

Sprawa C-68/21**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

3 lutego 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di stato (rada stanu, Włochy)

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

14 grudnia 2020 r.

Strona wnosząca odwołanie:

Iveco Orecchia SpA

Strona przeciwna:

APAM Esercizio SpA

Veneta Servizi International Srl unipersonale

Przedmiot postępowania głównego

Odwołanie wniesione przez oferenta, którego oferta nie została wybrana, od wyroku Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionalnego sądu administracyjnego dla Lombardii, Włochy) dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego na dostawę części zamiennych do autobusów oferentowi, który złożył ofertę bez załączenia do niej świadectw homologacji, a jedynie z oświadczeniami o równoważności z homologowaną oryginalną częścią, złożonymi przez samego oferenta, który określił się jako producent.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia art. 3, 10, 19 i 28 oraz załącznika IV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/46/WE z dnia 5 września 2007 r. ustanawiającej ramy

dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów.

Pytania prejudycjalne

1) Czy okoliczność – w szczególności w odniesieniu do dostaw w ramach zamówienia publicznego części zamiennych do autobusów przeznaczonych do świadczenia usługi publicznej –, że instytucja zamawiająca może przyjmować części zamienne przeznaczone do określonego pojazdu, wykonane przez wytwórcę innego niż producent pojazdu, w związku z czym nie są one homologowane wraz z pojazdem, należące do jednej z kategorii części objętych przepisami technicznymi wymienionymi w załączniku IV do dyrektywy 2007/46/WE (Wymogi do celów homologacji typu WE pojazdów) i oferowane w przetargu bez dołączonego świadectwa homologacji i bez jakichkolwiek informacji dotyczących rzeczywistej homologacji, co więcej, w oparciu o założenie, że homologacja nie jest konieczna, gdyż wystarczające jest złożone przez oferenta oświadczenie o równoważności z homologowaną częścią oryginalną, jest zgodna z prawem Unii, w szczególności z przepisami dyrektywy 2007/46/WE (zawartymi w art. 10, 19 i 28 tej dyrektywy), a także z zasadami równego traktowania i bezstronności, wolnej konkurencji i dobrej administracji?

2) Czy okoliczność, że w odniesieniu do dostaw w ramach zamówienia publicznego części zamiennych do autobusów przeznaczonych do świadczenia usługi publicznej indywidualny oferent może określić się jako „producent” nieoryginalnej części zamiennej przeznaczonej do określonego pojazdu, w szczególności w przypadku gdy część ta należy do jednej z kategorii części objętych przepisami technicznymi wymienionymi w załączniku IV (Wymogi do celów homologacji typu WE pojazdów) do dyrektywy 2007/46/WE, jest zgodna z prawem Unii, w szczególności z art. 3 pkt 27 dyrektywy 2007/46/WE, czy też wspomniany oferent musi jednak udowodnić – w odniesieniu do każdej z oferowanych w ten sposób części zamiennych oraz w celu poświadczenia jej równoważności ze specyfikacją techniczną zamówienia –, że jest osobą odpowiedzialną wobec organu udzielającego homologacji za wszystkie aspekty procesu homologacji, a także za zgodność produkcji i odpowiedni poziom jakości, jak również, że uczestniczy bezpośrednio przynajmniej w niektórych etapach produkcji części podlegającej homologacji? W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) zwraca się również o wyjaśnienie, w jaki sposób należy przedstawić rzeczony dowód.

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, w szczególności art. 34.

Wyżej wymieniona dyrektywa 2007/46/WE.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, w szczególności art. 42, 44 i 62.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 („Codice dei contratti pubblici”) (dekret ustawodawczy nr 50 z dnia 18 kwietnia 2016 r. - kodeks zamówień publicznych) (GURI nr 91 z dnia 19 kwietnia 2016 r. – dodatek zwyczajny nr 10), w szczególności następujące przepisy:

Artykuł 68:

„1. Specyfikacje techniczne, o których mowa w pkt 1 załącznika XIII, są zawarte w dokumentacji przetargowej i określają cechy przewidziane dla robót budowlanych, usług lub dostaw. Cechy te mogą również odnosić się do określonego procesu lub określonej metody produkcji lub wykonania wymaganych robót budowlanych, dostaw lub usług lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli czynniki te nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz są proporcjonalne do jego wartości i celów. [...]

