

**Sprawa C-769/23**

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

**Data wpływu:**

13 grudnia 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Consiglio di Stato (Włochy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

5 grudnia 2023 r.

**Strona wnosząca apelację:**

Mara soc. coop. arl

**Strona przeciwna w postępowaniu apelacyjnym:**

Ministero della Difesa

Gruppo Samir Global Service Srl

[...]

**REPUBLIKA WŁOSKA**

**Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy),**

**działając jako organ sądowy (piąta izba),**

wydała następujące

**POSTANOWIENIE**

w przedmiocie apelacji [...] wniesionej przez

Mara soc. coop. r.l.[...];

*przeciwko*

Ministero della Difesa (ministerstwu obrony, Włochy) [...] Gruppo Samir Global Service s.r.l. [...];

*w celu zmiany*

[...] wyroku Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, sez. I (regionalnego sądu administracyjnego w Rzymie, izba pierwsza, Włochy) nr 6259/2023 wydanego wobec stron;

[...] [zwroty proceduralne]

*I) OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE*

1. W drodze oświadczenia o zamiarze udzielenia zamówienia z dnia 14 lipca 2022 r., które było przedmiotem wstępnego ogłoszenia informacyjnego w Suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* 2021/S 253–672319 z dnia 29 grudnia 2021 r., Ministero della difesa (ministerstwo obrony, Włochy) wszczęło procedurę otwartą w ramach Unii Europejskiej zgodnie z art. 60 (obowiązującego wówczas) decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (dekretu ustawodawczego nr 50 z dnia 18 kwietnia 2016 r. – kodeks zamówień publicznych) w celu udzielenia zamówienia na okazjonalne i pilne usługi niewymagające kwalifikacji, związane między innymi z transportem na potrzeby między innymi centralnych i peryferyjnych organów samego ministerstwa w roku 2023 (przetarg nr 3144713), z możliwością przedłużenia na okres trzech lat, podzielonego na 9 części.

Przedmiotem niniejszej sprawy jest postępowanie dotyczące części nr 6 [CIG (kod identyfikacyjny przetargu) 9351659124 – kod NUTS ITH41], która dotyczy „*Aeronautica Militare area nord*” („*sił powietrznych w obszarze północnym*”), na kwotę 532 786,89 EUR (szacunkowa całkowita wartość zamówienia publicznego: 5 200 565,31 EUR bez VAT lub innych podatków i składek przewidzianych ustawą). Dla celów progu wspólnotowego, a zatem zgodnie z art. 35 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r. wartość części zamówienia – w tym kwoty z tytułu ewentualnych przedłużeń zamówienia – została wskazana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako łączna kwota 3 463 114,72 EUR bez VAT (a jako całkowitą wartość zamówienia, również dla celów progu wspólnotowego, wskazano kwotę 33 803 674,52 EUR bez VAT).

W zasadach przetargu przewidziano kryterium udzielenia zamówienia w oparciu o najniższą cenę zgodnie z art. 95 ust. 4 lit. b) decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r., ponieważ jest to usługa o znormalizowanych cechach. Obniżka powinna być zaproponowana jedynie w odniesieniu do wynagrodzenia za usługę w ramach zamówienia publicznego i w tym względzie art. 17 akapit drugi specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowił, co następuje: „*biorąc pod uwagę, że wnioskowana obniżka procentowa będzie miała zastosowanie jedynie do wynagrodzenia za usługę, koszty pracy pozostaną niezmiennione, ponieważ wynagrodzenia pracowników są wypłacane na podstawie*

*sektorowego układu zbiorowego pracy. W związku z tym cele, o których mowa w art. 50 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50/2016, polegające przede wszystkim na zapewnieniu poziomu zatrudnienia i ochronie pracowników poprzez stosowanie krajowych układów zbiorowych pracy, pozostają nienaruszone”.*

Zamówienie w przetargu dotyczącym części nr 6 zostało udzielone spółce Mara s.c.r.l., wnoszącej apelację w niniejszej sprawie, która zaoferowała obniżkę w wysokości 100 %. Inny oferent, Gruppo SAMIR Global Service s.r.l., również zaoferował obniżkę w wysokości 100 %, podobnie jak jeszcze inny oferent. Jednakże zamówienie zostało udzielone spółce Mara w wyniku losowania [...].

