwa członkowskie zastosowane do wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych z powodu nieprzestrzegania przepisów w dziedzinie zamówień publicznych są środkami administracyjnymi w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 2988/95. W ocenie Trybunału stosowanie przez państwo członkowskie korekt finansowych na podstawie krajowego aktu normatywnego, który wszedł w życie po zaistnieniu domniemanego naruszenia przepisów w dziedzinie zamówień publicznych, nie jest sprzeczne z zasadami pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, pod warunkiem że chodzi o stosowanie nowych przepisów do przyszłych skutków okoliczności powstałych pod rządami przepisów poprzednio obowiązujących, czego sprawdzenie należy do sądu odsyłającego w oparciu o całokształt istotnych okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym.

7. Wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-410/14 *Dr. Falk Pharma GmbH przeciwko DAK-Gesundheit*, ECLI:EU:C:2016:399

Wniosek niemieckiego sądu został przedstawiony w ramach sporu między Dr. Falk Pharma GmbH a kasą ubezpieczenia zdrowotnego (DAK), przy udziale spółki Kohlpharma GmbH, w przedmiocie postępowania wszczętego przez DAK w celu zawarcia umów rabatowych w zakresie cen z przedsiębiorstwami wprowadzającymi do obrotu produkt leczniczy zawierający substancję czynną mesalazynę, w wyniku którego została zawarta umowa ze spółką Kohlpharma. Oberlandesgericht Düsseldorf, wyższy sąd krajowy w Dusseldorfie, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi zakwalifikowania zawartej umowy jako zamówienia publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE.

W wyroku Trybunał uznał, że art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu tej dyrektywy system umów taki jak system sporny w postępowaniu głównym, poprzez który podmiot publiczny zamierza nabyć na rynku towary w drodze zawierania umów w całym okresie ważności tego systemu z każdym wykonawcą zobowiązującym się dostarczać określone towary na z góry ustalonych warunkach, bez dokonywania wyboru spośród zainteresowanych wykonawców i zezwalając im na przystąpienie do tego systemu w całym okresie jego ważności. Zdaniem Trybunału w zakresie, w jakim przedmiot postępowania dopuszczającego do systemu umów takiego jak postępowanie sporne w postępowaniu głównym posiada niewątpliwie znaczenie transgraniczne, postępowanie to powinno być zaplanowane i przeprowadzone zgodnie z podstawowymi zasadami Traktatu, w szczególności z zasadami niedyskryminacji i równego traktowania wykonawców oraz z obowiązkiem przejrzystości, który się z nich wywodzi.

8. Wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-27/15 *Pippo Pizzo przeciwko CRGT Srl*, ECLI:EU:C:2016:404

W sprawie, której dotyczyły pytania włoskiego sądu, spór powstał na tle prowadzonego przez Autorità Portuale di Messina, organ zarządzający portem w Mesynie, postępowania o udzielenie zamówienia na usługi gospodarowania odpadami i pozostałościami ładunkowymi powstałymi na pokładzie statków zawijających do portów na obszarze jego właściwości. Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, rada sądownictwa administracyjnego dla regionu Sycylia, przed którą zawisł spór, postanowiła zawiesić postępowanie i zwróciła się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni art. 47 i 48 dyrektywy 2004/18/WE oraz zasad unijnego prawa zamówień publicznych.

W wyroku Trybunał uznał, że art. 47 i 48 dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie istnieniu przepisów krajowych zezwalających wykonawcy na powołanie się na zdolność jednego lub szeregu innych podmiotów w celu spełnienia minimalnych wymogów udziału w przetargu, które wykonawca ten spełnia jedynie w części. Poza tym Trybunał stwierdził, że zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyrażnie z dokumentacji przetargowej lub z obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk. W tych okolicznościach zasady równego traktowania i proporcjonalności należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by umożliwić wykonawcy zaradzenie tej sytuacji i spełnienie omawianego obowiązku w terminie wyznaczonym przez instytucję zamawiającą.

9. Wyrok z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie C-46/15 *Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA przeciwko AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal*, ECLI:EU:C:2016:530