5. [...] [S]pecyfikacje techniczne powinny być sformułowane w następujący sposób: [...]; b) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności, poprzez odniesienie do: norm przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – jeżeli takie nie istnieją – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych w zakresie projektowania, wyliczeń i wykonania obiektu budowlanego oraz wykorzystania dostaw. Przy każdym odniesieniu powinny pojawić się słowa »lub równoważny«; c) poprzez określenie wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności, o których mowa w lit. a), z odniesieniem do specyfikacji wymienionych w lit. a), aby zapewnić zgodność z takimi wymogami w zakresie wykonania lub funkcjonalności; d) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych wymienionych w lit. b) w zakresie niektórych charakterystyk oraz poprzez odniesienie do wymogów w zakresie wykonania [...].

[...]

7. W przypadku gdy instytucja zamawiająca skorzysta z możliwości zastosowania odniesienia do specyfikacji technicznych wymienionych w ust. 5 lit. b), nie może ona uznać oferty za niedopuszczalną lub odrzucić oferty na tej podstawie, że roboty budowlane, dostawy lub usługi będące przedmiotem oferty nie są zgodne ze specyfikacjami technicznymi, do których instytucja zamawiająca

się odnosi, jeżeli oferent udowodni w swojej ofercie za pomocą wszelkich odpowiednich środków, w tym za pomocą środków dowodowych, o których mowa w art. 86, że proponowane rozwiązania spełniają w równoważnym stopniu wymogi określone w specyfikacjach technicznych”.

Artykuł 86, zgodnie z którym jako dowód specyfikacji technicznych stosuje się: „raport z badań jednostki oceniającej zgodność lub świadectwo wydane przez jednostkę oceniającą zgodność” lub „dokumentację techniczną producenta”.

Decreto legislativo del 30 aprile 1992, n. 285 („Nuovo codice della strada”) (dekret ustawodawczy nr 285 z dnia 30 kwietnia 1992 r. - nowy kodeks drogowy) (GURI nr 114 z dnia 18 maja 1992 r. – dodatek zwyczajny nr 74), w szczególności następujące artykuły:

Artykuł 75 ust. 3:

„Pojazdy wymienione w ust. 1, ich części lub oddzielne zespoły techniczne, które są produkowane seryjnie, podlegają homologacji typu”.

Artykuł 72 ust. 13 stanowi, że każda osoba poruszająca się pojazdem, w którym zamontowane są części niehomologowane podlega karze.

Artykuł 77 ust. 3a przewiduje administracyjne kary pieniężne w odniesieniu do „każdego, kto importuje, produkuje w celu wprowadzenia do obrotu na terytorium kraju lub wprowadza do obrotu układy, części i oddzielne zespoły techniczne bez wymaganej homologacji lub aprobaty w rozumieniu art. 75 ust. 3a”. Ten ostatni przepis ustanawia również zajęcie i konfiskatę „części, o których mowa w niniejszym ustępie” (w tym układów hamulcowych), „nawet jeśli są one zamontowane w pojazdach”.

Decreto del Presidente della Repubblica dell’8 dicembre 2000, n. 445 („Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”) (dekret prezydenta Republiki nr 445 z dnia 8 grudnia 2000 r. - tekst jednolity przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących dokumentacji administracyjnej) (GURI nr 42 z dnia 20 lutego 2001 r. – dodatek zwyczajny nr 30), w szczególności art. 49, zgodnie z którym:

„Świadectwa [...] pochodzenia, świadectwa zgodności WE, świadectwa dotyczące znaków towarowych lub patentów nie mogą być zastąpione innym dokumentem, chyba że przepisy sektorowe stanowią inaczej”.

Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 („Codice del consumo”) (dekret ustawodawczy nr 206 z dnia 6 września 2005 r. - kodeks konsumenta) (GURI nr 35 z dnia 8 października 2005 r. – dodatek zwyczajny nr 162), w szczególności art. 3, który definiuje producenta jako „wytwórcę towaru lub dostawcę usługi lub jego pośrednika, jak również importera towaru lub usługi na terytorium Unii Europejskiej lub każdą inną osobę fizyczną lub prawną, która przedstawia się jako

producent, identyfikując towar lub usługę swoją nazwą, znakiem towarowym lub innym oznaczeniem odróżniającym”.

Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 28 aprile 2008, n. 32721 („Omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi”) (dekret ministra infrastruktury i transportu nr 32721 z dnia 28 kwietnia 2008 r. - homologacja pojazdów silnikowych i ich przyczep) (GURI nr 162 z dnia 12 lipca 2008 r. – dodatek zwyczajny nr 167), na mocy którego dokonano transpozycji dyrektywy 2007/46/WE, w szczególności art. 3 lit. ff), który definiuje „producenta” jako „osobę lub jednostkę, która jest odpowiedzialna wobec organu udzielającego homologacji za wszystkie aspekty procesu homologacji oraz za zapewnienie zgodności produkcji”, mimo iż „nie jest istotne, czy ta osoba lub jednostka bezpośrednio uczestniczy we wszystkich etapach wytwarzania pojazdu, układu, części lub oddzielnego zespołu technicznego podlegającego procesowi homologacji”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 Spółka APAM Esercizio SpA (zwana dalej „instytucją zamawiającą”) ogłosiła przetarg nieograniczony na dwuletnie dostawy oryginalnych części zamiennych Iveco do autobusów lub części z nimi równoważnych, do którego to przetargu dopuszczono oferty nieoryginalnych, lecz jedynie równoważnych części zamiennych, określonych jako „części zamienne (części składowe, wyposażenie) o jakości równoważnej z częściami oryginalnymi lub części o jakości co najmniej równej jakości części użytych do montażu pojazdu, wyprodukowane zgodnie ze specyfikacjami technicznymi i standardami produkcji producenta oryginalnej części zamiennej”. Specyfikacje techniczne wymagały świadectwa homologacji typu, w przypadku gdy było ono obowiązkowe.

W przetargu udział wzięli trzej oferenci, w tym spółka Iveco Orecchia SpA i spółka Veneta Servizi International Srl unipersonale (zwana dalej „wybrany oferent”).

Decyzją z dnia 29 stycznia 2019 r. APAM ostatecznie udzieliła zamówienia spółce Veneta Servizi, która zajęła pierwsze miejsce w przetargu.

- 2 W skardze wniesionej do Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionalnego sądu administracyjnego dla Lombardii) Iveco Orecchia, która zajęła drugie miejsce w przetargu, zaskarżyła wspomnianą decyzję o udzieleniu zamówienia, decyzję o dopuszczeniu wybranego oferenta do złożenia oferty, a także ogłoszenie i specyfikację istotnych warunków zamówienia w zakresie, w jakim określono w nich wymogi dotyczące dokumentów, za pomocą których oferenci mogli przedstawić dowody równoważności oferowanych części zamiennych.
- 3 Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2019 r. Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionalny sąd administracyjny dla Lombardii) oddalił skargę i

stwierdził, że dokumentacja przedstawiona przez wybranego oferenta, mająca na celu potwierdzenie równoważności części zamiennych, jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz z przepisami prawa Unii i przepisami prawa krajowego obowiązującymi w tej dziedzinie.

Iveco Orecchia wniosła odwołanie od tego wyroku do Consiglio di stato (rady stanu), która jest sądem odsyłającym.