## *II) POSTĘPOWANIE W PIERWSZEJ INSTANCJI*

2. Spółka Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. zaskarżyła zatem do Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy; zwanego dalej „TAR Lazio”) decyzję o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi [...]. *[inne zaskarżone dokumenty, niemające znaczenia dla odesłania prejudycjalnego]* Skarżąca podniosła zarzuty skierowane przeciwko ofercie złożonej przez wybranego oferenta, a tytułem żądania ewentualnego, mające na celu unieważnienie całego przetargu.

[...]. *[postępowanie krajowe]*

3. – W wyroku nr 6259 z dnia 11 kwietnia 2023 r., od którego wniesiono apelację, TAR Lazio, Roma, sez. I-bis (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum w Rzymie, izba I bis, Włochy), uwzględnił skargę główną wniesioną przez Gruppo SAMIR w zakresie podnoszonego przez nią interesu prawnego i w związku z tym unieważnił przetarg w odniesieniu do części nr 6 [...]. *[postępowanie krajowe]*

## *III) POSTĘPOWANIE APELACYJNE*

4. W apelacji rozpatrywanej w niniejszej sprawie spółka Mara wniosła o zmianę wyroku wydanego w pierwszej instancji [...]. Oparła ona apelację na dwóch zarzutach. Spółka Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. wniosła apelację wzajemną.

W ramach zarzutu pierwszego wnosząca apelację główną podniosła w szczególności naruszenie art. 95 ust. 3 lit. a) decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r., utrzymując, że przewidziana w tym przepisie zasada – która nie zezwala na wybór kryterium najniższej ceny w przypadku zamówień pracochłonnych – nie ma zastosowania do zamówień, które, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, mają również cechy znormalizowane. Gdyby rozumieć go inaczej, zdaniem wnoszącej apelację przepis ten byłby sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, w szczególności z art. 67 dyrektywy Parlamentu

Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG). Jak zauważa wnosząca apelację, wyżej wspomniany przepis prawa Unii Europejskiej ma na celu promowanie najwyższej jakości usług [jest to zresztą zgodne z rezolucją z dnia 25 października 2011 r. w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych nr 2011/2048(INI), przyjętą przed przyjęciem dyrektywy z 2014 r.] i ustanawia pierwszeństwo kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie; jednakże nawet z tego punktu widzenia przepis krajowy narusza zasadę proporcjonalności, ponieważ wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów wskazanych w dyrektywie, choć kryterium najniższej ceny może być dopuszczalne w przypadku wysoce znormalizowanych towarów lub usług, gdyż w takim przypadku nie istnieje żadna rzeczywista potrzeba uzyskania zróżnicowanych ofert technicznych. Wnosząca apelację zwróciła się zatem do sądu odsyłającego o skierowanie odpowiedniego pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

5. – [...] [*postępowanie krajowe*]

#### IV) OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE SPORU I PRZEPISY MAJĄCE ZASTOSOWANIE

6. Kwestia sporna, która pozostała po częściowym rozstrzygnięciu niniejszego postępowania apelacyjnego, dotyczy tego, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (w niniejszej sprawie – o udzielenie zamówienia na usługę polegającą na świadczeniu pracy niewymagającej kwalifikacji, związanej z transportem towarów), cechującego się dużą pracochłonnością, a jednocześnie posiadającego znormalizowane cechy, powinno być prowadzone według kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, czy też przeciwnie, instytucja zamawiająca ma pewien zakres uznania co do ewentualnego wyboru kryterium najniższej ceny.

Właściwe przepisy krajowe stanowią, co następuje:

- artykuł 95 ust. 3 lit. a) decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r. (mający zastosowanie *ratione temporis* do przetargu będącego przedmiotem sporu) stanowi: „*Następujących zamówień udziela się wyłącznie na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, określonej na podstawie najlepszego stosunku jakości do ceny:*

a) *zamówienia dotyczące usług społecznych oraz usług żywienia w szpitalach, szkołach i w zakresie opieki społecznej, a także usług pracochłonnych, określonych w art. 50 ust. 1, z zastrzeżeniem udzielania zamówień na podstawie art. 36 ust. 2 lit. a);*

b) *zamówienia na usługi inżynierskie i architektoniczne oraz inne usługi o charakterze technicznym i intelektualnym, których wartość wynosi co najmniej 40 000 EUR;*

b bis) zamówienia na usługi i dostawy, których wartość wynosi co najmniej 40 000 EUR i które cechują się znaczną zawartością technologiczną lub które mają innowacyjny charakter”;

