

Sprawa C-631/21**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

14 października 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Niderlandy)

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

5 października 2021 r.

Strona wnosząca środek odwoławczy:

Taxi Horn Tours BV

Druga strona postępowania:

Gemeente Weert

Gemeente Nederweert

Touringcars VOF

Przedmiot postępowania głównego

Środek odwoławczy od orzeczenia w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wnoszący środek odwoławczy odwołał się w pierwszej instancji od decyzji dwóch gmin (zwanymi dalej: „gminami”) o udzieleniu zamówienia vennootschap onder firma [spółce prawa niderlandzkiego mającej konstrukcję prawną zbliżoną do spółki jawnej, zwanej dalej: „VOF”), która złożyła tylko jeden jednolity europejski dokument zamówienia (zwany dalej: „JEDZ”). Jej zdaniem każdy z dwóch wspólników VOF powinien był złożyć własny JEDZ.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia prawa Unii na podstawie art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Jeżeli współpracujące ze sobą podmioty (osoby fizyczne i/lub prawne) prowadzą wspólne przedsiębiorstwo (w niniejszej sprawie w formie vennootschap onder firma [spółki prawa niderlandzkiego mającej konstrukcję prawną zbliżoną do spółki jawnej]):
 - to czy każdy z tych współpracujących podmiotów powinien złożyć odrębny jednolity europejski dokument zamówienia; czy
 - odrębny jednolity europejski dokument zamówienia powinny złożyć wszystkie współpracujące podmioty oraz ich wspólne przedsiębiorstwo; czy
 - wystarczy, że jednolity europejski dokument zamówienia zostanie złożony tylko przez wspólne przedsiębiorstwo?
2. Czy ma przy tym znaczenie:
 - czy wspólne przedsiębiorstwo ma charakter tymczasowy czy nie (trwały)?;
 - że współpracujące osoby same są przedsiębiorcami;
 - że współpracujące osoby prowadzą własne przedsiębiorstwa podobne do wspólnego przedsiębiorstwa, a w każdym razie prowadzą działalność na tym samym rynku;
 - że wspólne przedsiębiorstwo nie ma osobowości prawnej;
 - że wspólne przedsiębiorstwo może posiadać odrębny (od majątku wspólników) majątek (z którego odpowiada za zobowiązania);
 - czy zgodnie z prawem krajowym wspólne przedsiębiorstwo jest upoważnione do reprezentacji współpracujących osób w zakresie udzielania informacji objętych jednolitym europejskim dokumentem zamówienia;
 - że zgodnie z prawem krajowym w przypadku spółki takiej jak niderlandzka vennootschap onder firma to wspólnicy (a zatem nie sama spółka) zobowiązują się do wykonania zobowiązań wynikających z zamówienia i odpowiadają solidarnie za ich wykonanie?

3. Jeżeli znaczenie ma więcej niż jeden z czynników wymienionych w pytaniu 2, to jaki jest stosunek pomiędzy nimi? Czy niektóre z czynników mają większe znaczenie niż inne lub nawet znaczenie decydujące?
4. Czy prawdą jest, że w przypadku wspólnego przedsiębiorstwa wymaga się w każdym wypadku złożenia przez każdą współpracującą w nim osobę odrębnego jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, jeżeli przy wykonywaniu zamówienia będzie ono wykorzystywać również środki, które należą do odrębnych przedsiębiorstw tych osób (takich jak pracownicy czy inne zasoby przedsiębiorstwa)?
5. Czy wspólne przedsiębiorstwo musi spełniać określone wymogi, aby można było uznać je za jednego wykonawcę? Jeżeli tak, to jakie są to wymogi?

Powołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), artykuły 2, 19, 59 i 63.