Główne argumenty stron postępowania głównego

- 4 Iveco Orecchia kwestionuje w szczególności brak wykluczenia z przetargu wybranego oferenta, mimo iż oferent ów nie przedstawił świadectw homologacji oferowanych równoważnych części zamiennych i poświadczył (wskazując, że jest producentem, chociaż jest jedynie sprzedawcą i pośrednikiem) równoważność produktów, które w rzeczywistości zostały wytworzone przez osoby trzecie. Iveco Orecchia twierdzi natomiast, że jedynie te osoby trzecie mogą poświadczyć jakość swojego produktu.
- 5 Zdaniem Iveco Orecchia konieczność ochrony interesu ogólnego w zakresie jakości i bezpieczeństwa transportu publicznego obywateli wymaga, aby wraz z ofertą oferent przedstawił świadectwo homologacji lub w każdym razie szczegółowe informacje w tym względzie, a brak takiej dokumentacji nie może zostać usunięty jedynie poprzez oświadczenie równoważności części zamiennej z oryginalną częścią; ponadto owo oświadczenie o równoważności powinno zostać złożone wyłącznie przez wytwórcę (rozumianego jako producent) części zamiennej, gdyż jako jedyny zna on bezpośrednio okoliczności faktyczne związane z procesem produkcji produktu i jako taki jako jedyny może poświadczyć jego zgodność ze specyfikacją techniczną określoną w przetargu.
- 6 Natomiast zdaniem Veneta Servizi obowiązujące przepisy i specyfikacja istotnych warunków zamówień (która jest zgodna z tymi przepisami) nie przewidują homologacji w odniesieniu do określonych, tzw. równoważnych części zamiennych, które były przedmiotem przetargu. Świadectwo homologacji jest wymagane jedynie w odniesieniu do prototypu lub części, które są homologowane indywidualnie dla konkretnego pojazdu. Zaświadczenie o równoważności w odniesieniu do równoważnych części zamiennych jest zatem dopuszczalne jako alternatywa dla homologacji.
- 7 Veneta Servizi twierdzi ponadto, że pojęcie producenta części zamiennych w sektorze motoryzacyjnym pokrywa się z definicją producenta towarów konsumpcyjnych, rozumianego jako wytwórca towaru lub dostawca usługi lub jego pośrednik, jak również importer towaru lub usługi na terytorium Unii Europejskiej lub każda inna osoba fizyczna lub prawna, która przedstawia się jako producent, identyfikując towar lub usługę swoją nazwą, znakiem towarowym lub innym oznaczeniem odróżniającym. Veneta Servizi jest objęta zakresem tego pojęcia i w związku z tym poświadczyła w sposób ważny równoważność rozpatrywanych części zamiennych.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 8 Zdaniem sądu odsyłającego pierwszą sporną kwestią jest to, czy na podstawie przepisów dyrektywy 2007/46/WE w związku z krajowymi przepisami stanowiącymi transpozycję tej dyrektywy, dotyczącymi homologacji pojazdów i części, homologacja jest wymagana w odniesieniu do części nieoryginalnych wyprodukowanych przez producenta części (który samodzielnie projektuje i produkuje poszczególne części pojazdu). W szczególności nie jest jasne, czy w przypadku równoważnych części zamiennych, podlegających homologacji i wskazanych na podstawie odesłań do przepisów sektorowych zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferent musi również przedstawić, pod rygorem wykluczenia jego oferty, świadectwo homologacji jako dowód rzeczywistej zgodności z oryginalną częścią i dla celów przydatności do użytku (pod względem prawnym i technicznym) w pojazdach, dla których część zamienna jest przeznaczona (lub czy musi przynajmniej udowodnić *in concreto*, że część zamienna została homologowana), lub czy oświadczenie przedsiębiorstwa będącego oferentem, poświadczające równoważność oferowanych części zamiennych z oryginalnymi częściami, jest wystarczające jako alternatywa dla przedstawienia takiej dokumentacji.
- 9 W odniesieniu do tej pierwszej kwestii zdaniem sądu odsyłającego rzeczne przepisy wydają się nakładać na producentów części takie same obowiązki jak obowiązki nałożone na producentów pojazdów (którzy homologują pojazd jako całość i w ten sposób homologują automatycznie, zastępczo, również każdą część tego pojazdu), w związku z czym homologacja jest także konieczna w odniesieniu do części zamiennych i części wprowadzanych do obrotu przez producentów części.
- 10 Zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa i tezami orzecznictwa, specyfikacje techniczne (w niniejszym przypadku równoważność oferowanej przez oferenta części zamiennych z oryginalną częścią) mogłyby zostać wykazane jedynie w drodze świadectw i oświadczeń producenta lub innych odpowiednich środków dowodowych zgodnie z przepisami art. 42 i 44 dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 34 dyrektywy 2004/17/WE (przywołanej przez Trybunał w wyroku z dnia 12 lipca 2018 r., C-14/17), art. 68 i 86 oraz części II załącznika XVII do kodeksu zamówień publicznych.
- 11 Wydaje się, że wspomniane przepisy wymagają ponadto, w celu stwierdzenia równoważności, aby oferent przedstawił zarówno oświadczenie o równoważności oferowanych produktów, jak i dokumentację potwierdzającą spełnienie tej przesłanki. Jednakże można by również twierdzić, jak podnosi Veneta Servizi, że w braku takiej dokumentacji wystarczające jest ogólne zaświadczenie o równoważności stwierdzające zgodność części zamiennych ze specyfikacjami technicznymi przewidzianymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zgodność proponowanych rozwiązań z wymogami określonymi w owej specyfikacji.