W sprawie, której dotyczył wniosek Tribunal Central Administrativo Sul, portugalski zamawiający, Associação de Industriais do Concelho de Pomba, prowadził w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na wdrożenie systemów zarządzania środowiskiem, jakością i platformą technologiczną. Jednym z dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia było oświadczenie podmiotu, na rzecz którego realizowano wcześniejsze umowy, przedłożone na opieczętowanym papierze firmowym z podpisem poświadczonym urzędowo. Jeden z wykonawców ubiegających się o to zamówienie, Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica Lda (Ambisig), przedłożył oświadczenia, które nie były opatrzone podpisem poświadczonym urzędowo, oraz faktury, wskutek czego został wykluczony z udziału w postępowaniu. Ambisig odwołał się od decyzji zamawiającego. Tribunal Central Administrativo Sul zdecydował zawiesić toczące się przed nim postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi ewentualnego skutku bezpośredniego przepisów dyrektywy 2004/18/WE oraz wykładni art. 48 ust. 2 lit. a) pkt ii) dyrektywy 2004/18/WE regulującego środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W wyroku Trybunał stwierdził, po pierwsze, że art. 48 ust. 2 lit. a) ppkt (ii) tiret drugie dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że spełnia on przesłanki do tego, by nadawać jednostkom, w braku transpozycji do prawa krajowego, prawa, na które mogą się one powołać przed sądami krajowymi wobec instytucji zamawiającej, o ile ta jest organem publicznym lub na podstawie aktu władzy publicznej i pod jej kontrolą powierzono jej wykonywanie usług użyteczności publicznej i o ile w tym celu dysponuje ona uprawnieniami wykraczającymi poza normy obowiązujące w stosunkach między jednostkami. Po drugie, w ocenie Trybunału, art. 48 ust. 2 lit. a) ppkt (ii) tiret drugie dyrektywy 2004/18/WE nie sprzeciwia się stosowaniu reguł ustanowionych przez instytucję zamawiającą, takich jak te będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, które nie pozwalają wykonawcy na wykazanie swoich zdolności technicznych za pomocą oświadczenia podpisanego przez niego samego, chyba że przedstawi on dowód na to, że uzyskanie zaświadczenia od prywatnego nabywcy jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Po trzecie wreszcie Trybunał uznał, że art. 48 ust. 2 lit. a) ppkt (ii) tiret drugie dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on regułom ustanowionym przez instytucję zamawiającą, takim jak te w postępowaniu głównym, które pod sankcją wykluczenia kandydatury oferenta wymagają, aby zaświadczenie wystawione przez prywatnego nabywcę zawierało podpis poświadczony przez notariusza, adwokata lub inny właściwy organ.

10. Postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie C-129/15 *H. M. przeciwko Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (ADFI)*, ECLI:EU:C:2016:540

W sprawie, której dotyczył wniosek Administratiwen syd Sofija-grad, sofijskiego sądu administracyjnego, bułgarski szpital dokonywał zakupu wyrobów medycznych, nie przeprowadzając postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jeden z organów kontrolnych nałożył z tego powodu na dyrektora szpitala karę finansową. Dyrektor szpitala odwołał się od tej decyzji, podnosząc, że szpital nie jest zamawiającym w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych. Sąd, przed którym zawisł spór, zdecydował zawiesić toczące się postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi rozumienia definicji podmiotu prawa publicznego na gruncie dyrektywy 2004/18/WE.

W omawianym postanowieniu Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału udzielanie zamówień publicznych, które ze względu na swoją

wartość nie są objęte zakresem dyrektywy z dziedziny udzielania zamówień publicznych, podlega podstawowym i ogólnym zasadom Traktatu, w szczególności zasadzie równego traktowania i niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, a także wynikającemu z nich obowiązkowi przejrzystości, o ile dane zamówienie posiada niewątpliwe transgraniczne znaczenie. Trybunał zarazem uznał, że sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie dostarczył żadnych danych umożliwiających Trybunałowi uzyskanie informacji na temat istnienia w postępowaniu głównym niewątpliwego znaczenia transgranicznego. W konsekwencji Trybunał uznał przedmiotowy wniosek za oczywiście niedopuszczalny.

11. Wyrok z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-6/15 *TNS Dimarso NV przeciwko Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2016:555

W swoim pytaniu prejudycjalnym niderlandzki sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy przepis art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE w świetle zasady równego traktowania i wynikającego z niej obowiązku przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że przy zamówieniu publicznym na usługi, które ma być udzielone na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, ta instytucja musi zawsze podać do wiadomości potencjalnych oferentów, w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia dotyczących przetargu na to zamówienie, metodę oceny lub zasady określania wagi, na podstawie których oceniane będą oferty zgodnie z kryteriami udzielenia zamówienia opublikowanymi w tych dokumentach, lub, w braku takiego ogólnego obowiązku, czy okoliczności właściwe rozpatrywanemu zamówieniu mogą sprawiać, że taki obowiązek istnieje.

W ocenie Trybunału odpowiedź na pytanie prejudycjalne powinna brzmieć, iż art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE w świetle zasady równego traktowania i wynikającego z niej obowiązku przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że przy zamówieniu publicznym na usługi, które ma być udzielone na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, ta instytucja nie musi podać do wiadomości potencjalnych oferentów w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia dotyczących przetargu na to zamówienie metody oceny stosowanej przez instytucję zamawiającą w celu konkretnego ocenienia i sklasyfikowania ofert. Metoda ta nie może natomiast skutkować zmianą kryteriów udzielenia zamówienia ani ich wagi.

