

**Sprawa C-513/23****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

9 sierpnia 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Administratiwen syd Plewen (Bułgaria)

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

28 lipca 2023 r.

**Strona skarżąca:**

Obsztina Plewen (gmina Plewen)

**Strona przeciwna:**

Rykowoditeł na Uprawljawasztija organ na Operatiwna programa „Regioni w rasteż” 2014—2020 (dyrektor instytucji zarządzającej programem operacyjnym „Rozwój regionów” 2014–2020 r.)

**Przedmiot postępowania głównego**

Sprawa została wszczęta na podstawie skargi Obsztina Plewen (gminy Plewen) na akt administracyjny – czyli na decyzję w sprawie nałożenia korekty finansowej w wysokości 25 % kosztów kwalifikowalnych umowy zawartej z wykonawcą w odniesieniu do części zamówienia publicznego.

**Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Wykładnia, na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE, art. 42 ust. 3 lit. b) w związku z pkt 2 załącznika VII do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE, a w szczególności wykładnia wyrażenia „lub równoważne” w odniesieniu do wymaganej normy.

## **Pytanie prejudycjalne**

Czy art. 42 ust. 3 lit. b) w związku z pkt 2 załącznika VII do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, że dopuszczalne są przepisy i orzecznictwo krajowe, zgodnie z którymi zamawiający jest zawsze zobowiązany do wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu wyrażenia „lub równoważne” w odniesieniu do wymaganej normy, w tym również w przypadku gdy wymaga się zgodności ze zharmonizowaną normą, obowiązującą na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającej dyrektywę Rady 89/106/EWG, odpowiednio przyjętą na podstawie uchylonej dyrektywy Rady 89/106/EWG?

## **Przepisy i orzecznictwo Unii Europejskiej**

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiające zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG: motywy 1, 2, 14, 16, art. 17 ust. 1;

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046: art. 160;

Rozporządzenie nr 1303/2013: art. 2 pkt 36; art. 152 ust. 1;

Rozporządzenie nr 1083/2006: art. 2 pkt 7;

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE: art. 42, załącznik VII pkt 1 i 2;

Wyroki Trybunału: z dnia 27 października 2016 r., C-613/14, pkt 40; z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawach połączonych C-475/19 P i C-688/19 P, pkt 65, 66.

## **Przepisy prawa krajowego**

Zakon za obshtestvenite poryczki (ustawa o zamówieniach publicznych): art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 2 ust. 2, art. 18 ust. 1 pkt 12, art. 48 ust. 2, art. 59 ust. 2, art. 107 pkt 1, art. 112 ust. 1 pkt 2, art. 181 ust. 4;

Naredba nr RD-02-20-1 ot 5 februari 2015 g. za uslowijata i reda za wlagane na stroitelni produkti w stroezite na Republika Bylgarija (rozporządzenie nr RD-02-20-1 z dnia 5 lutego 2015 r. w sprawie warunków i procedury stosowania wyrobów budowlanych w robotach budowlanych w Republice Bułgarii), wydane przez ministyr na regionalnoto razvitie i blagoustrojstwoto (ministra rozwoju

regionalnego i robót publicznych) (opubl. DW nr 14 z dnia 20 lutego 2015 r., w mocy od dnia 1.3.2015 r.);

Naredba za posoczwane na nerednosti, predstavljawashti osnovanija za izwyrszwane na finansowi korekcii, i procentnite pokazateli za opredeljane razmera na finansowite korekcii po reda na Zakona za uprawlenie na sredstwata ot Ewropejskite strukturni i investicionni fondowe (rozporządzenie w sprawie określenia nieprawidłowości stanowiących podstawę do dokonania korekt finansowych oraz wskaźników procentowych służących ustaleniu wysokości korekt finansowych na podstawie ustawy o zarządzaniu środkami z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych) (przyjęte na mocy uchwały rady ministrów nr 57 z dnia 28.3.2017 r., opubl. w DW nr 27 z dnia 31.3.2017 r., w mocy od dnia 31.3.2017 r., zwane dalej „Naredba za posoczwane na nerednosti”).