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.U. z 2016 r., L 3, s. 16)

Powołane przepisy prawa krajowego

Aanbestedingswet 2012 (ustawa o udzielaniu zamówień publicznych z 2012 r.), art. 2.52, 2.84, 2.85; Aanbestedingsbesluit (rozporządzenie w sprawie udzielania zamówień publicznych), art. 2; Burgerlijk Wetboek (kodeks cywilny), art. 7A:1655; Wetboek van Koophandel (kodeks handlowy), art. 16, 17 ust. 1, 18.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 W [streszczanym] postanowieniu gerechtshof (sąd apelacyjny) zdecydował o skierowaniu do Trybunału Sprawiedliwości pytań prejudycjalnych, które powstały w ramach rozpoznawania środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w postępowaniu w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych, które zostało wszczęte przez Taxi Horn przeciwko gminom, a do którego przystąpiła także jako interwenient spółka Touringcars VOF (zwana dalej: „Touringcars”).
- 2 Dnia 28 lutego 2019 r. gminy ogłosiły europejski przetarg publiczny na przewóz uczniów szkół podstawowych na zajęcia wychowania fizycznego (zwany dalej: „przewozem na zajęcia gimnastyczne”) w okresie od 2020 r. do końca roku szkolnego 2027–2028. Kryterium udzielenia zamówienia stanowiło kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

- 3 Do dokumentacji przetargowej należał poradnik dotyczący udzielenia zamówienia, który został sporządzony przez gminy na potrzeby tego zamówienia. Wskazano w nim między innymi:

„1.9 Osoby upoważnione

Pracownik uprawniony do reprezentacji przedsiębiorstwa oraz do zaciągania w jego imieniu zobowiązań powinien podpisać podlegające uzupełnieniu Oświadczenie Własne (JEDZ – jednolity europejski dokument zamówienia), ofertę oraz załączniki. Składając podpis sygnatariusz udziela gwarancji, że treść całej oferty jest prawidłowa i prawnie wiążąca.

(...)

1.18 Złożenie oferty

(...)

Dopuszcza się również złożenie oferty przez grupę wykonawców złożoną z kilku przewoźników. Taka grupa musi spełniać postawione wymogi. Jeżeli składają Państwo ofertę jako grupa wykonawców, należy wyznaczyć przedstawiciela. Każde z przedsiębiorstw składających ofertę w ramach grupy odpowiada solidarnie za wykonanie umowy przewozu. Ze wspólnej oferty musi wynikać w jaki sposób zostanie zagwarantowana ciągłość przewozu na zajęcia gimnastyczne w sytuacji, gdy jedno lub więcej przedsiębiorstw składających ofertę w ramach grupy wykonawców nie będzie mogło wywiązać się ze swoich zobowiązań.

(...)

2.1 Ilość egzemplarzy/kompletność oferty

(...)

Oferta musi być kompletna i zawierać następujące dokumenty:

- Wypełnione w całości i ważnie podpisane Oświadczenie Własne (JEDZ, Załącznik 2); JEDZ stanowi edytowalny plik pdf, który został udostępniony za pośrednictwem TenderNed [platforma rządowa w Niderlandach, na której publikowane są ogłoszenia o zamówieniach publicznych i za pośrednictwem której można składać oferty].

- 4 Dnia 11 listopada 2019 r. okazało się, że jedynie Taxi Horn i Touringcars złożyły oferty na wykonanie tego zamówienia. Oferta Touringcars została złożona przez [F]. [F] złożył jeden JEDZ w imieniu Touringcars.

- 5 Touringcars ma formę VOF i została utworzona dnia 1 stycznia 2011 r. na czas nieokreślony. Z rejestru handlowego wynika, że Touringcars zatrudnia 82 pracowników, a jej działalność polega na „okazjonalnym przewozie drogowym

