

Sprawa C-53/22

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

26 stycznia 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Włochy)

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

7 stycznia 2022 r.

Strona skarżąca:

VZ

Druga strona postępowania:

CA

Inni uczestnicy postępowania:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Przedmiot postępowania głównego

Odmowa uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego.

Przedmiot i podstawa prawna pytania prejudycjalnego

Artykuł 267 TFUE.

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 stoi na przeszkodzie temu, by oferentowi, który został ostatecznie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, odmówiono możliwości wniesienia skargi na odmowę uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia, jeżeli zamierza on wykazać, że zwycięski oferent i wszyscy pozostali oferenci, którzy spełnili wymagania, dopuścili się poważnego

wykroczenia zawodowego polegającego na zawarciu porozumień antykonkurencyjnych, stwierdzonych w postępowaniu sądowym dopiero po jego wykluczeniu, aby uzyskać możliwość udziału w ponownym postępowaniu przetargowym?

2. Czy art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 i zasady [prawa Unii Europejskiej] dotyczące ochrony konkurencji stoją na przeszkodzie temu, by sąd administracyjny nie mógł rozpatrzyć skargi wniesionej przez oferenta, który został ostatecznie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, na odmowę dokonania samokontroli przez instytucję zamawiającą w stosunku do decyzji o dopuszczeniu do przetargu i udzieleniu zamówienia oferentom, którzy zawarli stwierdzone w postępowaniu sądowym porozumienia antykonkurencyjne w tym samym sektorze co sektor będący przedmiotem postępowania?

Przywołane przepisy prawa i orzecznictwo Unii Europejskiej

Artykuł 101 TFUE.

Dyrektywa 2014/24/UE; art. 18 ust. 1, art. 57 ust. 4 lit. c) i d).

Dyrektywa 2007/66/WE; motywy 3 i 17, art. 1 ust. 1 i 3, art. 2a ust. 2.

Wyroki Trybunału: C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 i C-425/18.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Codice dei contratti pubblici – Decreto Legislativo n. 50/2016 (dekret ustawodawczy nr 50/2016 – kodeks zamówień publicznych), transponujący we Włoszech dyrektywy 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE.

Artykuł 80 reguluje podstawy wykluczenia i stanowi w ust. 5, że instytucje zamawiające wykluczają z udziału w postępowaniu przetargowym wykonawcę w jednej z wymienionych sytuacji, w tym w lit. c): gdy, instytucje zamawiające wykażą za pomocą odpowiednich środków, że wykonawca dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego, które może podważyć jego uczciwość lub rzetelność.

Codice di procedura civile (kodeks postępowania cywilnego) stanowi w art. 100, że aby wytoczyć powództwo lub je zakwestionować, niezbędne jest posiadanie interesu prawnego.

Codice del processo amministrativo – Decreto Legislativo n. 104/2010 (dekret ustawodawczy nr 104/2010 – kodeks postępowania administracyjnego):

artykuł 35 ust. 1 lit. b) stanowi, że sąd stwierdza, iż skarga jest niedopuszczalna, nawet z urzędu, jeżeli brak jest interesu prawnego lub jeżeli istnieją inne względy stojące na przeszkodzie wydaniu orzeczenia co do istoty sprawy.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 W dniu 18 grudnia 2018 r. instytucja zamawiająca, CA (druga strona postępowania), wszczęła otwarte postępowanie przetargowe dotyczące świadczenia usługi ratownictwa śmigłowcowego.
- 2 W dniu 16 stycznia 2019 r. spółka VZ (skarżąca) zaskarżyła ogłoszenie dotyczące przetargu w zakresie, w jakim wymagało ono zaświadczenia, którego VZ wówczas nie posiadała. Skarga została oddalona wyrokiem Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionalnego sądu administracyjnego dla Lombardii, Włochy; zwanego dalej „TAR Lombardia”), utrzymanym w mocy przez Consiglio di stato (radę stanu, Włochy).
- 3 W międzyczasie Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (urząd ochrony konkurencji i rynku, zwany dalej „AGCM”) stwierdził, że w okresie od 2001 r. do sierpnia 2017 r. niektóre przedsiębiorstwa biorące udział w powyższym postępowaniu przetargowym dopuściły się poważnego naruszenia art. 101 TFUE, polegającego między innymi na porozumieniu mającym na celu ustalanie cen usług śmigłowcowych, i w konsekwencji nałożył na nie kary pieniężne. AGCM nie stwierdził natomiast istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję. W związku z tym w dniu 2 marca 2020 r. udzielono zamówienia składającego się z trzech części spółkom RT (części 1 i 2) oraz BO (część 3).
- 4 RT i BO, jak również JF, inna spółka, która nie jest stroną w postępowaniu głównym, wniosły do Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy; zwanego dalej „TAR Lazio”) skargę na nałożone na nie kary. Wszystkie skargi zostały oddalone przez TAR Lazio oraz, z wyjątkiem jeszcze jednego zawisłego postępowania, również przez Consiglio di stato.
- 5 W dniu 1 czerwca 2020 r. VZ poinformowała CA o jednym z wyroków TAR Lazio, a ponadto wykazała, że od października 2019 r. posiada zaświadczenie stanowiące wymóg udziału w przetargu, którego to wymogu VZ wcześniej nie spełniała.
- 6 W interesie skarżącej nie leży zatem uzyskanie zamówienia, lecz stwierdzenie nieważności całego postępowania przetargowego, aby móc wziąć udział w ponownym przetargu.