- z kolei przepisy, o których mowa w lit. a), stanowią (art. 50 ust. 1): „W przypadku udzielania koncesji oraz zamówień na roboty budowlane i usługi inne niż usługi o charakterze intelektualnym, ze szczególnym uwzględnieniem zamówień pracochłonnych, ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia informacyjne i zaproszenia muszą zawierać, zgodnie z zasadami Unii Europejskiej, szczególne klauzule społeczne mające na celu promowanie stabilności zatrudnienia zatrudnionych pracowników, przewidujące stosowanie przez wybranego oferenta sektorowych układów zbiorowych pracy, o których mowa w art. 51 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 81 z dnia 15 czerwca 2015 r. Usługi pracochłonne to takie, w których koszt pracy wynosi co najmniej 50 % całkowitej kwoty zamówienia”; [...] [tekst art. 36 ust. 2 lit. a), niemający znaczenia w niniejszym sporze];

- artykuł 95 ust. 4 lit. b) tego decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r. stanowi:

„Kryterium najniższej ceny może być stosowane: [...] b) w przypadku usług i dostaw, które mają znormalizowane cechy lub których warunki określa rynek, z wyjątkiem usług pracochłonnych, o których mowa w ust. 3 lit. a)”.

Ten ostatni wyjątek został wprowadzony do tekstu ustawy przez art. 1 ust. 20 lit. t) pkt 3 decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 (Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici) (dekretu z mocą ustawy nr 32 z dnia 18 kwietnia 2019 r. w sprawie pilnych przepisów dotyczących ożywienia sektora zamówień publicznych, przyspieszenia interwencji infrastrukturalnych, rewitalizacji miast i odbudowy po zdarzeniach sejsmicznych), przekształconego ze zmianami w legge (ustawę) nr 55 z dnia 14 czerwca 2019 r.

Ustawa nie zawiera jednak definicji usług (lub dostaw) o „znormalizowanych cechach”, lecz można uznać, że zamierzano odnieść się w niej, przynajmniej jeśli chodzi o usługi, do usług cechujących się dużą powtarzalnością i pozbawionych elementów zindywidualizowanych (np. usług o znaczeniu technologicznym lub innowacyjnym), w przypadku których trudno sobie wyobrazić wkład oferenta, który mógłby wpłynąć na oczekiwanie, że świadczona będzie jednolita usługa; wobec tego, ze względów ekonomii i szybkości postępowania dopuszczalne jest zastosowanie kryterium najniższej ceny, gdyż nie ma szczególnego uzasadnienia dla kryterium, które opiera się na procedurze konkurencyjnej odnoszącej się do najwyższej jakości technicznej.

7. Z powyższych krajowych ram prawnych wynika zatem, że w przypadku usług lub dostaw o znormalizowanych cechach organ administracji jest uprawniony



(„może”) przewidzieć kryterium najniższej ceny [art. 95 ust. 4 lit. b) decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r.], jednak z wyraźnym wyjątkiem „*uslug pracochłonnych*”, to znaczy usług, w przypadku których koszt pracy wynosi co najmniej połowę całkowitej kwoty zamówienia (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie). W tym ostatnim przypadku art. 95 ust. 3 lit. a) ustanawia wyłącznie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Consiglio di Stato (rada stanu) orzekająca w pełnym składzie, która w krajowym porządku prawnym jest właściwa do rozstrzygania sporów orzeczniczych w zakresie stosowania przepisów oraz do określania związanych z nimi zasad prawnych [...], musiała zbadać – w kontekście sporu, który, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, dotyczył zamówienia mającego znormalizowane cechy, lecz cechującego się jednocześnie pracochłonnością – związek między przepisem art. 95 ust. 3 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r., który ustanawia kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie w przypadku usług pracochłonnych, a przepisem ust. 4 tego samego artykułu, który zezwala na stosowanie kryterium najniższej ceny w odniesieniu do usług i dostaw o znormalizowanych cechach. Miało to miejsce jeszcze przed interwencją ustawodawcy w 2019 r. w treść wspomnianego ust. 4 lit. b) poprzez wprowadzenie wyjątku dotyczącego usług pracochłonnych.