osób, usługach taksówkarskich oraz sprzedaży i naprawie samochodów osobowych oraz mniejszych samochodów dostawczych”. Wspólnikami Touringcars są [K] B.V. i [F] Touringcars B.V. Prezesem Touringcars, posiadającym pełne uprawnienia do reprezentacji, jest [F]. Obaj wspólnicy prowadzą swoje własne przedsiębiorstwo transportowe. Członkiem zarządu spółki [K] B.V. jest [K]. [F] jest pełnomocnikiem [K] B.V. i posiada tytuł dyrektora handlowego. [K] B.V. zatrudnia zgodnie z informacjami zamieszczonymi w rejestrze handlowym 39 pracowników. Jedynym członkiem zarządu i wspólnikiem spółki [F] Touringcars B.V. jest [F] Beheer B.V. Jedynym członkiem zarządu i wspólnikiem spółki [F] Beheer B.V. jest [F]. Z rejestru handlowego wynika, że [F] Touringcars B.V. nie zatrudnia żadnych pracowników.

6 Pismem z dnia 27 stycznia 2020 r. [K] wyjaśnił między innymi:

„W dniu 5 stycznia 2011 r., działając jako jedyny i uprawniony do jednoosobowej reprezentacji członek zarządu [K] B.V. udzieliłem Panu [F] pełnomocnictwa uprawniającego do pełnej reprezentacji [K] B.V. (...) Choć regularnie konsultowaliśmy z Panem [F] sprawy i sposób kierowania przedsiębiorstwem (-ami) powiązanych (-i) z [K] B.V., to od tej daty przekazałem mu pełen zarząd nad nimi. Co się tyczy tego ostatniego, to wskazuję ponadto, że dnia 1 stycznia 2011 r. [K] B.V. utworzyła z [F] Touringcars B.V. VOF pod firmą Touringcars V.O.F. W ramach tego związku [przedsiębiorstw] również konsultujemy się systematycznie z Panem [F], jednak to on faktycznie prowadzi to przedsiębiorstwo”.

7 Pismami z dnia 3 i 5 grudnia 2019 r. gminy poinformowały Taxi Horn, że udzieliły zamówienia Touringcars.

8 Taxi Horn wniosła o zastosowanie środka tymczasowego. Touringcars przystąpiła do tego postępowania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych. Voorzieningenrechter (sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych) odrzucił wniosek Taxi Horn.

9 Następnie gminy zawarły z Touringcars umowy na przewóz na zajęcia gimnastyczne. Umowy te weszły w życie dnia 1 marca 2020 r.

10 Pytanie, które pojawiło się w ramach postępowania w drugiej instancji dotyczy tego, czy wystarczające było złożenie przez Touringcars jednego JEDZ, czy też obaj wspólnicy powinni byli złożyć własny JEDZ.

Najważniejsze argumenty stron w postępowaniu głównym

11 Taxi Horn podnosi między innymi, że Touringcars stanowi stały związek przedsiębiorstw należących do obu spółek, a zatem jest to grupa wykonawców. Istotne jest zatem, aby zachowania i oświadczenia obu wspólników mogły być ocenione na podstawie ich własnych JEDZ.

- 12 Zdaniem gmin z przepisów prawa Unii i prawa krajowego nie wynika, że w przypadku złożenia oferty przez VOF każdy wspólnik musi przedłożyć jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ).
- 13 Gminy twierdzą, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy tymczasowymi a stałymi związkami przedsiębiorstw. Grupa wykonawców odnosi się w ramach unijnych zasad udzielenia zamówień do związku tymczasowego. VOF jest spółką cywilną w rozumieniu motywu 14 dyrektywy 2014/24/UE, a zatem jest wykonawcą jako całość, a nie grupą wykonawców. Ponadto ocena wspólników może zostać przeprowadzona na podstawie części IIIA JEDZ.
- 14 Dyrektywa 2014/25/UE, mająca zastosowanie między innymi do usług transportowych, zawiera podobne uregulowania (odpowiednio motywy 17 i 18; art. 2 zdanie wprowadzające i pkt 6; art. 37 ust. 2, art. 80 ust. 3, art. 79).