- 12 Druga kwestia budząca wątpliwości dotyczy tego, kto powinien wydać zaświadczenie o równoważności, w szczególności, czy koniecznie musi ono zostać wydane przez producenta oferowanej części, czy też może zostać wydane również przez samego sprzedawcę i pośrednika. W tym względzie prawidłowa wykładnia zwrotu „producent” w rozumieniu właściwych przepisów w tej dziedzinie jest również dyskusyjna.
- 13 W odniesieniu do wspomnianej drugiej kwestii, zgodnie z pierwszą, bardziej restrykcyjną tezą pojęcie producenta pokrywa się z pojęciem „wytwórcy” zdefiniowanym w przepisach sektorowych (zob. na przykład art. 2.1.1. regulaminu nr 90 EKG ONZ), a mianowicie jako „podmiot, który może przyjąć techniczną odpowiedzialność za [części] [...] i jest w stanie wykazać, że posiada środki niezbędne do osiągnięcia zgodności produkcji”. Teza ta znajduje również potwierdzenie w art. 1 ust. 1 lit. u) rozporządzenia Komisji (WE) nr 1400/2002 z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze motoryzacyjnym, który definiuje jako „części zapasowe porównywalnej jakości” jedynie „części zapasowe, produkowane przez każde przedsiębiorstwo, które może w każdej chwili zaświadczyć, że części, których to dotyczy, odpowiadają pod względem jakości elementom, które są lub były zastosowane w montażu danych pojazdów silnikowych”.
- 14 Zgodnie z powyższą tezą równoważność części zamiennej powinna być wyłącznie poświadczona przez producenta, ponieważ to właśnie odniesienie do producenta umożliwia dokładną identyfikację produktu poprzez poświadczenie jego cech technicznych, natomiast w celu wyznaczenia granic pojęcia producenta nie można by odwołać się do innych przepisów, które nie mają znaczenia dla sprawy, takich jak przepisy dotyczące konsumentów.
- 15 Zdaniem zwolenników tezy przeciwnej, opartej na powołaniu się na inne przepisy (takie jak przepisy dotyczące ochrony konsumentów), pod pojęciem wytwórcy lub producenta części zamiennych należy rozumieć nie tylko osobę, która „konkretnie produkuje daną część”, lecz także osobę, która wytwarza pod własną marką produkt lub jego część, również poprzez montaż lub zlecenie wykonania części lub komponentów osobom trzecim, i która ponosi odpowiedzialność z tytułu gwarancji w przypadku niezgodności produktu: ostatecznie jest to nie tylko osoba, która bezpośrednio produkuje wymagane części zamienne, lecz również osoba, która ponosi odpowiedzialność za ich użycie poprzez poświadczenie równoważności z oryginalnymi częściami lub zagwarantowanie ich prawidłowego funkcjonowania i braku wad produkcyjnych, nawet jeśli nie jest ona właścicielem zakładu lub fabryki, w których dana część zamienna jest pakowana, i nawet jeśli nie uczestniczy w różnych etapach wytwarzania produktu.
- 16 W ocenie sądu odsyłającego, chociaż wydaje się, że status producenta zakłada udział w co najmniej jednym z etapów procesu produkcyjnego, należy jednak wyjaśnić, w jaki sposób można wykazać ten status: czy wystarczające są informacje zawarte w świadectwie jakości i przedmiot działalności wynikający

z rejestru handlowego, czy też oferent musi wykazać (i w jaki sposób) bezpośrednią lub wynikającą z umów dostępność zakładów produkcyjnych lub okoliczność, że wszystkie części zamienne, w odniesieniu do których poświadczył równoważność, są produkowane przez osoby trzecie pod jego kierownictwem i na jego odpowiedzialność pod względem technicznym?

- 17 Wątpliwe jest także, czy specyfikacja istotnych warunków zamówienia może być rozumiana w ten sposób, że przedstawienie i weryfikacja dokumentacji potwierdzającej równoważność techniczną oferowanych produktów mogą być odroczone do etapu wykonania zamówienia, również w odniesieniu do istotnych elementów oferty i przedmiotu zamówienia, w tym specyfikacji technicznych, czy też wykazanie równoważności produktów powinno mieć miejsce już na etapie złożenia oferty.
- 18 Ponieważ rozstrzygnięcie wniesionego odwołania zależy od odpowiedzi na przedstawione pytania, ponieważ wybór określonej wykładni może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sporu, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowany do Trybunału jest istotny dla sprawy.

DOKUMENT ROBOTS