W tym względzie Consiglio di Stato (rada stanu) orzekająca w pełnym składzie wskazała, że uzasadnieniem dla wprowadzenia kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie w odniesieniu do zamówień na usługi pracochłonne jest realizacja celów ochrony pracy – nadrzędnych, zgodnie z konstytucją i prawem Unii Europejskiej, w dziedzinie zamówień publicznych. Consiglio di Stato (rada stanu) zauważyła jednocześnie, że celów tych nie można poświęcać w imię wymogów technicznych i dyskrecjonalnych decyzji organu administracji. W rozstrzygnięciu dotyczącym pozornej sprzeczności między art. 95 ust. 3 a art. 95 ust. 4 ustanowiono zatem następującą zasadę prawną: „*zamówienia na usługi pracochłonne w rozumieniu art. 50 ust. 1 i art. 95 ust. 3 lit. a) codice dei contratti pubblici (kodeksu zamówień publicznych) są w każdym przypadku udzielane według kryterium najlepszego stosunku jakości do ceny, nawet jeśli mają one również znormalizowane cechy w rozumieniu ust. 4 lit. b) tego kodeksu*” (wyrok nr 8 z dnia 21 maja 2019 r.).

8. Na podstawie tej zasady, potwierdzonej następnie w późniejszym orzecznictwie sądu administracyjnego pierwszej instancji, TAR Lazio, w ramach niniejszego sporu, uznał zatem, że w spornym zamówieniu – właśnie dlatego, że jest ono pracochłonne, choć ma znormalizowane cechy – należało koniecznie przewidzieć kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie przy udzieleniu zamówienia. W związku z tym TAR Lazio uznał za niezgodną z prawem klauzulę *lex specialis*, która przewidywała kryterium najniższej ceny przy udzieleniu zamówienia, i w konsekwencji unieważnił cały przetarg.

Szczegółowo rzecz ujmując, sporny przetarg – z jednej strony – ma na celu udzielenie zamówienia na usługi „*okazjonalnej pracy niewymagającej*

*kwalfikacji” o cechach bezsprzecznie znormalizowanych, polegające jedynie na „czynnościach załadunku i rozładunku, składania i rozkładania paczek, układania w stosy i rozładowywania materiałów przyjmowanych i wydawanych, przemieszczania materiałów oraz wszelkich innych czynnościach określanych jako praca niewymagająca kwalifikacji na potrzeby magazynów, zakładów przemysłowych, instytucji, okrętów wojennych lub lotnisk wojskowych oraz jednostek wojskowych” (por. art. 17, s. 33 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), które to usługi mają być świadczone na rzecz Ministero della difesa (ministerstwa obrony). Z drugiej strony, to samo zamówienie cechuje się również bezsprzecznie pracochłonnością, która polega na zaangażowaniu pracowników w opisane czynności załadunku, rozładunku i transportu towarów: okoliczność, że koszty pracy wynoszą w niniejszej sprawie co najmniej 50 % całkowitej wartości zamówienia zgodnie z definicją zawartą w art. 50 ust. 1 zdanie drugie decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r., jest bezsporną okolicznością faktyczną, której strony nie kwestionują.*

9. Strona wnosząca apelację kwestionuje wnioski, do których doszedł TAR Lazio, utrzymując, że w odniesieniu do przewidzianych wyłącznie materialnych czynności przenoszenia paczek – które ze względu na swój charakter są powtarzalne i znormalizowane – nie można stwierdzić żadnej rzeczywistej potrzeby uzyskania zróżnicowanych ofert technicznych, co niepotrzebnie utrudniłoby procedurę przetargową i naruszyłoby konstytucyjną zasadę dobrej administracji.

Ponadto w niniejszej sprawie, jak zauważa wnosząca apelację, obniżka na etapie składania oferty nie powinna być dokonywana w stosunku do ceny podstawowej obejmującej koszty pracy, lecz raczej wyłącznie w stosunku do wynagrodzenia za usługę; wynagrodzenie to należałoby jednak obliczyć po odjęciu kosztów pracy. Artykuł 17 akapit przedostatni specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidywał bowiem, co następuje: *„W rzeczywistości, mimo iż przewiduje się udzielenie zamówienia według kryterium najniższej ceny, biorąc pod uwagę, że wnioskowana obniżka procentowa będzie miała zastosowanie jedynie do wynagrodzenia za usługę, koszty pracy pozostaną niezmienione, ponieważ wynagrodzenia pracowników są wypłacane na podstawie sektorowego układu zbiorowego pracy. W związku z tym cele, o których mowa w art. 50 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50/2016, polegające przede wszystkim na zapewnieniu poziomu zatrudnienia i ochronie pracowników poprzez stosowanie krajowych układów zbiorowych pracy, pozostają nienaruszone”*.