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia stanowi m.in.:

(1) Jednym z głównych celów dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE jest zmniejszenie obciążeń administracyjnych w stosunku do instytucji zamawiających, podmiotów zamawiających oraz wykonawców, zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorstw. Kluczowym elementem tych starań jest jednolity europejski dokument zamówienia. Standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia powinien w związku z tym zostać zredagowany w taki sposób, aby wyeliminować potrzebę przedstawiania znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów odnoszących się do kryteriów wykluczenia i kwalifikacji. Z tego samego względu standardowy formularz powinien również zawierać stosowne informacje w odniesieniu do podmiotów, na których zdolnościach polega wykonawca, tak aby weryfikacja informacji mogła być przeprowadzana łącznie z weryfikacją dotyczącą głównego wykonawcy oraz na takich samych warunkach.

Załącznik 1

Instrukcje

Jednolity europejski dokument zamówienia [JEDZ] jest składanym przez wykonawców oświadczeniem własnym stanowiącym dowód wstępny, zastępującym zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie. Jak określono w art. 59 dyrektywy 2014/24/UE, stanowi on oficjalne oświadczenie wykonawcy, w którym stwierdza on, że nie znajduje się w jednej z sytuacji, w przypadku której wykonawcy muszą lub mogą zostać wykluczeni, że spełnia stosowne kryteria kwalifikacji oraz że, w stosownych przypadkach, spełnia obiektywne zasady i kryteria ustalone na potrzeby ograniczenia liczby kwalifikujących się kandydatów, którzy zostaną zaproszeni do udziału. Dokument ten ma na celu zmniejszenie obciążeń administracyjnych wynikających z wymogu

przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów związanych z kryteriami wykluczenia i kwalifikacji.

(...)

Wykonawca, który bierze udział **samodzielnie** i **nie polega** na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji, musi wypełnić **jeden** jednolity europejski dokument zamówienia.

Wykonawca, który bierze udział **samodzielnie**, lecz polega na zdolności co najmniej jednego innego podmiotu, musi dopilnować, by instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający otrzymały jego własny jednolity europejski dokument zamówienia wraz z **odrębnym** jednolitym europejskim dokumentem zamówienia zawierającym stosowne informacje **odnoszące się do każdego z podmiotów, na których wykonawca polega**.

Wreszcie w przypadku gdy grupy wykonawców, w tym tymczasowe stowarzyszenia, biorą wspólnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, należy przedstawić **odrębny jednolity europejski dokument zamówienia** zawierający informacje wymagane w częściach II–V dla **każdego** z biorących udział wykonawców.

We wszystkich przypadkach, w których więcej niż jedna osoba jest członkiem organów administracyjnych, zarządzających lub nadzorczych wykonawcy, lub posiada w przedsiębiorstwie wykonawcy uprawnienia do reprezentowania, uprawnienia decyzyjne lub kontrolne, każda z tych osób **może** być zobowiązana do podpisania tego samego jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, zależnie od przepisów krajowych, w tym przepisów regulujących ochronę danych.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

15 Dyrektywy w sprawie zamówień publicznych zostały transponowane do prawa niderlandzkiego ustawą Aanbestedingswet 2012.

16 Artykuł 2.52 Aanbestedingswet stanowi w ust. 3 i 4:

„3. Związek wykonawców może złożyć ofertę lub zgłosić swoją kandydaturę.

4. Instytucja zamawiająca nie wymaga na potrzeby złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału, aby związek wykonawców miał określoną formę prawną”.

17 Artykuł 2.84 tej ustawy stanowi w ust. 1 i 2:

„Oświadczenie własne jest oświadczeniem złożonym przez wykonawcę, w którym wskazuje on:

a. czy mają wobec niego zastosowanie przesłanki wykluczenia;

b. czy spełnia minimalne wymagania określone w ogłoszeniu lub w dokumentacji przetargowej;

c. czy spełnia lub spełni wymogi wynikające ze specyfikacji technicznych i warunków wykonania, które dotyczą środowiska i dobrostanu zwierząt lub które opierają się na względach społecznych;

d. czy i w jaki sposób spełnia kryteria wyboru.