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania**

- 1 W niniejszym postępowaniu sądowym zaskarżono decyzję w sprawie nałożenia korekty finansowej nr RD-02-36-313 z dnia 20 marca 2023 r. wydaną przez Rykowoditel na Uprawljawashtija organ na Operatiwna programa „Regioni w rastez” 2014—2020 (dyrektora instytucji zarządzającej programem operacyjnym „Rozwój regionów” 2014–2020 r., zwanego dalej „UO”), nakładającą na gminę Plewen korektę finansową (zwaną dalej „KF”) w wysokości 25 (dwudziestu pięciu) % kosztów kwalifikowalnych w ramach umowy nr BG16RFOP001-1.007-0004-C01-S-09 (IRO-2541)/23.03.2021 r. zawartej z wykonawcą „DIKISTROY” EOOD, o wartości 1 449 180,17 BGN bez VAT, 1 739 016,20 BGN z VAT. Łączna kwota KF wynosi 434 754,05 BGN z VAT.
- 2 Gmina Plewen jest beneficjentem w ramach umowy administracyjnej nr RD-02-37-44 z dnia 10.7.2020 r., a także aneksu nr 1 do tej umowy, zawartej z MRRB [Ministerstwo na regionalno razwitiie i blagoustrojstwoto (ministerstwem rozwoju regionalnego i robót publicznych)], dotyczącej przyznania bezzwrotnej pomocy finansowej w ramach programu operacyjnego „Rozwój regionów”, oś priorytetowa 1 „Zrównoważony i zintegrowany rozwój obszarów miejskich”, procedura BG16RFOP001-1.001-039 „Wykonanie zintegrowanych planów rewitalizacji i rozwoju obszarów miejskich 2014-2020”, w celu realizacji wniosku projektowego nr BG16RFOP001-1.007-0004 „Zapewnienie zrównoważonego środowiska miejskiego w Plewen - etap 2”.
- 3 W związku z tą umową gmina Plewen przeprowadziła procedurę wyboru wykonawców w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – w trybie przetargu publicznego na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 12 ZOP, pod nazwą „Realizacja robót budowlano-montażowych w zakresie przebudowy obiektów liniowych środowiska miejskiego w mieście Plewen, w podziale na trzy odrębne pozycje”. W dokumentacji tej wskazano również wymogi przytoczone w zaskarżonej decyzji.

- 4 Spośród łącznie siedemnastu złożonych ofert, z których sześć dotyczyło części nr 1, komisja powołana zarządzeniem burmistrza gminy z października 2020 r. w celu rozpatrzenia, oceny i zakwalifikowania otrzymanych ofert – po wykluczeniu niektórych oferentów – dopuściła trzech oferentów do zakwalifikowania w odniesieniu do części nr 1. Po otwarciu ofert cenowych zakwalifikowano dwóch oferentów, ponieważ trzeci oferent w międzyczasie wycofał swoją ofertę. W wydanej przez burmistrza gminy decyzji nr RD-10-159/16.02.2021 r. w sprawie wyłonienia wykonawców w ramach części zamówienia publicznego zakwalifikowano oferentów w odniesieniu do części nr 1. Następnie, na podstawie sprawozdania przewodniczącego komisji, zgodnie z którym w protokołach i decyzji niedokładnie wskazano nazwę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także propozycji sprostowania, decyzją nr RD-10-186/19.02.2021 r. burmistrza gminy wyłoniono wykonawcę zamówienia publicznego w odniesieniu do każdej z części zamówienia. Na podstawie wspomnianego zakwalifikowania zawarto umowę, o której mowa w pkt 1 powyżej, w odniesieniu do części nr 1. Do umowy tej załączono specyfikację techniczną i program prac.
- 5 Do UO przesłano listę kontrolną, w której opisano podejrzewane nieprawidłowości, i na podstawie której wszczęto postępowanie administracyjne. Gminę powiadomiono pismem nr 99-00-6-69/17.02.2023 r. w sprawie podejrzenia istnienia nieprawidłowości, przy czym umożliwiono przedstawienie uzasadnienia i dowodów na piśmie dla celów sprzeciwu wobec wstępnych ustaleń UO dotyczących istnienia nieprawidłowości. Gmina Plewen złożyła sprzeciw nr BG16RFGP001-1.007-0004-C02-M061 z dnia 2 marca 2023 r., w którym podniosła te same zarzuty, co przedstawione w skardze przed sądem.
- 6 Do akt sprawy przed sądem odsyłającym załączono również pismo Bułgarski instytut po standaryzacji (BIS), w którym przedstawiono następujące uwagi:

„Bułgarska norma, BDS 624:1987 Krawężniki betonowe, została uchylona w dniu 25.3.2005 r. przez obecnie obowiązującą bułgarską normę BDS EN 1340:2005 Krawężniki betonowe dla chodników. Wymogi i metody badań. W odniesieniu do tej normy przyjęto sprostowanie BDS EN 1340:2005/AC:2006.