12. Wyrok z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-406/14 *Wrocław – Miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju*, ECLI:EU:C:2016:562

W sprawie, której dotyczył wniosek Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, polski zamawiający, miasto Wrocław, przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia na budowę północnej obwodnicy śródmiejskiej we Wrocławiu. Zamówienie było współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł zapis, zgodnie z którym wykonawca był zobowiązany wykonać własnymi siłami minimum 25 % robót objętych zamówieniem. Instytucja Wdrażająca, Centrum Unijnych Projektów Transportowych (CUPT), w ramach czynności kontrolnych stwierdziła naruszenie polegające na ustaleniu przez zamawiającego procentowego ograniczenia podwykonawstwa i zdecydowała o nałożeniu korekty finansowej w wysokości 5% kwoty kosztów kwalifikowanych. Zamawiający odwołał się od tej decyzji do Ministra Rozwoju Regionalnego, który utrzymał w mocy decyzję CUPT. Zamawiający złożył skargę do WSA w Warszawie, który zdecydował zawiesić toczące się przed nim postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym dopuszczalności procentowego ograniczenia podwykonawstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na gruncie przepisów dyrektywy 2004/18/WE. Dodatkowo, w przypadku stwierdzenia niedopuszczalności takiego ograniczenia, WSA

chciałby wiedzieć, jakie są skutki takiego ograniczenia w świetle zasad dokonywania korekt finansowych uregulowanych w rozporządzeniu nr 1083/2006.

Odnosząc się do kwestii dopuszczalności procentowego ograniczenia podwykonawstwa, Trybunał przypomniał, że w wyroku w sprawie C-314/01 *Siemens* (ECLI: EU:C:2004:159) Trybunał uznał, że zgodnie z art. 25 akapit pierwszy dyrektywy 92/50/EWG instytucja zamawiająca może zakazać korzystania przy realizacji istotnych części zamówienia z podwykonawców, których kwalifikacji nie może sprawdzić na etapie badania ofert i wyboru zwycięskiego oferenta. W omawianym wyroku stwierdził jednak, że nie ma to zastosowania w przypadku klauzuli, która nakłada ograniczenia na korzystanie z podwykonawstwa przy wykonywaniu części zamówienia określonej procentowo, w sposób abstrakcyjny, i to niezależnie od możliwości sprawdzenia kwalifikacji ewentualnych podwykonawców oraz bez żadnej wzmianki dotyczącej istotnego charakteru odnośnych zadań. Zdaniem Trybunału we wszystkich tych aspektach taka klauzula okazuje się niezgodna z dyrektywą 2004/18/WE. Co więcej, w ocenie Trybunału taka klauzula byłaby niedopuszczalna nawet gdyby przyjąć, że stanowi warunek realizacji zamówienia w rozumieniu art. 26 dyrektywy 2004/18/WE, ze względu na niezgodność z cyt. dyrektywą, a zatem z prawem unijnym. W konsekwencji Trybunał uznał, że instytucja zamawiająca nie jest uprawniona do wymagania w drodze klauzuli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na roboty budowlane, by przyszły wykonawca tego zamówienia wykonał własnymi siłami pewną, określoną procentowo część robót objętych zamówieniem.

W odniesieniu do korekt finansowych uregulowanych w rozporządzeniu nr 1083/2006 Trybunał stwierdził, że okoliczność, że w ramach zamówienia publicznego na roboty budowlane dotyczące projektu korzystającego z pomocy finansowej Unii instytucja zamawiająca wymagała, aby przyszły wykonawca realizował siłami własnymi co najmniej 25% wskazanych robót, z naruszeniem dyrektywy 2004/18/WE, stanowi „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 2 pkt 7 cyt. rozporządzenia, uzasadniającą konieczność dokonania korekty finansowej na mocy art. 98 tego rozporządzenia, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu. Kwotę tej korekty należy określić przy uwzględnieniu wszystkich konkretnych okoliczności, które są istotne z punktu widzenia kryteriów wskazanych w art. 98 ust. 2 akapit pierwszy cyt. rozporządzenia, a mianowicie charakteru stwierdzonej nieprawidłowości, jej wagi oraz straty finansowej poniesionej przez dany fundusz.

13. Wyrok z dnia 7 września 2016 r. w sprawie C-549/14 *Finn Frogne A/S przeciwko Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, ECLI:EU:C:2016:634

Wniosek duńskiego sądu został przedstawiony w ramach sporu, jaki powstał pomiędzy spółką Finn Frogne A/S i duńskim centrum łączności alarmowej duńskiej policji, zwanym dalej: CFB, co do prawidłowości ugody zawartej przez CFB, jako zamawiającym, z wykonawcą zamówienia na dostawę kompleksowego systemu łączności dla wszystkich służb ratowniczych oraz wieloletnią obsługę tego systemu. Sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy wykładni art. 2 dyrektywy 2004/18/WE w związku z wyrokami Trybunału z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *presstext Nachrichtenagentur* (EU:C:2008:351) i z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie C-91/08 *Wall* (EU:C:2010:182) należy dokonywać w ten sposób, że zawarcie ugody, która ogranicza zakres oraz zmienia charakter usług uzgodnionych przez strony w umowie w sprawie zamówienia publicznego, a także obejmuje porozumienie co do niestosowania środków ochrony prawnej przysługujących w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w celu uniknięcia postępowania sądowego, stanowi umowę, która wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji gdy wykonanie pierwotnej umowy było zagrożone.

W wyroku Trybunał stwierdził, że art. 2 dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że nie można do udzielonego już zamówienia publicznego wprowadzić istotnej zmiany, nie wszczynając przy tym nowej procedury udzielania zamówień, nawet wówczas, gdy ta zmiana stanowi, obiektywnie rzecz biorąc, rodzaj ugody obejmującej obopólne zrzeczenie się przez jej obie strony pewnych uprawnień, mające na celu zakończenie sporu, którego wynik jest niepewny, a który powstał wskutek trudności związanych z wykonaniem tego zamówienia. Inaczej byłoby tylko wówczas, gdyby w dokumentacji tego zamówienia przewidziane zostało uprawnienie do dostosowania, już po udzieleniu zamówienia, jego pewnych, nawet istotnych, warunków, a także – szczegółowe warunki wykonania tego uprawnienia.