2. Informacje i wyjaśnienia, których można wymagać w oświadczeniu i wzór lub wzory takiego oświadczenia, są określane w drodze ogólnego aktu wykonawczego lub na jego podstawie”.

18 Artykuł 2.85 tej ustawy stanowi w ust. 1:

„1. Instytucja zamawiająca wymaga od wykonawcy, aby do swojego wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty załączył sporządzone na stosownym wzorze oświadczenie własne i wskazuje przy tym jakie informacje i wyjaśnienia muszą zostać udzielone w takim oświadczeniu własnym”.

(...)

19 Aanbestedingsbesluit stanowi, w zakresie w jakim ma to znaczenie w niniejszej sprawie, co następuje:

Artykuł 2

1. W oświadczeniu własnym, o którym mowa w art. 2.84 ustawy, zamieszcza się co najmniej następujące informacje:

a. informacje dotyczące instytucji zamawiającej lub przedsiębiorstwa sektora szczególnego oraz o postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia;

b. dane dotyczące wykonawcy;

c. oświadczenie w przedmiocie przesłanek wykluczenia;

d. oświadczenie w przedmiocie określonych minimalnych wymagań oraz oświadczenie w przedmiocie spełnienia wymogów wynikających ze specyfikacji technicznej i warunków wykonania, które dotyczą środowiska;

e. oświadczenie w przedmiocie sposobu spełnienia kryteriów wyboru;

f. oświadczenie o poprawności wypełnionego oświadczenia własnego i upoważnienia osoby je podpisującej;

g. datę i podpis.

(...)

3. Wzór lub wzory oświadczeń własnych są określane w drodze zarządzenia ministra. [...]”.

20 Touringcars ma formę prawną vennootschap onder firma. Vennootschap onder firma, podobnie jak maatschap [rodzaj spółki osobowej w Niderlandach] i commanditaire vennootschap (odpowiednik spółki komandytowej), jest spółką osobową.

21 W opinii z dnia 31 stycznia 2020 r. (ECLI:NL:PHR:2020:97) (nr 3.3–3.8) procureur-generaal (prokurator generalny) przy Hoge Raad (sądzie najwyższej instancji w Niderlandach) opisał spółkę osobową w następujący sposób:

„Poszczególne spółki osobowe

3.3 W naszym prawie wyróżnia się trzy rodzaje spółek osobowych: maatschap, vennootschap onder firma i commanditaire vennootschap (zwaną dalej: „cv”). Są to tworzone na mocy umowy formy współpracy, które w przeciwieństwie do osób prawnych, o których mowa w księdze 2 BW (kodeksu cywilnego), nie posiadają osobowości prawnej. Jednakowoż są one niekiedy, a można rzec, że co raz częściej, uważane za jednostki organizacyjne, co rodzi pytanie o ich osobowość prawną i/lub (przede wszystkim) zdolność prawną. VOF i cv są kwalifikowanymi formami maatschap.

3.4 Maatschap została zdefiniowana przez ustawodawcę w art. 7A: 1655 BW: »Maatschap jest umową, na mocy której co najmniej dwie osoby zobowiązują się do wniesienia wkładów w celu podzielenia między sobą uzyskanej z nich korzyści«.

Maatschap może być »cicha« i »publiczna«; Decydującym elementem jest to, czy działa ona pod wspólną firmą. Jeżeli działa ona pod wspólną firmą, to jest to maatschap publiczna. Jeżeli tak nie jest, to jest ona »cicha«; osoby trzecie nie są zatem świadome istnienia maatschap (a zatem nie mogą też zawierać umów z »maatschap«). VOF i cv są dwiema rodzajami publicznej maatschap. Artykuł 16 WvK¹ opisuje VOF w następujący sposób:

»Vennootschap onder een firma jest maatschap zawartą w celu prowadzenia przedsiębiorstwa pod wspólną firmą”. (...)

