

Sprawa C-424/23**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

11 lipca 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Belgia)

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

28 czerwca 2023 r.

Strona powodowa:

DYKA Plastics NV

Strona pozwana:

Fluvius System Operator CV

Przedmiot postępowania głównego

Przedmiotem postępowania głównego jest podniesione przez stronę powodową przed ondernemingsrechtbank (sądem gospodarczym) żądanie zmierzające w gruncie rzeczy do stwierdzenia, że prowadzona przez stronę pozwaną polityka zamówień publicznych w zakresie robót kanalizacyjnych – w ramach której w dokumentacji przetargowej wymaga się, by rury kanalizacyjne były zasadniczo wykonane z kamionki i betonu – jest sprzeczna z przepisami prawa zamówień publicznych, do zobowiązania strony pozwanej w świetle powyższego do skorygowania jej dokumentacji przetargowej, a w szczególności specyfikacji technicznych, jak również do nakazania stronie pozwanej zapłaty odszkodowania.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony na podstawie art. 267 TFUE dotyczy wykładni art. 42 dyrektywy 2014/24. Sąd odsyłający

zastanawia się w szczególności, czy zawarty w ust. 3 tego przepisu wykaz sposobów sporządzania specyfikacji technicznych jest wyczerpujący, czy na mocy ust. 4 tego przepisu dopuszczalne jest odniesienie się w specyfikacji technicznej do rur kanalizacyjnych wykonanych z kamionki i betonu, a także czy takie odniesienie do jednego konkretnego produktu z miejsca uprzywilejowuje lub eliminuje już pewne przedsiębiorstwa lub produkty, mimo że różne, konkurujące ze sobą przedsiębiorstwa mogą taki produkt oferować, czy też w takiej sytuacji wymagane jest raczej, by tylko jedno konkretne przedsiębiorstwo było w stanie oferować taki produkt na rynku, i wreszcie czy naruszenie wspomnianych ust. 3 lub ust. 4 oznacza zarazem również naruszenie art. 42 ust. 2 oraz art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24.

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować tak, że zawarty w nim wykaz sposobów sporządzania specyfikacji technicznych ma charakter wyczerpujący, a w konsekwencji instytucja zamawiająca ma obowiązek sformułować specyfikacje techniczne w ramach swoich zamówień publicznych zgodnie z jednym z przewidzianych w tym przepisie sposobów?

2. Czy art. 42 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, że odniesienia do rur kanalizacyjnych z kamionki i betonu (w zależności od danego rodzaju instalacji kanalizacyjnej), które zawarte są w specyfikacjach technicznych zamówień, należy potraktować jak jedno lub więcej z odniesień wymienionych w tymże przepisie, na przykład jako odniesienia do konkretnych typów czy też konkretnych metod produkcji rur?

3. Czy art. 42 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, że odniesienia do jednego konkretnego produktu, które zawarte są w specyfikacjach technicznych zamówień – na przykład odniesienia do rur kanalizacyjnych z kamionki i betonu (w zależności od danego rodzaju instalacji kanalizacyjnej) jako konkretnego rozwiązania technicznego – wywołują od razu wskazany w tym przepisie skutek (tj. „które to odniesienie mogłoby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych przedsiębiorstw lub produktów”), ponieważ prowadzą do tego, że przedsiębiorstwa, które oferują rozwiązania alternatywne względem określonego produktu zostają *a priori* wykluczone, a tym samym poszkodowane, mimo że rzeczony produkt mogą oferować różne, konkurujące ze sobą przedsiębiorstwa, czy też wymaga się tu raczej braku jakiegokolwiek formy konkurencji w odniesieniu do rzeczony produktu – na przykład rur kanalizacyjnych z kamionki i betonu (w zależności od danego rodzaju instalacji kanalizacyjnej) – a o wystąpieniu wspomnianego skutku mowa jest jedynie wówczas, gdy rzeczony produkt jest charakterystyczny dla jednego konkretnego przedsiębiorstwa, które jako jedyne oferuje go na rynku?