Bułgarska norma, która wprowadza normę europejską BDS EN 60332-1-2:2006 Badanie kabli elektrycznych i światłowodowych w warunkach pożaru. Część 1-2. Test pionowego rozprzestrzeniania płomienia pojedynczego izolowanego przewodu lub kabla. Procedura dla płomienia I kW, wytwarzanego przez wstępne mieszanie, została jednolicie wprowadzona międzynarodową normą IEC 60332-1-2:2004. Przyjęto do niej sprostowanie IEC 60332-1-2:2004/AMDI:2015 EDI, a także trzy zmiany: BDS EN 60332-1-2:2004/A1:2015, BDS EN 60332-1-2:2004/A11:2017 i BDS EN 60332-1-2:2004/A12:2021”.

W odpowiedzi na pytanie, czy istnieją równoważne normy, w piśmie BIS wskazano: „W normalizacji nie istnieje pojęcie »norm równoważnych«. Wynika to z zasady obowiązującej w normalizacji międzynarodowej, europejskiej i

krajowej, zgodnie z którą dla jednego obiektu obowiązuje tylko jedna norma. Normy o różnych numerach referencyjnych lub o tym samym numerze, lecz z innym rokiem wydania, nie mogą być równoważne.

BDS EN 1340:2005 obowiązuje obecnie i uchyliła ona BDS 624:1987, a BDS EN 60332-1-2:2006 obowiązuje obecnie i uchyliła ona BDS EN 50265-2-1:2002.

Gdy dana norma europejska jest wprowadzana jako norma krajowa, BIS, jako krajowy organ normalizacyjny w Bułgarii, jest zobowiązany do uchylenia sprzecznej normy krajowej w celu przestrzegania zasady harmonizacji, która jest kluczową zasadą wolnego rynku europejskiego.

Gdy wydawana jest nowa wersja normy, zwykle natychmiast uchyla ona starą wersję. W określonych przypadkach taka zmiana jest odraczana na pewien okres, a w tym okresie, zwanym okresem równoczesnego obowiązywania, obowiązują obydwie wersje normy”.

### **Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 7 Strona przeciwna – UO, wskazuje, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszło do trzech naruszeń, z których tylko pierwsze stanowi podstawę wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak następuje: naruszenie art. 2 ust. 2 i art. 48 ust. 2 ZOP w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ZOP – niezgodne z prawem kryterium wyboru. W specyfikacji technicznej dla części 1 wskazano następujące normy: - BDS 624-87; - BDS EN 1340:2005; - EN 60332-1-2. Zamawiający nie przewidział możliwości zaproponowania przez uczestników postępowania normy równoważnej ze wskazanymi normami, co zdaniem UO stanowi naruszenie art. 48 ust. 2 ZOP, zgodnie z którym każde wskazanie normy, specyfikacji, oceny technicznej, aprobaty technicznej lub systemu referencji technicznych na podstawie ust. 1 pkt 2 należy uzupełnić o wyrazy „lub równoważne”. Biorąc pod uwagę takie sformułowanie warunku, w ocenie UO zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył możliwość udziału w postępowaniu podmiotów mogących zapewnić wykonanie zamówienia przy zastosowaniu równoważnej normy. Naruszenie to jest istotne ze względu na jego potencjalny skutek finansowy. Wskazano, że zgodnie z art. 6 Naredba nr RD-02-20-1 ot 5 februari 2015 g. za usłowijata i reda za włagane na stroitełni produkti w stroezite na Republika Byłgarija w projektach inwestycyjnych należy określić wyroby budowlane o wymaganiach dotyczących ich właściwości, zgodnie ze zharmonizowanymi specyfikacjami technicznymi na mocy rozporządzenia (UE) nr 305/2011, rozporządzeń wskazanych w art. 3 ust. 3 Naredba nr RD-02-20-1, delegowanych rozporządzeń wskazanych w art. 3 ust. 4 Naredba nr RD-02-20-1, a także krajowych wymogów dotyczących zamierzonego zastosowania. Pomimo tego, przy sporządzaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający był zobowiązany do dodania wyrażenia „lub równoważne” przy każdym wskazaniu normy. Wskazuje na orzecznictwo – wyrok nr 7298 z dnia