W związku z tym obniżka mogła zostać udzielona jedynie w odniesieniu do potencjalnego zysku przedsiębiorstwa przy niezmienionych kosztach pracy: w ten sposób pozostawiono nienaruszone gwarancje związane z niezbędną ochroną pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia. Jak zauważa wnosząca apelację, zapewniono w ten sposób ochronę zarówno potrzeb instytucji zamawiającej, jak i warunków finansowych oraz warunków związanych z bezpieczeństwem pracy.

9.1. W odniesieniu do prawa Unii strona wnosząca apelację powołuje się na art. 67 ust. 2 akapit ostatni dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym „[p]aństwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia, lub ograniczyć ich zastosowanie do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień”. Przepis ten należy interpretować zgodnie z zasadą proporcjonalności, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, zgodnie z którą przepisy ustanawiane przez państwa członkowskie w ramach wdrażania przepisów dyrektywy 2014/24/UE nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów określonych w tej dyrektywie.

Istotny jest również cel polegający na promowaniu najwyższej jakości usług w świetle brzmienia *motywu* 92 tej dyrektywy, zgodnie z którym „[n]ależy zachęcać instytucje zamawiające do wybierania takich kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwią im otrzymanie wysokiej jakości robót budowlanych, dostaw i usług, optymalnie odpowiadających ich potrzebom”. W odniesieniu do możliwości stosowania kryterium najniższej ceny, pomimo preferowania kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, wnosząca apelację powołuje się również na rezolucję z dnia 25 października 2011 r. w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych [2011/2048(INI)], poprzedzającą zatwierdzenie dyrektyw z 2014 r., w której Parlament Europejski, uznając, że „należy pozbawić kryterium najniższej ceny jego decydującego znaczenia w udzielaniu zamówień i zastąpić je ogólnie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – pod względem korzyści ekonomicznych, społecznych i środowiskowych – obejmującej wszystkie koszty cyklu życia towarów, usług i prac będących przedmiotem zamówienia”, zaznaczył w każdym razie, „że nie wykluczałoby to traktowania najniższej ceny jako decydującego kryterium w przypadku wysoce znormalizowanych towarów lub usług”.

Ustawodawca włoski wykonał zatem uprawnienie przewidziane w art. 67 dyrektywy 2014/24/UE, wprowadzając zakaz stosowania kryterium najniższej ceny w odniesieniu do określonego rodzaju usług pracochłonnych [art. 95 ust. 4 lit. b) *decreto legislativo* (dekretu ustawodawczego) nr 50 z 2016 r.], lecz również w przypadku, gdy zamówienie ma jednocześnie cechy znormalizowane, to znaczy, gdy aspekty jakościowe usług nie są istotne. Ustanowienie w tym ostatnim przypadku kryterium najlepszego stosunku jakości do ceny wykraczałoby w sposób oczywisty poza to, co jest konieczne do osiągnięcia przypominanych powyżej celów dyrektywy, a zatem byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności.

10. Sąd odsyłający jest zdania, że zaproponowane w ten sposób przez wnoszącą apelację pytanie prejudycjalne powinno zostać przedłożone Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tym bardziej że sąd odsyłający jest sądem ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 TFUE.

Powtórzono, że między stronami bezsporny jest charakter spornego zamówienia, którego przedmiotem jest usługa pracochłonna, lecz odznaczająca się



jednocześnie znormalizowanymi cechami (w odniesieniu do wymaganych od pracowników usług, które charakteryzują się powtarzalnością świadczenia), zaś zarzut wnoszącej apelację, dotyczący naruszenia zasady proporcjonalności, nabiera szczególnego znaczenia w świetle zasad przetargu, które w niniejszej sprawie stanowiły, że kryterium udzielenia zamówienia jest kryterium najniższej ceny, którą należy obliczać wyłącznie w stosunku do wynagrodzenia za usługę, z wyłączeniem kosztów pracy.