4. Czy art. 42 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE należy interpretować w ten sposób, że stwierdzone naruszenie art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE lub art. 42 ust. 4

dyrektywy 2014/24/UE w związku z niezgodnym z prawem stosowaniem odniesień w specyfikacjach technicznych zamówień – na przykład do rur kanalizacyjnych z kamionki i betonu (w zależności od danego rodzaju instalacji kanalizacyjnej) – powoduje tym samym również naruszenie art. 42 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz powiązanego z nim art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE?

Powołane przepisy prawa Unii i prawa krajowego

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE: art. 18 i 42, motyw 74.

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (ustawa o zamówieniach publicznych z dnia 17 czerwca 2016 r.): art. 4, 5 i 53.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Spór dotyczy udzielania zamówień publicznych na roboty kanalizacyjne. Strona pozwana jest instytucją zamawiającą, która w dokumentacji przetargowej określa, że będące przedmiotem zamówienia rury mają co do zasady być wykonane (wyłącznie) z kamionki i betonu. Strona powodowa jest producentem i dostawcą rur kanalizacyjnych z tworzywa sztucznego, wskutek czego nie może ona oferować swoich produktów w ramach wspomnianych zamówień publicznych.
- 2 W związku z powyższym strona powodowa jest zdania, że polityka zamówień publicznych strony pozwanej nie jest zgodna z prawem. W minionych latach bezskutecznie postulowała, aby strona pozwana zmieniła praktyki. Wzywała ją już do usunięcia uchybienia i prosiła o przedstawienie szczegółowych wyjaśnień dotyczących jej polityki w tym zakresie. W świetle przedstawionych okoliczności strona powodowa wszczęła niniejsze postępowanie przed sądem odsyłającym.

Istotne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 3 Strona powodowa twierdzi, że jako dostawca rur z tworzywa sztucznego jest systematycznie dyskryminowana i nie ma równych szans na uczestniczenie w ogłaszanych przez stronę pozwaną zamówieniach publicznych. Zawarte w dokumentacji przetargowej odniesienia do rur kamionkowych i betonowych – które to odniesienia są specyfikacjami technicznymi w rozumieniu przepisów prawa zamówień publicznych – bez żadnego uzasadnienia wykluczają rury z tworzywa sztucznego, co stanowi przeszkodę dla konkurencji i narusza przepisy prawa zamówień publicznych.

Strona powodowa utrzymuje w szczególności, że strona pozwana narusza art. 53 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych, ponieważ przedmiotowe specyfikacje

techniczne nie zostały sporządzone zgodnie z jednym z wyczerpująco opisanych w tym przepisie sposobów. Strona pozwana narusza również art. 53 ust. 4 tejsze ustawy, ponieważ wspomniane specyfikacje zakładają tylko jedno rozwiązanie techniczne, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych przedsiębiorstw lub produktów. Przewidziany w tym przepisie zakaz nie jest ograniczony do sytuacji, w której instytucja zamawiająca składa zamówienie na jeden niepowtarzalny produkt, który zaoferować może tylko jedno przedsiębiorstwo. Ponadto naruszenie art. 53 ust. 3 i 4 ustawy o zamówieniach publicznych oznacza również naruszenie art. 4 i 5 oraz art. 53 ust. 2 tejsze ustawy. Artykuł 53 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych jest w gruncie rzeczy szczególnym zastosowaniem podstawowych obowiązków przewidzianych w art. 4 (zasada równego traktowania) i art. 5 (zasada konkurencji), które spoczywają na instytucji zamawiającej, jaką jest strona pozwana. Zakładają one dopuszczenie różnorodności rozwiązań, a tymczasem przedsiębiorstwa, które – tak, jak strona powodowa w niniejszej sprawie – oferują alternatywne rozwiązanie, zostają wykluczone. Wreszcie, strona pozwana naruszyła również zasady należytej staranności, proporcjonalności i *fair play*.