16.5.2019 r. Wyrchowen administratiwen syd (naczelnego sądu administracyjnego) wydany w sprawie administracyjnej nr 2451/2019 r.

- 8 W zaskarżonej decyzji wskazano również na naruszenie art. 160 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 oraz na nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013. Według UO mają one wpływ finansowy, ponieważ nieprawidłowość może istnieć również wtedy, gdy istnieje możliwość wyrządzenia szkody w budżecie, ponieważ nie ma wymogu wykazania istnienia konkretnego wpływu finansowego. Wskazano również, że pierwsze naruszenie stanowi w szczególności nieprawidłowość określona w pkt 11 lit. b) załącznika nr 1 do art. 2 ust. 1 Naredba za posoczwane na nerednosti, predstavljawashti osnowanija za izwyrszwane na finansowi korekcii, i procentnite pokazateli za opredeljane razmera na finansowite korekcii po reda na Zakona za uprawlenie na sredstwata ot Ewropejskite strukturni i investicionni fondowe, gdyż nieprawidłowość dotyczy zastosowania kryteriów udzielenia zamówienia, które nie są dyskryminujące ze względu na cechę krajową/regionalną/lokalną, lecz skutkują ograniczeniem dostępu oferentów lub uczestników do danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazano, że KF jest określana według metody proporcjonalnej na podstawie art. 5 ust. 1 Naredba za posoczwane na nerednosti, ponieważ nie jest możliwe określenie rzeczywistej kwantyfikacji skutków finansowych nieprawidłowości. Na podstawie art. 7 Naredba za posoczwane na nerednosti określono KF w najwyższej wysokości – 25 %.
- 9 Złożony przez gminę Plewen sprzeciw z dnia 2.3.2023 r. został uznany przez UO za bezzasadny.
- 10 Strona skarżąca – gmina Plewen, kwestionuje tę decyzję z powodu jej niezgodności z prawem materialnym. W jej ocenie ustalenia UO dotyczące naruszeń popełnionych przez gminę Plewen – jako zamawiającego przy ogłoszeniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarciu umowy będącej przedmiotem wspomnianej decyzji – są nieprawidłowe, nieuzasadnione i nie odpowiadają przepisom ZOP i [Zakon za ustrojstvo na teritorijata (ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym)]. W odniesieniu do pierwszego wymienionego naruszenia strona skarżąca wyjaśnia w skardze, że w specyfikacji technicznej dla części 1 wskazano następujące normy: BDS 624-87; BDS EN 1340:2005; EN 60332-1-2, co do których nie przewidziano możliwości zaproponowania przez uczestników równoważnej normy. UO twierdzi, że zamawiający bezzasadnie ograniczył możliwość udziału w postępowaniu do osób, które mogą zapewnić wykonanie zamówienia zgodnie z równoważnymi normami, co nie ma miejsca, z uwagi na następujące kwestie:
- 11 Norma BDS 624-87 określa badania materiałów, właściwości, wymagania i metody badań prefabrykatów betonowych związanych cementem, niezbrojonych, przeznaczonych na krawężniki, kanały i elementy pomocnicze do stosowania na utwardzonych powierzchniach transportowych i pokryciach dachowych, zgodnie z