Główne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 7 RT i BO utrzymują, że ustalanie cen nie miało na celu kształtowania cen usług i nie było wykorzystywane przez instytucje zamawiające do określenia podstaw rozstrzygnięcia przetargu. Twierdzą one ponadto, że to ustalanie cen nie było wiążące dla instytucji zamawiających ani nie mogło spowodować ograniczeń sprzecznych z konkurencją.
- 8 VZ utrzymuje, że wyrok TAR Lazio, o którym poinformowała ona CA, ma konkretny wpływ na ocenę uczciwości i rzetelności wybranego oferenta w zakresie świadczenia usług ratownictwa śmigłowcowego, i to nawet po udzieleniu zamówienia, ponieważ wskazuje na poważne wykroczenie zawodowe stwierdzone w postępowaniu sądowym.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 9 Skarżąca została ostatecznie wykluczona z postępowania przetargowego i w związku z tym nie jest uprawniona do kwestionowania udzielenia zamówienia oraz bardziej ogólnie wszystkich czynności w ramach tego postępowania. Jednakże w niniejszej sprawie sąd odsyłający ma wątpliwości z powodów przedstawionych poniżej.
- 10 W świetle orzecznictwa wypracowanego na podstawie wyroków Trybunału w sprawach C-100/12 i C-689/13 we włoskim orzecznictwie przyjęto, że w postępowaniu przetargowym, w którym uczestniczyło tylko dwóch oferentów, dopuszczalne jest rozpatrzenie środka odwoławczego mającego na celu uzyskanie ponownego przeprowadzenia postępowania, który to środek został wniesiony przez uczestnika wykluczonego z powodu niespełnienia wymogów minimalnych. Jednakże nawet w świetle tego nowego podejścia interes w rozpatrzeniu takiego środka odwoławczego wymaga, by zaskarżenie miało miejsce w ramach jednego postępowania i by wykluczenie oferenta nie stało się ostateczne przed wniesieniem środka odwoławczego, zgodnie z orzeczeniem Trybunału w sprawie C-355/15. W związku z powyższym należałoby stwierdzić niedopuszczalność skargi w niniejszej sprawie.
- 11 W trakcie prowadzenia postępowania zwycięski oferent i wszyscy sklasyfikowani oferenci mogli teoretycznie zostać wykluczeni z powodu ich udziału w porozumieniu antykonkurencyjnym. Trybunał orzekł bowiem, że zachowanie stanowiące naruszenie zasad konkurencji, stwierdzone i ukarane przez AGCM decyzją utrzymaną w mocy przez sąd, stanowi poważne wykroczenie zawodowe popełnione przez podmiot gospodarczy (sprawa C-425/18). Jednakże w tym czasie nie wykazano jeszcze w postępowaniu sądowym istnienia i znaczenia porozumienia, co nie pozwoliło skarżącej na zakwestionowanie decyzji o dopuszczeniu do przetargu zwycięskiego oferenta i innych uczestników kartelu. Skłania to sąd odsyłający do powzięcia wątpliwości co do zasadności tej prekluzji, która zależy zasadniczo od czasu potrzebnego do stwierdzenia samego kartelu, to znaczy od okoliczności losowych.

- 12 Ponadto w sprawie C-355/15 ostatecznie wykluczony oferent zaskarżył udzielenie zamówienia, a zatem decyzję, która była ściśle związana z jego wykluczeniem i została wydana w ramach tego samego postępowania. W niniejszej sprawie skarżąca kwestionuje natomiast fakt, że instytucja zamawiająca uznała za nieistotną dla celów uchylecia decyzji o udzieleniu zamówienia okoliczność niezwiązaną z postępowaniem, która doprowadziła do jej wykluczenia (mianowicie wyrok, w którym TAR Lazio utrzymał w mocy karę AGCM), co skłoniło sąd odsyłający do powzięcia wątpliwości co do możliwości zastosowania w niniejszej sprawie zasad określonych w sprawie C-355/15.
- 13 Wreszcie, w sprawie C-333/18 Trybunał uznał za dopuszczalną skargę oferenta sklasyfikowanego na trzeciej pozycji, mającą na celu zakwestionowanie dopuszczenia do przetargu jedynie oferentów, którzy zajęli dwa pierwsze miejsca, nawet gdyby jego oferta została uznana za nieprawidłowo złożoną i nawet mimo iż byli inni oferenci, którzy zostali sklasyfikowani na niższych pozycjach, ponieważ gdyby skarga odrzuconego oferenta została uznana za zasadną, instytucja zamawiająca mogłaby podjąć decyzję o unieważnieniu przetargu i wszczęciu nowego postępowania o udzielenie zamówienia (pkt 28). Sytuacja strony skarżącej w niniejszej sprawie dla celów oceny jej interesu prawnego wydaje się zatem porównywalna z sytuacją rozpatrywaną w sprawie C-333/18.
- 14 Nie wydaje się, aby dyrektywa 2007/66/WE, która ma na celu zapewnienie dostępności procedur odwoławczych nie tylko dla każdego podmiotu, który ma interes w uzyskaniu zamówienia, lecz także dla każdego podmiotu, który miał taki interes (motyw 17 i art. 1 ust. 3), jak ma to miejsce w przypadku skarżącej, wykluczała możliwość zakwestionowania przez ostatecznie wykluczonego oferenta, iż zwycięski oferent spełnia wymogi udziału w przetargu. Ponadto oferentów uważa się za zainteresowanych, jeśli nie zostali jeszcze ostatecznie wykluczeni (art. 2a ust. 2), lecz jedynie w celu określenia tych podmiotów, które należy powiadomić o decyzji o udzieleniu zamówienia, a nie również do celów dopuszczalności środka odwoławczego.