14. Wyrok z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-225/15 *Postępowanie karne przeciwko Domenicowi Politanowi*, ECLI:EU:C:2016:645

Sprawa, w której zapadł ten wyrok, dotyczyła wątpliwości co do zgodności włoskich regulacji w dziedzinie udzielania koncesji na usługi gier hazardowych, w szczególności obowiązku złożenia przez podmiot ubiegający się o przyznanie koncesji zaświadczeń o zdolności ekonomiczno-finansowej wydanych przez dwie instytucje bankowe, z traktatową swobodą świadczenia usług i dyrektywą 2004/18/WE.

W wyroku Trybunał stwierdził, że dyrektywę 2004/18/WE, a w szczególności jej art. 47, należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe regulujące przyznawanie koncesji w dziedzinie gier losowych, takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, nie wchodzą w zakres jej zastosowania. Z kolei art. 49 Traktatu należy interpretować w ten sposób, że nie stoi na przeszkodzie istnieniu przepisu krajowego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, który nakłada na podmioty pragnące zgłosić się do udziału w przetargu mającym na celu przyznanie koncesji w dziedzinie gier i zakładów obowiązek przedstawienia dowodu ich sytuacji ekonomicznej i finansowej w postaci oświadczeń wydanych przez co najmniej dwie instytucje bankowe i który nie zezwala przy tym na wykazanie tej sytuacji w inny sposób, ponieważ taki przepis może spełniać określone w orzecznictwie Trybunału przesłanki proporcjonalności, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.

15. Wyrok z dnia 15 września 2016 r. w sprawach połączonych C-439/14 i C-488/14 *SC Star Storage SA i in. przeciwko Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (INCI) i in.*, ECLI:EU:C:2016:688

W obu sprawach, których dotyczyły wnioski rumuńskich sądów, podstawowym problemem były wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym, w szczególności z przepisami art. 1 ust. 1–3 dyrektywy 89/665/EWG oraz art. 1 ust. 1–3 dyrektywy 92/13/EWG, zmienionych dyrektywą 2007/66/WE, przepisów krajowych, które uzależniają dopuszczalność wszelkich środków zaskarżenia decyzji instytucji zamawiających od wywiązania się przez wnoszącego środek zaskarżenia z obowiązku ustanowienia na rzecz instytucji zamawiającej tzw. „gwarancji należytego postępowania”.

Instytucja gwarancji należytego postępowania została uregulowana przepisami art. 2711 i art. 2712 rumuńskiego dekretu rządowego nr 34/2006 dotyczącego udzielania zamówień publicznych. W myśl art. 2711 ust. 1 cyt. dekretu rządowego w celu zabezpieczenia instytucji zamawiającej przed ryzykiem ewentualnego niewłaściwego zachowania skarżący wpłaca gwarancję należytego postępowania za cały okres od dnia złożenia odwołania, wniosku lub skargi do dnia, w którym decyzja organu odwoławczego staje się ostateczna lub wyrok właściwego organu sądowego staje się prawomocny. Na podstawie ust. 2 tego przepisu odwołanie, wniosek lub skarga zostają odrzucone w przypadku gdy skarżący nie przedstawi dowodu na wpłacenie gwarancji przewidzianej w ust. 1. Na mocy art. 2711 ust. 3 dekretu gwarancja jest wnoszona w formie przelewu

bankowego lub instrumentu gwarancyjnego wydanego przez bank lub zakład ubezpieczeń i musi zachować ważność przez okres 90 dni. Zgodnie z art. 2711 ust. 4 wysokość gwarancji wynosi 1% wartości szacunkowej zamówienia, lecz nie więcej niż 10 000 euro w przypadku robót budowlanych poniżej progów unijnych, zaś powyżej progów unijnych – 25 000 euro w przypadku dostaw i usług oraz 100 000 euro w przypadku robót. Rumuński trybunał konstytucyjny wyrokiem z dnia 15 stycznia 2015 r. uznał za niekonstytucyjne przepisy art. 2712 ust. 1 i 2 cyt. dekretu rządowego, które przewidywały, że „gwarancja należytego postępowania” podlegała przypadkowi na rzecz instytucji zamawiającej w przypadku gdy odwołanie zostało oddalone, a także gdy odwołujący wycofał odwołanie. Natomiast wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r. trybunał konstytucyjny stwierdził niezgodność z rumuńską konstytucją przepisów art. 2711 ust. 5 cyt. dekretu rządowego, który przewidywał bezwarunkową zapłatę gwarancji na pierwsze żądanie instytucji zamawiającej w przypadku oddalenia odwołania, wniosku lub skargi.