3.5 Z zestawienia wyżej wspomnianego art. 16 WvK i art. 7A: 1655 BW wynika, że VOF:

- a) jest umową,
- b) regulującą współpracę co najmniej dwóch osób,
- c) które zobowiązują się do wniesienia wkładów,

¹ Wetboek van Koophandel (kodeks handlowy).

- d) w celu osiągnięcia wspólnej korzyści,
- e) których współpraca służy prowadzeniu przedsiębiorstwa, oraz
- f) która została zawarta pod wspólną nazwą.

Ustawa nie określa formalnych wymogów w zakresie powstania maatschap, VOF i cv. Gdy tylko dany związek przedsiębiorstw spełni wymogi opisane w art. 7A:1655 BW i/lub art. 16 lub 19 WvK może on być kwalifikowany jako maatschap, VOF lub cv. W odniesieniu do VOF (oraz cv) ustawa przewiduje jeszcze także, że zawiera się je w formie dokumentu urzędowego lub prywatnego (art. 22 WvK) oraz że podlegają one wpisowi do rejestru handlowego (art. 23 WvK), jednak nie są to wymogi konstytutywne. Wymóg zawarcia umowy w formie dokumentu pełni jedynie funkcję związaną z mocą dowodową (art. 157 Rv²), a wymóg dotyczący rejestracji służy ochronie osób trzecich (pewności prawa).

Reprezentacja i solidarna odpowiedzialność wspólników

3.6 Artykuł 17 ust. 1 WvK stanowi, że o ile umowa nie stanowi inaczej, każdy wspólnik jest uprawniony do działania w imieniu VOF:

„Każdy ze wspólników, w stosunku do którego nie wyłączonej tej możliwości, jest uprawniony do działania w imieniu spółki, wydatkowania jej środków pieniężnych oraz odbioru świadczeń pieniężnych, jak również do zaciągania zobowiązań w imieniu spółki wobec osób trzecich, a także do przyjmowania zobowiązań osób trzecich wobec spółki”.

W odniesieniu do skutków prawnych istotny jest art. 18 WvK:

»W vennootschap onder een firma każdy wspólnik odpowiada solidarnie za zobowiązania spółki«.

Wspólnicy odpowiadają zatem solidarnie w rozumieniu art. 6:6 ust. 2 BW, co oznacza, że każdy wspólnik odpowiada za całość zobowiązań spółki”.

22 W wyroku z dnia 19 kwietnia 2019 r., ECLI:NL:HR:2019:649 (UWV/bewindvoerder), Hoge Raad przyjęła w odniesieniu do VOF następujące założenia:

„3.4.1

VOF jest powstałym na mocy umowy stosunkiem prawnym, który ma na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod wspólną firmą w ramach długoterminowego związku (por. art. 16 WvK w związku z art. 7A: 1655 BW). Obowiązujące prawo nie przyznaje VOF osobowości prawnej. Ustawy i orzecznictwo przyznają jednak

² Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (kodeks postępowania cywilnego).

VOF pozycję w obrocie prawnym w pewnym zakresie niezależną od poszczególnych wspólników. I tak VOF może we własnym imieniu występować przed sądem (art. 51 ust. 2 Rv) oraz może zostać ogłoszona jej upadłość (art. 4 ust. 3 Fw³). Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Hoge Raad majątek wspólników przeznaczony na rzecz VOF jest oddzielony od ich majątku prywatnego. Z tego odrębnego majątku mogą być egzekwowane zobowiązania zaciągnięte przez przedsiębiorstwo prowadzone w ramach VOF. Upadłość VOF polega na likwidacji i podziale jej odrębnego majątku i nie zawsze pociąga za sobą upadłości wspólników. (...)