bułgarską normą państwową. Jednocześnie przywołana norma BDS EN 1340:2005 stanowi „normę zharmonizowaną”, zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011. W art. 2 ust. 2 Naredba nr RD-02-20-1 z dnia 5.2. 2015 r. wskazano, że „przy projektowaniu obiektów budowlanych należy przewidzieć, a przy ich wykonaniu – zastosować, wyroby budowlane zapewniające spełnienie podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych określonych w załączniku 1 do rozporządzenia (UE) nr 305/2011”. W związku z tym strona skarżąca jest zdania, że brak wskazania terminu „lub równoważne” nie zniechęca potencjalnych uczestników postępowania – co podnosi UO – ponieważ, zgodnie z Naredba nr RD-02-20-1 i wymogami specyfikacji technicznej, uczestnicy powinni zastosować krawężniki betonowe zgodne z bułgarską normą państwową lub normą zharmonizowaną, zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 305/2011. W tym przypadku odpowiednikiem BDS jest zharmonizowana norma BDS EN, ponieważ nie istnieje żadna inna równoważna norma – w zakresie, w jakim każda inna byłaby niezgodna z Naredba nr RD-02-20-1 i z rozporządzeniem (UE) nr 305/2011. Zamawiający formalnie nie zapewnił przestrzegania art. 48 ust. 2 ZOP, co jednak w żaden sposób nie wywiera finansowego wpływu na formalne naruszenie – nie doszło do wyrządzenia szkody w środkach pochodzących z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, to jest nie został zrealizowany trzeci element znamion nieprawidłowości.

- 12 W skardze wskazano ponadto, że norma EN 60332-1-2 określa badania nierozprzestrzeniania spalania kabli SVT. Norma ta jest zharmonizowaną normą dotyczącą badania odporności na pionowe rozprzestrzenianie się płomienia pojedynczego izolowanego przewodu lub kabla lub kabla światłowodowego w określonych warunkach. EN 60332-1-2 jest normą dotyczącą badania kabli, która obowiązuje ogólnie na terytorium całej Unii Europejskiej, a w specyfikacji technicznej przytoczono ją w odniesieniu do biernych środków bezpieczeństwa pożarowego. W niniejszej sprawie przywołana norma EN 60332-1-2 jest normą zharmonizowaną, zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 305/2011, zaś inna równoważna norma nie istnieje – w zakresie, w jakim jakkolwiek inna norma byłaby niezgodna z Naredba nr RD-02-20-1 i z rozporządzeniem (UE) nr 305/2011. Zamawiający formalnie nie zapewnił przestrzegania art. 48 ust. 2 ZOP, lecz w żaden sposób nie wywiera to wpływu finansowego na naruszenie formalne – nie doszło do wyrządzenia szkody w środkach z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, to jest nie został zrealizowany trzeci element znamion nieprawidłowości.
- 13 Z powyższych względów strona skarżąca podnosi, że nie doszło do naruszenia art. 2 ust. 2 i art. 48 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ZOP, które stanowiłyby nieprawidłowość określoną w pkt 11 załącznika nr 1 do art. 2 ust. 1 Naredba za posoczwane na nerednosti, a także wnosi o stwierdzenie nieważności decyzji w całości, w tym również w odniesieniu do naruszenia stwierdzonego w pkt 1 zaskarżonej decyzji.