Warto zwrócić uwagę, że omawiana gwarancja wpłacana jest niezależnie od wadium, które zostało uregulowane w art. 431 cyt. dekretu i wynosi 2% wartości szacunkowej zamówienia. Co więcej, obowiązek ustanowienia tej gwarancji na rzecz zamawiającego powstaje niezależnie od obowiązku wniesienia opłaty od odwołania czy skargi wnoszonych do sądu.

Trybunał podzielił zdanie rzecznik generalnej Sharpston, że omawiana gwarancja należytego postępowania, jako wstępny warunek zbadania zasadności środka prawnego, stanowi ograniczenie prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem w rozumieniu art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, które może być zasadne tylko wtedy, gdy jest przewidziane ustawą, szanuje istotę tego prawa i – z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności – jest konieczne oraz faktycznie odpowiada celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię Europejską lub potrzebie ochrony praw i wolności innych osób.

Celem wprowadzenia instytucji gwarancji należytego postępowania było, zgodnie z deklaracją rządu rumuńskiego, zapobieganie nadużywaniu środków ochrony prawnej skutkującemu opóźnieniami w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych. W ślad za rzecznik generalną Trybunał uznał, że zwalczanie nadużywania środków zaskarżenia stanowi cel zgodny z prawem, przyczyniający się nie tylko do osiągnięcia celów dyrektyw 89/665/EWG i 92/13/EWG, ale także – w szerszym kontekście – do prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości. W ocenie Trybunału środek w postaci gwarancji należytego postępowania jest odpowiedni do realizacji tego celu, ponieważ zniechęca do wnoszenia środków zaskarżenia, które są oczywiście bezzasadne lub których jedynym celem jest opóźnienie procedury udzielenia zamówienia. Zarazem, w kontekście stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów o zatrzymaniu gwarancji w przypadku oddalenia i cofnięcia odwołania oraz zapłaty gwarancji na pierwsze żądanie zamawiającego, nie wykracza poza to, co jest niezbędne do realizacji zamierzonego celu. Zdaniem Trybunału wysokość gwarancji, określona procentowo i jednocześnie ograniczona kwotowo, stanowi stosunkowo niewielkie obciążenie finansowe, może przybrać formę gwarancji bankowej i musi być ustanowiona jedynie na okres między wniesieniem środka zaskarżenia a jego ostatecznym, względnie prawomocnym rozstrzygnięciem.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że przepisy art. 1 ust. 1–3 dyrektywy 89/665/EWG i art. 1 ust. 1–3 dyrektywy 92/13/EWG należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak sporne przepisy w postępowaniach głównych, które uzależniają dopuszczalność wszelkich środków zaskarżenia decyzji instytucji zamawiających od wywiązania się z obowiązku ustanowienia przez wnoszącego środek zaskarżenia na rzecz instytucji zamawiającej gwarancji należytego postępowania, jeżeli gwarancja ta jest zwracana wnoszącemu środek zaskarżenia niezależnie od wyniku postępowania w przedmiocie środka zaskarżenia.

16. Wyrok z dnia 6 października 2016 r. w sprawie C-318/15 *Tecnoedi Costruzioni Srl przeciwko Comune di Fossano*, ECLI:EU:C:2016:747

W sprawie, której dotyczy wniosek Tribunale amministrativo regionale dla Piemontu, włoski zamawiający, gmina Fossano prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane związane z rozbudową i poprawą efektywności energetycznej przedszkola, których wartość została oszacowana na kwotę 1 158 899,97 euro. W postępowaniu złożono 101 ofert, z czego 15 zostało, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa krajowego, automatycznie odrzuconych jako zawierające rażąco niską cenę. Decyzja o udzieleniu zamówienia została zaskarżona przez jednego z wykonawców. Piemoncki sąd administracyjny, przed którym zawiśł spór, zdecydował zawiesić toczące się postępowanie i zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym zgodności włoskich przepisów w zakresie automatycznego odrzucania ofert z zasadami traktatowymi.

Podobnie jak w omówionym wyżej postanowieniu w sprawie C-129/15 *H.M.* (ECLI:EU:C:2016:540) w wyroku w tej sprawie Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału udzielanie zamówień publicznych, które ze względu na swoją wartość nie są objęte zakresem dyrektywy z dziedziny udzielania zamówień publicznych, podlega podstawowym i ogólnym zasadom Traktatu, w szczególności zasadzie równego traktowania i niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, a także wynikającemu z nich obowiązkowi przejrzystości, o ile dane zamówienie posiada niewątpliwe transgraniczne znaczenie. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie można hipotetycznie wywodzić z pewnych okoliczności, które, rozważane abstrakcyjnie, mogą stanowić wskazówki w tym zakresie, lecz musi ono wynikać w sposób pozytywny z oceny konkretnych okoliczności danego zamówienia. Ściślej rzecz ujmując, sąd odsyłający nie może poprzestać na przedstawieniu Trybunałowi okoliczności, iż istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie można wykluczyć, lecz przeciwnie, musi on przedstawić dane mogące wykazać jego istnienie. Jako że we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający nie przedstawił żadnych okoliczności zapewniających Trybunałowi informacje tego rodzaju, Trybunał uznał wniosek za niedopuszczalny.