3.4.2

Brak osobowości prawnej oznacza, że VOF nie jest samodzielny podmiotem praw podmiotowych i zobowiązań. Kiedy wspólnik działa w imieniu VOF (do czego co do zasady upoważniony jest na mocy art. 17 WvK każdy wspólnik), działa on w imieniu ogółu wspólników i zaciąga on zobowiązanie w imieniu ogółu wspólników. Umowę »z VOF« należy zatem uznać za umowę zawartą z ogółem wspólników jako takich.

3.4.3

Artykuł 18 WvK stanowi, że każdy ze wspólników odpowiada solidarnie za zobowiązania spółki. Przepis ten oznacza, że każdy wspólnik ponosi odpowiedzialność za całość zobowiązań ogółu wspólników jako takich. Artykuł 18 WvK stanowi zatem wyjątek od ustanowionej w art. 6:6 ust. 1 BW zasady, zgodnie z którą jeżeli świadczenie jest należne od dwóch lub więcej dłużników, każdy z nich jest zobowiązany do świadczenia równej części. Artykuł 18 WvK tworzy zatem solidarną odpowiedzialność między wspólnikami, a nie solidarną odpowiedzialność każdego ze wspólników z VOF (ogółu wspólników).

3.4.4

Wierzyciel ogółu wspólników może dochodzić swojej wierzytelności zarówno od wszystkich wspólników (»od VOF«), jak i od każdego wspólnika indywidualnie. Wierzycielowi przysługują zatem dwa powiązane ze sobą roszczenia wobec każdego wspólnika: jedno wobec ogółu wspólników (»wobec VOF«), które podlega wykonaniu z odrębnego majątku VOF i jedno wobec wspólnika osobiście, które podlega wykonaniu z majątku osobistego wspólnika. W odniesieniu do tego pierwszego roszczenia, wspólnik nie może podnosić zarzutów przysługujących wyłącznie jemu, a w przypadku tego drugiego tak. Wyrok wydany w odniesieniu do VOF, na mocy którego roszczenie zostało zasądzone wyłącznie od VOF, nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wspólnika osobiście i nie może zostać wyegzekwowane z jego majątku osobistego. Wierzyciel VOF może pociągnąć do odpowiedzialności zarówno VOF

³ Faillissementswet (prawo upadłościowe).

(ogół wspólników jako takich), jak również jednego lub więcej wspólników osobiście; może on również uczynić jedno i drugie – po kolei lub jednocześnie. (...).”

- 23 Wspólnikami ([K] B.V. i [F] Touringcars B.V.) są przedsiębiorcy, którzy prowadzą również własną działalność na tym samym rynku, co wykonawca (vennootschap onder firma), który zgłosił swoją ofertę w ramach przetargu (Touringcars). Taxi Horn podniosła w tym kontekście, że Touringcars wykorzystuje w swojej działalności środki udostępnione jej przez przedsiębiorstwa wspólników. Gminy zakwestionowały to twierdzenie.
- 24 Istotne jest, aby instytucja zamawiająca miała możliwość zbadania, czy wykonawca, który zamierza wykonać zamówienie, nie powinien zostać wykluczony i czy spełnia minimalne wymagania, szczególne warunki i kryteria wyboru. Jeżeli osoby współpracują ze sobą w sposób stały i pod wspólną firmą w ramach osobnego, wspólnego przedsiębiorstwa, powstaje pytanie, czy to badanie może ograniczać się wyłącznie do wspólnego przedsiębiorstwa, czy też powinno obejmować również każdą z osób, która współpracuje w jego ramach.
- 25 Zasadnicze pytanie dotyczy tego, w jakiej sytuacji wystarczające jest złożenie przez wykonawcę jednego JEDZ, jeżeli w ramach jego przedsiębiorstwa współpracują różne osoby (fizyczne i/lub prawne). Wymaga to dokonania wykładni art. 2, 19, 59 i 63 dyrektywy 2014/24/UE oraz rozporządzenia wykonawczego (UE) 2016/7.