W świetle powyższego strona pozwana powinna w przyszłości skorygować swoje praktyki. Ze względu na to, że strona powodowa w przeszłości straciła już kilka okazji na udział w przedmiotowych zamówieniach i przyznanie zamówień, poniosła szkodę, którą strona pozwana winna jest jej zrekompensować.

- 4 Strona pozwana twierdzi, że przysługuje jej swoboda uznania, w związku z czym może bez dalszego uzasadniania decydować, z jakiego materiału – tj. kamionki i betonu – zasadniczo mają być wykonane jej rury kanalizacyjne.

Taka praktyka nie stanowi naruszenia art. 53 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych. Przepis ten nie ma bowiem zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ przedmiotem specyfikacji nie jest „niepowtarzalny produkt”. Istnieje wszak szereg producentów i dostawców rur kamionkowych i betonowych. Poza tym istnieją rozsądne powody przemawiające za wyborem rur kamionkowych do budowy instalacji kanalizacyjnej do przepływu przy suchej pogodzie oraz rur betonowych do budowy instalacji kanalizacyjnej do przepływu przy opadach deszczowych. I tak na przykład rury kamionkowe wytrzymują co najmniej 100 lat, natomiast rury z tworzywa sztucznego mają żywotność 50 lat. Rury z tworzywa sztucznego są również bardziej niż rury kamionkowe podatne na defekty i awarie, co oznacza, że koszty utrzymania rur z tworzywa sztucznego są wyższe. Zarówno z perspektywy finansowej, jak i z perspektywy klienta wybór rur kamionkowych znajduje racjonalne uzasadnienie. Ponadto z punktu widzenia ochrony środowiska również istnieją dobre powody ku temu, by nie optować za instalacją kanalizacyjną z tworzywa sztucznego. Rury z tworzywa sztucznego są zatem możliwe do przyjęcia tylko wówczas, gdy ma to swoje uzasadnienie w konkretnych okolicznościach danego projektu.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania

- 5 Zdaniem sądu odsyłającego pojawia się pytanie o to, czy podany w dokumentacji przetargowej opis rur będących przedmiotem zamówienia publicznego spełnia wymogi art. 53 ustawy o zamówieniach publicznych rozpatrywanego w świetle art. 42 dyrektywy 2014/24.

Opis ten nie zawiera żadnych norm, które rury te mają spełniać. W ten sposób przedsiębiorstwom odmawia się możliwości zaoferowania alternatywnych opcji technicznych, które takie normy mogłyby spełniać. Nie wskazano również żadnych wymagań wydajnościowych ani funkcjonalnych, które umożliwiłyby inne rozwiązania techniczne. W świetle powyższego nieistotny jest argument strony pozwanej, że istnieje szereg producentów rur kamionkowych i betonowych, wobec czego nie określa ona z góry żadnego niepowtarzalnego produktu.

- 6 Sąd odsyłający zastanawia się również nad tym, czy zawarty w art. 42 ust. 3 dyrektywy 2014/24 wykaz sposobów sporządzania specyfikacji technicznych jest wyczerpujący, czy też ma on wyłącznie charakter przykładowy.

Sąd odsyłający stwierdza, że rura kanalizacyjna jest „produktem” i że „wymaganiem” jest to, by była ona wykonana z kamionki lub betonu. Należy zatem zbadać, czy sposób, w jaki strona pozwana sformułowała przedmiotową specyfikację techniczną, jest zgodny ze sposobem, w jaki powinno to się odbywać na podstawie art. 53 ustawy o zamówieniach publicznych rozpatrywanego w świetle dyrektywy 2014/24.

- 7 W dalszej kolejności sąd odsyłający zastanawia się, czy odniesienie do rur kanalizacyjnych z kamionki i betonu w specyfikacjach technicznych strony pozwanej należy potraktować jak jedno lub więcej z odniesień wymienionych w art. 42 ust. 4 dyrektywy 2014/24, na przykład jako odniesienia do konkretnych typów czy też konkretnych metod produkcji rur.