17. Wyrok z dnia 27 października 2016 r. w sprawie C-292/15 *Hörmann Reisen GmbH przeciwko Stadt Augsburg i Landkreis Augsburg*, ECLI:EU:C:2016:817

Wniosek sądu niemieckiego został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką Hörmann Reisen GmbH a miastem Augsburg i powiatem Augsburg w przedmiocie prawidłowości przetargu na usługi publiczne przewozu osób. W pytaniach pierwszym i drugim sąd odsyłający poszukiwał odpowiedzi na pytanie, czy art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi publiczne drogowego transportu pasażerskiego art. 4 ust. 7 tego rozporządzenia wciąż znajduje zastosowanie do tego zamówienia. Natomiast w pytaniu trzecim sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy art. 4 ust. 7 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca ustaliła na poziomie 70% udział samodzielnego świadczenia usługi przez podmiot odpowiedzialny za prowadzenie i realizację świadczenia usługi publicznej autobusowego transportu pasażerskiego, takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym.

W wyroku Trybunał stwierdził, że art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi publiczne autobusowego transportu pasażerskiego art. 4 ust. 7 tego rozporządzenia ma zastosowanie do tego zamówienia. Ponadto, w ocenie Trybunału, art. 4 ust. 7 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na

przeszkodzi temu, by instytucja zamawiająca ustaliła na poziomie 70% udział samodzielnego świadczenia usługi przez podmiot odpowiedzialny za prowadzenie i realizację świadczenia usługi publicznej autobusowego transportu pasażerskiego, takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym.

18. Wyrok z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-199/15 *Ciclat Soc. Coop. przeciwko Consip SpA i Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, ECLI:EU:C:2016:853

W sprawie, której dotyczył wniosek włoskiego sądu, podstawowym problemem były wątpliwości co do zgodności z dyrektywą 2004/18/WE przepisów włoskiego prawa krajowego, które w ramach postępowania przetargowego zobowiązują zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z powodu naruszenia obowiązków w zakresie płatności składek na ubezpieczenia społeczne, stwierdzonego w zaświadczeniu, o które wystąpił z urzędu zamawiający i które zostało wydane przez zakład ubezpieczenia społecznego, o ile naruszenie to istniało w chwili przystąpienia do przetargu, nawet wówczas, gdy nie istniało już ono w chwili udzielenia zamówienia lub kontroli przeprowadzonej z urzędu przez zamawiającego.

Trybunał w omawianym wyroku stwierdził, że art. 45 dyrektywy 2004/18/WE należało interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiał się on uregulowaniu krajowemu takiemu jak sporne w postępowaniu głównym. Inaczej mówiąc, orzekając na gruncie przepisów dyrektywy 2004/18/WE, Trybunał uznał za dopuszczalne wsteczne zbadanie ewentualnych naruszeń w dniu złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału, bez możliwości usunięcia nieprawidłowości.

19. Wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r. w sprawie C-553/15 *Undis Servizi Srl przeciwko Comune di Sulmona*, ECLI:EU:C:2016:935

Wniosek włoskiego sądu dotyczył zasad, na jakich jednostka samorządu terytorialnego może udzielać zamówień bezpośrednio podmiotom, nad którymi sprawuje kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami i które wykonują zasadniczą część swojej działalności na jej rzecz (zamówienia typu in-house). Sąd odsyłający zmierzał zasadniczo do ustalenia, czy w ramach stosowania orzecznictwa Trybunału dotyczącego bezpośredniego udzielania zamówień publicznych typu in-house, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, w szczególności na rzecz kontrolujących go i będących jego współnikami jednostek samorządu terytorialnego, należy zaliczyć do tej działalności również działalność zleconą temu podmiotowi przez organ administracyjny niebędący jego współnikiem na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które również nie są współnikami tego podmiotu ani też nie sprawują nad nim żadnej kontroli. Poza tym sąd włoski chciał się dowiedzieć, czy dla celów ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które są jego współnikami i które sprawują nad nim łącznie kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, należy brać pod uwagę również działalność wykonywaną przez ten podmiot na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, zanim taka łączna kontrola stała się skuteczna.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału wyrażonym w tym wyroku w ramach stosowania orzecznictwa Trybunału dotyczącego bezpośredniego udzielania zamówień publicznych typu in-house, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, w szczególności na rzecz będących jego współnikami i kontrolujących go jednostek samorządu terytorialnego, do działalności tej nie należy zaliczać działalności zleconej temu podmiotowi przez organ administracji publicznej niebędącej jego współnikiem na rzecz jednostek samorządu

terytorialnego, które również nie są współnikami tego podmiotu ani nie sprawują nad nim żadnej kontroli, którą to działalność trzeba uznać za wykonywaną na rzecz osób trzecich. W ocenie Trybunału w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które są jego współnikami i które sprawują nad nim łącznie kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, wśród których może znajdować się działalność, jaką podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonywał dla tych samych jednostek samorządu terytorialnego, zanim taka łączna kontrola stała się skuteczna.

20. Wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie C-171/15 *Connexxion Taxi Services BV przeciwko Staat der Nederlanden i in.*, ECLI:EU:C:2016:948

W sprawie, której dotyczył wniosek niderlandzkiego sądu, podstawowym problemem były wątpliwości co do zgodności z dyrektywą 2004/18/WE przepisów prawa krajowego, które wymaga, by zastosowanie którejkolwiek z tzw. fakultatywnych przesłanek wykluczenia, w tym wykluczenie wykonawcy winnego poważnego wykroczenia zawodowego, poprzedzone było analizą zgodności takiego wykluczenia wykonawcy z zasadą proporcjonalności. Dodatkowo sąd krajowy chciał się dowiedzieć, czy zamawiający, który z racji szczególnego charakteru przedmiotu zamówienia uznał, że popełnienie poważnego wykroczenia zawodowego powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy bez brania pod uwagę proporcjonalności zastosowania tej sankcji, o czym poinformował wykonawców w dokumentacji zamówienia, może następnie podjąć decyzję o udzieleniu zamówienia wykonawcy, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, ze względu na to, że jego wykluczenie z postępowania byłoby nieproporcjonalne.

Trybunał w omawianym wyroku w pierwszej kolejności przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem w odniesieniu do zamówień publicznych objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE jej art. 45 ust. 2 pozostawiał stosowanie wskazanych w nim siedmiu przypadków wykluczenia dotyczących uczciwości zawodowej, wypłacalności lub wiarygodności wykonawców uznaniu państw członkowskich. Co za tym idzie, art. 45 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE nie miał na celu jednolitego stosowania na szczeblu unijnym wymienionych tam podstaw wykluczenia, ponieważ państwa członkowskie miały prawo do niestosowania w ogóle tych podstaw wykluczenia lub też włączenia ich do przepisów krajowych z różnym stopniem surowości, który mógł się zmieniać w zależności od sprawy, w oparciu o krajowe względy porządku prawnego, gospodarczego lub społecznego. W ramach tego państwa członkowskie miały prawo do złagodzenia lub do uelastycznienia kryteriów ustanowionych w tym przepisie. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 45 dyrektywy 2004/18/WE nie stał na przeszkodzie temu, by krajowe przepisy takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym zobowiązywały instytucję zamawiającą do zbadania z zastosowaniem zasady proporcjonalności, czy faktycznie należy wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe.

Zarazem, odnosząc się do drugiej części pytania zadanego przez sąd krajowy, Trybunał zwrócił uwagę, że zasada równego traktowania wymaga, by wszyscy zainteresowani danym zamówieniem wykonawcy mieli te same szanse przy redagowaniu ofert i mogli dokładnie zapoznać się z wymogami przetargu oraz mieli pewność, że takie same wymagania obowiązują wszystkich wykonawców ubiegających się o dane zamówienie. Podobnie obowiązek przejrzystości wymaga, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób. Dlatego też Trybunał uznał, że przepisy dyrektywy

2004/18/WE, w szczególności zaś przepisy jej art. 2 oraz pkt 17 załącznika VIIA do tej dyrektywy, w świetle zasady równego traktowania oraz wynikającego z niej obowiązku przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca podjęła decyzję o udzieleniu zamówienia wykonawcy, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, ze względu na to, że jego wykluczenie z postępowania byłoby nieproporcjonalne, mimo że zgodnie z warunkami zamówienia w tym postępowaniu oferent, który popełnił poważne wykroczenie zawodowe, miał obowiązkowo zostać wykluczony, bez brania pod uwagę proporcjonalności tej sankcji.

21. Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-51/15 *Remondis GmbH & Co. KG Region Nord przeciwko Region Hannover*, ECLI:EU:C:2016:985

W sprawie, której dotyczył wniosek niemieckiego sądu, region Hanower i stolica kraju związkowego Hanower powołały związek celowy, któremu powierzyły bezpośrednio świadczenie usług w zakresie gospodarowania odpadami. Pytania sądu odsyłającego dotyczyły definicji zamówienia publicznego na gruncie przepisów dyrektywy 2004/18/WE w kontekście współpracy publiczno-publicznej oraz przekazania kompetencji. W omawianym wyroku Trybunał dostarczył wskazówek, jak odróżnić instytucję przekazania kompetencji, do którego nie znajdują zastosowania przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych, od zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem organy władzy publicznej mogą swobodnie decydować, czy skorzystać z zamówień publicznych w celu realizacji ciężących na nich zadań użyteczności publicznej. Władza publiczna ma bowiem możliwość wypełniania zadań ciężących na niej w interesie publicznym własnymi środkami, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych nienależących do jej służb i może czynić to również we współpracy z innymi organami publicznymi.

Odnosząc się do kwestii przekazania kompetencji, Trybunał zwrócił uwagę, że podział kompetencji w państwie członkowskim jest chroniony na podstawie art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, dalej: TUE, zgodnie z którym Unia powinna uszanować tożsamość narodową państw członkowskich, nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. W ślad za rzecznikiem generalnym Mengozzim Trybunał zwrócił uwagę, że ten podział kompetencji nie jest ustanowiony na stałe, więc nadana przez art. 4 ust. 2 TUE ochrona dotyczy również reorganizacji kompetencji wewnątrz państwa członkowskiego. Takie reorganizacje, mogące przyjąć postać przeniesienia kompetencji z jednego organu władzy publicznej na drugi, zarządzanego przez organ wyższej rangi, lub dobrowolnego przekazania sobie kompetencji przez organy władzy publicznej, mają taki skutek, że organ uprzednio odpowiedzialny zostaje zwolniony z obowiązku i prawa realizacji danego zadania publicznego lub się od nich uwalnia, a ten obowiązek lub to prawo przechodzą na inny organ.