### Zwiąże uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 14 Biorąc pod uwagę tak ustalone okoliczności faktyczne, następujące kwestie są istotne dla oceny, czy zaskarżona decyzja jest zgodna z prawem materialnym: czy istnieje nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 (odpowiednio art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 w świetle art. 152 ust. 1 rozporządzenia nr 1303/2013), zgodnie z którymi „nieprawidłowością” jest każde naruszenie prawa Unii, a mianowicie: 1. Czy stwierdzono naruszenie przepisu prawa Unii wynikające z działania lub bezczynności podmiotu gospodarczego (operatora); 2. Czy występuje szkoda dla budżetu ogólnego Unii Europejskiej wynikająca z uwzględnienia nieuzasadnionych/nieprawidłowych wydatków w budżecie ogólnym lub prawdopodobieństwa wystąpienia takiej szkody; oraz 3. Czy istnieje związek przyczynowy między naruszeniem a szkodą[?]
- 15 W szczególności, w odniesieniu do omówionego w niniejszym przedstawieniu celów odesłania prejudycjalnego naruszenia, o którym mowa w pkt 1.1 zaskarżonej decyzji, do sądu odsyłającego należy udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy stanowi ono naruszenie:
- a) przepisów pkt 11 lit. b) załącznika nr 1 do art. 2 ust. 1 Naredba za posoczwane na nerednosti, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania spornej decyzji o nałożeniu KF – pkt 11: „Zastosowanie: – podstaw wykluczenia, kryteriów wyboru, kryteriów udzielenia zamówienia, lub – warunków wykonania zamówienia, lub – specyfikacji technicznych, które nie są dyskryminujące w rozumieniu pkt 10 niniejszego załącznika, lecz ograniczają dostęp oferentów lub uczestników.”, lit. b) – przypadki, w których zastosowano dyskryminujące kryteria/warunki/specyfikacje, lecz istnieje minimalny poziom konkurencji, to jest otrzymano dwie lub większą liczbę ofert, które są dopuszczalne i spełniają kryteria wyboru;
- b) przepisów art. 2 ust. 2 i art. 48 ust. 2 ZOP w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ZOP; oraz
- c) art. 160 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046.
- 16 W celu właściwego wyjaśnienia i udzielenia odpowiedzi na niektóre z zadanych pytań konieczne jest dokonanie wykładni przepisów prawa Unii, a w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady, która została transponowana do prawa bułgarskiego, lecz której rozumienie i treść – z punktu widzenia konkretnego argumentu dotyczącego braku naruszenia art. 2 ust. 2 i art. 48 ust. 2 ZOP w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ZOP – są niejasne.
- 17 W szczególności, w odniesieniu do braku wskazania w dokumentacji możliwości zaproponowania odpowiednika wspomnianych norm – dotyczących krawężników i kabli – sąd odsyłający uwzględnił, co następuje: zgodnie z powołanym jako naruszony przepisem art. 48 ust. 2 ZOP każde wskazanie normy, specyfikacji, oceny technicznej lub aprobaty technicznej na podstawie ust. 1 pkt 2 należy



uzupełnić wyrazami „lub równoważne”. W niniejszej sprawie nie jest sporne, że takie wskazanie nie zostało dokonane w dokumentacji zamówienia publicznego w odniesieniu do norm.

- 18 W art. 48 ust. 2 ZOP transponowano wymogi określone w dyrektywie 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, w szczególności jej art. 42. Zgodnie z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze specyfikacje techniczne, zdefiniowane w załączniku VII pkt 1, określa się w dokumentach zamówienia. W specyfikacjach technicznych określa się wymagane cechy robót budowlanych, usług lub dostaw. Zgodnie z art. 42 ust. 2 specyfikacje techniczne zapewniają równy dostęp wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie tworzą nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia zamówienia publicznego na konkurencję. Zgodnie z art. 42 ust. 3 lit. b), bez uszczerbku dla wiążących krajowych przepisów technicznych, w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem unijnym, specyfikacje techniczne formułuje się w jeden z poniższych sposobów: [...] b) poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych oraz, w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wyliczeń i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”;
- 19 Zgodnie ze wspomnianym załącznikiem VII pkt 2) „norma” oznacza specyfikację techniczną przyjętą przez uznaną instytucję normalizacyjną w celu powtarzalnego i stałego stosowania, której przestrzeganie nie jest obowiązkowe i która należy do jednej z następujących kategorii: a) „norma międzynarodowa” oznacza normę przyjętą przez międzynarodową organizację normalizacyjną oraz dostępną publicznie; b) „norma europejska” oznacza normę przyjętą przez jedną z europejskich organizacji normalizacyjnych oraz dostępną publicznie; c) „norma krajowa” oznacza normę przyjętą przez jedną z krajowych organizacji normalizacyjnych oraz dostępną publicznie.
- 20 Jak wynika z powyższych przepisów, art. 42 dyrektywy odnosi się do „normy” w rozumieniu specyfikacji technicznej przyjętej przez uznany organ normalizacyjny w celu powtarzalnego lub stałego stosowania, której przestrzeganie nie jest obowiązkowe.
- 21 Z drugiej strony istnieje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiające zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG. Zgodnie z motywami 1 i 2 tego rozporządzenia przepisy państw członkowskich wymagają, by obiekty budowlane były projektowane i wykonywane w sposób niezagrażający bezpieczeństwu ludzi, zwierząt domowych