Ponadto w niniejszej sprawie zgodność z warunkami finansowymi i warunkami związanymi z bezpieczeństwem pracy została już stwierdzona zarówno przez instytucję zamawiającą na etapie postępowania dotyczącym weryfikacji nieprawidłowości ofert, jak i przez sąd krajowy, który oddalił zarzuty podniesione przez skarżącą w pierwszej instancji, w których zakwestionowano zgodność z prawem oferty wybranego oferenta właśnie w odniesieniu do naruszenia minimalnych stawek płac.

Ścisłe stosowanie przepisów krajowych, w których (ze względu na to, na co zezwala art. 67 dyrektywy 2014/24/UE) wprowadzono zakaz stosowania kryterium najniższej ceny w przypadkach analogicznych do rozpatrywanego w niniejszej sprawie, powinno zatem prowadzić do unieważnienia przetargu ze względu na brak przewidzenia kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, które jest bezsprzecznie *preferowane* w źródłach prawa Unii Europejskiej, na które powołała się strona wnosząca apelację.

W niniejszej sprawie typowe korzyści związane z ochroną pracowników, które zwykle wynikają ze stosowania tego kryterium udzielenia zamówienia, zostały również osiągnięte, pomimo kwestionowanego zawarcia w zasadach przetargu innego kryterium, a mianowicie kryterium najniższej ceny, które zostało zastosowane zgodnie z przedstawionymi powyżej warunkami. Obniżka zastosowana wyłącznie do wynagrodzenia za usługi, z zastrzeżeniem kosztów pracy – tym bardziej wobec stwierdzenia w postępowaniu administracyjnym i sądowym, że nie doszło do żadnego naruszenia gwarancji związanych z ochroną, jaka powinna być zapewniona w odniesieniu do świadczenia pracy – prowadzi zatem do uznania za nieproporcjonalny obowiązek przewidzenia kryterium udzielenia zamówienia opartego na najlepszym stosunku jakości do ceny, ponieważ nie uwzględnia się możliwych aspektów ulepszeń technicznych, które mogłyby zasadniczo charakteryzować oferty dotyczące znormalizowanych usług.

Wynika z tego, że pierwszeństwo kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie w prawie Unii Europejskiej wydaje się być w niniejszej sprawie nie do pogodzenia ze względami, które powinny je uzasadniać, oraz że w związku z tym wprowadzenie tego kryterium wydaje się być środkiem w sposób oczywisty nadmiernym, nieproporcjonalnym i niezasadnym.

*V – PYTANIE PREJUDYCJALNE, KTÓRE PRZEDKŁADA SIĘ TRYBUNAŁOWI*

11. W świetle powyższych rozważań, zważywszy na znaczenie – dla rozstrzygnięcia ostatniego pozostałego zarzutu podniesionego w niniejszej sprawie – kwestii zgodności wyżej wspomnianego uregulowania krajowego ze wskazanymi przepisami prawa Unii, sąd odsyłający zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie orzeczenia w przedmiocie następującego pytania prejudycjalnego:

*Czy zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, o których mowa w art. 49 i 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a także zasada proporcjonalności [Unii Europejskiej] i art. 67 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE stoją na przeszkodzie stosowaniu uregulowania krajowego w dziedzinie zamówień publicznych, takiego jak włoskie uregulowanie zawarte w art. 95 ust. 3 lit. a) i ust. 4 lit. b) decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 50 z dnia 18 kwietnia 2016 r. oraz w art. 50 ust. 1 tego decreto legislativo (dekretu ustawodawczego), jak również uregulowania wynikającego z zasady prawnej wyrażonej przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) orzekającą w pełnym składzie w wyroku nr 8 z dnia 21 maja 2019 r., zgodnie z którą to zasadą prawną w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi o znormalizowanych cechach, a jednocześnie pracochłonne, instytucja zamawiająca nie może przewidzieć jako kryterium udzielenia zamówienia kryterium najniższej ceny nawet w przypadku, gdy zasady przetargu przewidują obniżkę wyłącznie od wynagrodzenia za usługi lub potencjalnego zysku przedsiębiorstwa, z zastrzeżeniem kosztów pracy?*

12. – [...].[wykaz dokumentów przesłanych do sekretariatu]

[...] [zawieszenie postępowania]

Z powyższych względów

Consiglio di Stato (rada stanu), działając jako organ sądowy, piąta izba,

kieruje do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne wskazane w uzasadnieniu i [...] zawiesza postępowanie.

[...] [przekazanie akt] [...] Rzym, w dniu [...] 12 października 2023 r. [...]