Trybunał następnie podkreślił, że przeniesienie kompetencji, w odróżnieniu od zamówienia publicznego, nie ma charakteru odpłatnego, tj. nie skutkuje bezpośrednim przysporzeniem o charakterze gospodarczym po stronie zamawiającego.

W oparciu o wcześniejsze orzeczenie w sprawie C-264/03 *Komisja przeciwko Francji* (ECLI:EU:C:2005:620) Trybunał zaznaczył, że przekazanie kompetencji musi wiązać się z przeniesieniem nie tylko odpowiedzialności związanej z przekazanymi kompetencjami, w szczególności obowiązku wypełnienia zadań wiążących się z tymi kompetencjami, lecz również uprawnień, które są z tą odpowiedzialnością związane. Organ, któremu zostają powierzone kompetencje, musi mieć uprawnienia do zorganizowania wykonania objętych nimi zadań, a także ustanowienia ram regulacyjnych dla tych zadań, i mieć autonomię finansową pozwalającą zapewnić finansowanie tych zadań. Inaczej mówiąc, organ władzy

publicznej, któremu przekazane zostały kompetencje, wykonuje je w sposób autonomiczny i na własną odpowiedzialność.

Jednocześnie Trybunał zgodził się z rzecznikiem generalnym, że taka autonomia działania nie oznacza, że nowy podmiot musi pozostawać poza wszelkim wpływem jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego. Podmiot przekazujący kompetencje może bowiem zachować określone prawa nadzoru nad tymi zadaniami publicznymi, chociażby za pośrednictwem organu złożonego z przedstawicieli wcześniej właściwych jednostek samorządu terytorialnego. Wpływ taki nie może jednak oznaczać wkraczania w konkretne sposoby realizacji zadań objętych zakresem przekazanych kompetencji.

Ponadto, zdaniem Trybunału, przeniesienie kompetencji nie musi być nieodwracalne. Nic nie stoi na przeszkodzie, by kompetencje przekazane lub przeniesione w ramach reorganizacji usług publicznych zostały później znowu przekazane lub przeniesione w ramach kolejnej reorganizacji.

Wreszcie decyzja co do tego, czy podmiot, któremu zostały przekazane kompetencje, może dodatkowo, poza działalnością prowadzoną w interesie ogólnym, prowadzić działalność na rynku, jako kwestia z zakresu wewnętrznej organizacji państw członkowskich należy, w ocenie Trybunału, do państw członkowskich i pozostaje bez wpływu na charakter przeniesienia kompetencji jako takiego.

Podsumowując, Trybunał uznał, że nie jest zamówieniem publicznym porozumienie zawarte przez dwie jednostki samorządu terytorialnego, takie jak to rozpatrywane w sprawie będącej przedmiotem odesłania prejudycjalnego, na podstawie którego jednostki te przyjmują uchwałę o utworzeniu związku celowego, mającego osobowość publicznoprawną, i o przekazaniu temu nowemu podmiotowi publicznemu określonych kompetencji, które dotychczas należały do tych jednostek samorządu, a które od tej chwili należą do związku celowego. Jednak takie przekazanie kompetencji w zakresie realizacji zadań publicznych następuje wyłącznie wówczas, gdy dotyczy ono jednocześnie obowiązków związanych z przekazanymi kompetencjami oraz towarzyszących im uprawnień, tak aby ten nowy kompetentny organ władzy publicznej miał autonomię decyzyjną i finansową, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.

22. Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-355/15 *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH przeciwko Universität für Bodenkultur Wien i VAMED Management und Service GmbH & Co KG in Wien*, ECLI:EU:C:2016:988

Wniosek sądu austriackiego został złożony w ramach sporu między zrzeszeniem Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH a Universität für Bodenkultur Wien, uniwersytetem zasobów naturalnych i nauk biologicznych w Wiedniu, dotyczącego zawarcia przez ten uniwersytet umowy ramowej dotyczącej zamówień publicznych na usługi eksploatacji, konserwacji i renowacji technicznego wyposażenia budynków i wyposażenia laboratorium. Sąd odsyłający chciał się dowiedzieć, czy art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG w świetle wyroku z dnia 4 lipca 2013 r. w sprawie C-100/12 *Fastweb* (ECLI:EU:C:2013:448) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby oferentowi wykluczonemu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na mocy ostatecznej decyzji instytucji zamawiającej, który nie jest zatem zainteresowanym oferentem w rozumieniu art. 2a tej dyrektywy, można było odmówić dostępu do umożliwiającego zakwestionowanie zawarcia umowy odwołania od decyzji o udzieleniu tego zamówienia publicznego, jeżeli oferty złożyli tylko ten wykluczony oferent i wybrany oferent, a zdaniem wykluczonego oferenta oferta wybranego oferenta również powinna była zostać odrzucona.

W wyroku Trybunał stwierdził, że art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że się temu nie sprzeciwia.