ani mienia oraz niewywierający szkodliwego wpływu na środowisko. (2) Przepisy te mają bezpośredni wpływ na wymagania w odniesieniu do wyrobów budowlanych. W konsekwencji wymagania te znajdują odzwierciedlenie w krajowych normach dotyczących takich wyrobów, krajowych aprobat technicznych i innych krajowych specyfikacjach technicznych i przepisach związanych z wyrobami budowlanymi. Ze względu na rozbieżności takich wymagań stanowią one przeszkodę w handlu na terytorium Unii. Zgodnie z motywem 14, jeżeli zamierzone zastosowanie wyrobów budowlanych w państwach członkowskich wymaga ustalenia wartości progowych odnoszących się do zasadniczych charakterystyk, wartości te powinny zostać określone w zharmonizowanych specyfikacjach technicznych. Zgodnie z motywem 16 wartości progowe określone przez Komisję zgodnie z niniejszym rozporządzeniem powinny być ogólnie przyjętymi wartościami dla zasadniczych charakterystyk danego wyrobu budowlanego w odniesieniu do przepisów obowiązujących w państwach członkowskich i powinny zapewniać wysoki poziom ochrony w rozumieniu art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

- 22 Biorąc pod uwagę powyższe względy, w trybie wskazanym w rozporządzeniu, zgodnie z jego art. 17 ust. 1, normy zharmonizowane ustanawiane są przez europejskie organy normalizacyjne wymienione w załączniku I do dyrektywy 98/34/WE na podstawie wniosków (zwanym dalej „mandatami”) wydanych przez Komisję zgodnie z art. 6 tej dyrektywy po przeprowadzeniu konsultacji ze Stałym Komitetem ds. Budownictwa, o którym mowa w art. 64 tego rozporządzenia.
- 23 Kwestia, jaki charakter prawny mają te normy zharmonizowane, była rozpatrywana w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd odsyłający powołuje się na wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 27 października 2016 r., C-613/14, pkt 40: „Z powyższego wynika, że norma zharmonizowana, taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, przyjęta na podstawie dyrektywy 89/106 i do której odniesienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, stanowi część prawa Unii, gdyż to poprzez odniesienie do przepisów takiej normy ustala się, czy do danego wyrobu znajduje zastosowanie domniemanie ustanowione przez art. 4 ust. 2 dyrektywy 89/106”. Wspomniany przepis stanowi: „Państwa członkowskie uznają, że wyroby nadają się do wykorzystania, jeżeli umożliwiają one działania, do których zostały przeznaczone, pod warunkiem że są odpowiednio zaprojektowane i wykonane tak, by spełnić wymogi zasadnicze określone w art. 3, w przypadku gdy wyroby te mają oznakowanie CE wskazujące, że spełniają wszystkie przepisy niniejszej dyrektywy, łącznie z procedurami oceny zgodności ustanowionymi w rozdziale V i procedurą ustanowioną w rozdziale III”. Sąd odsyłający powołuje się również na wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawach połączonych C-475/19 P i C-688/19 P, pkt 65, 66.
- 24 W niniejszej sprawie normy wskazane w odniesieniu do krawężników betonowych i kabli są normami zharmonizowanymi w rozumieniu rozporządzenia, w związku z czym można przyjąć, że są one wiążące. Z tego

względu powstaje pytanie, czy są one objęte hipotezą art. 42 dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, na które odpowiedź powinna posłużyć za podstawę do dokonania oceny, czy zamawiający jest zobowiązany lub, odpowiednio, jest uprawniony do wymagania przedstawienia równoważnej normy. Należy również uwzględnić okoliczność – wskazaną w piśmie nr 3527/7.06.2023 r. z bułgarskiego instytutu normalizacyjnego – że nie istnieją inne normy. Powyższe ze swej strony umożliwi udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy te normy są wiążące w zakresie wyrobów budowlanych – krawężników i kabli elektrycznych, które wykonawca musi zastosować w obiekcie budowlanym.

- 25 Uprawnienie do dokonania wykładni prawa Unii przysługuje wyłącznie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE. Po dokonaniu przeglądu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej tutejszy sąd ustalił, że nie istnieje orzeczenie TSUE dotyczące identycznej lub podobnej kwestii w postępowaniu w sprawie wykładni lub stwierdzenia nieważności. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony z inicjatywy sądu rozpatrującego spór. Biorąc pod uwagę powyższe, należy zawiesić postępowanie w niniejszej sprawie i skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

DOKUMENT ROZWIĄZANY