

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 10 października 2013 r. (*)

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Sytuacja ekonomiczna i finansowa – Kwalifikacje techniczne lub zawodowe – Artykuł 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 – Możliwość powołania się przez podmiot gospodarczy na sytuację innych podmiotów – Artykuł 52 – System certyfikacji – Zamówienia publiczne na roboty budowlane – Przepisy krajowe nakładające obowiązek posiadania certyfikatu kwalifikacji odpowiadającego kategorii i wartości robót budowlanych, będących przedmiotem zamówienia – Zakaz powoływania się na certyfikaty wielu podmiotów w odniesieniu do robót budowlanych należących do tej samej kategorii

W sprawie C-94/12

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Włochy) postanowieniem z dnia 15 grudnia 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 lutego 2012 r., w postępowaniu:

Swm Costruzioni 2 SpA,

Mannocchi Luigino DI

przeciwko

Provincia di Fermo,

przy udziale:

Torelli Dottori SpA,

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (sprawozdawca) i C. Vajda, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu Swm Costruzioni 2 SpA oraz Mannocchi Luigino DI przez C. Famigliniego, avvocato,

– w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,

– w imieniu Komisji Europejskiej przez C. Zadrę oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2013 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114; sprostowanie Dz.U. L 351, s. 44).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Swm Costruzioni 2 SpA (zwaną dalej „Swmem”) i Mannocchi Luigino DI, przedsiębiorstwami, które utworzyły konsorcjum (Raggruppamento Temporaneo di Imprese, zwane dalej, „RTI”), a Provincia di Fermo, dotyczącego decyzji tej ostatniej o wykluczeniu wskazanego RTI z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Zgodnie z motywem 32 dyrektywy 2004/18:

„W celu zachęcenia małych i średnich przedsiębiorstw do udziału w rynku zamówień publicznych zaleca się uwzględnienie przepisów dotyczących podwykonawstwa”.

4 Motyw 45 tej dyrektywy sformułowany jest w sposób następujący:

„Niniejsza dyrektywa pozwala państwom członkowskim na ustanowienie oficjalnego wykazu przedsiębiorców budowlanych, dostawców lub usługodawców, lub też systemu certyfikacji przez instytucje publiczne lub prywatne oraz wpływu takiego wpisu lub certyfikatu na procedurę udzielania zamówień w innym państwie członkowskim. W odniesieniu do oficjalnych wykazów zatwierdzonych wykonawców istotne staje się uwzględnienie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w przypadkach gdy wykonawca należący do grupy powołuje się na ekonomiczne, finansowe lub techniczne kwalifikacje pozostałych przedsiębiorstw należących do grupy na poparcie swojego wniosku o rejestrację. W tym przypadku zadaniem takiego wykonawcy jest udowodnienie, że wspomniane przez niego zasoby będą dla niego faktycznie dostępne przez cały okres ważności wpisu rejestracyjnego. Do celów takiej rejestracji państwa członkowskie mogą zatem określić poziom wymagań, które powinny zostać spełnione w szczególności wówczas, gdy dany wykonawca powołuje się na sytuację finansową innego przedsiębiorstwa należącego do grupy, państwo to może wymagać, aby przedsiębiorstwo takie solidarnie ponosiło odpowiedzialność, jeśli okaże się to konieczne”.

5 Artykuł 1 ust. 2 lit. b) i art. 1 ust. 8 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18 zawiera następujące definicje:

„2. [...]

b) »zamówienia na roboty budowlane« oznaczają zamówienia publiczne, których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z działań określonych w załączniku I, lub obiektu budowlanego, albo realizacja, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą/podmiot zamawiający. »Obiekt budowlany« oznacza wynik całości robót w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;

[...].

8. Terminy »przedsiębiorca budowlany«, »dostawca« oraz »usługodawca« oznaczają każdą osobę fizyczną lub prawną, podmiot publiczny lub grupę takich osób lub podmiotów, które oferują na rynku, odpowiednio, wykonanie robót lub obiektu budowlanego, produkty lub usługi”.

6 Zgodnie z art. 4 ust. 2) tej dyrektywy:

„Grupy wykonawców mogą składać oferty lub wysuwać swoje kandydatury. [...]”.

7 Artykuł 25 akapit pierwszy rzeczony dyrektywy stanowi:

„W dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca może żądać lub zostać zobowiązana przez państwo członkowskie do żądania od oferenta wskazania w jego ofercie tej części zamówienia, której wykonanie zamierza on zlecić stronom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także do podania wszystkich proponowanych podwykonawców”.

8 Artykuł 44 omawianej dyrektywy przewiduje:

„1. Zamówień udziela się [...], po zweryfikowaniu przez instytucje zamawiające predyspozycji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni [...], na podstawie kryteriów dotyczących ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, wiedzy lub możliwości zawodowych i technicznych, o których mowa w art. 47–52 [...]”.

2. Instytucje zamawiające mogą żądać od kandydatów i oferentów spełnienia wymagań dotyczących minimalnych zdolności zgodnie z art. 47 i 48.

Zakres informacji, o których mowa w art. 47 i 48, oraz minimalne zdolności wymagane w przypadku konkretnego zamówienia muszą być związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

[...]”.

9 Artykuł 47 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Sytuacja ekonomiczna i finansowa”, ma następujące brzmienie:

„1. Według ogólnych zasad, dowodem sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy może być dostarczony przezeń jeden lub kilka z następujących dokumentów:

[...]

c) oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o stosownym obrocie w obszarze objętym zamówieniem za okres nie więcej niż trzech ostatnich lat budżetowych, w zależności od daty utworzenia przedsiębiorstwa lub rozpoczęcia działalności handlowej przez wykonawcę, pod warunkiem dostępności wspomnianych informacji.

2. Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami, np. przedstawiając w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów.

3. Na tych samych warunkach grupa wykonawców, o której mowa w art. 4, może polegać na zdolnościach innych członków tej grupy lub innych podmiotów.

[...]”.

10 Artykuł 48 tej dyrektywy, zatytułowany „Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe”, stanowi:

„1. Techniczne i/lub zawodowe kwalifikacje wykonawców są oceniane i weryfikowane zgodnie z ust. 2 i 3.

2. W zależności od charakteru, ilości lub znaczenia, a także przeznaczenia robót budowlanych, dostaw i usług, dowód możliwości technicznych wykonawców może co do zasady stanowić jeden lub kilka z poniższych środków:

a) i) wykaz robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat wraz z zaświadczeniami zadowolającego wykonania najważniejszych robót. Zaświadczenia wskazują wartość, datę i miejsce robót oraz określają, czy roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. W razie konieczności właściwy organ powinien przedłożyć takie zaświadczenie bezpośrednio instytucji zamawiającej;

[...]

b) wskazanie zaangażowanych pracowników technicznych lub instytucji technicznych, niezależnie od tego, czy są one częścią przedsiębiorstwa danego wykonawcy, w szczególności tych, odpowiedzialnych za kontrolę jakości, zaś w przypadku zamówień na roboty budowlane – tych, którymi ten przedsiębiorca budowlany będzie dysponował do wykonania robót budowlanych;

[...]

h) oświadczenie na temat narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych usługodawcy lub przedsiębiorcy budowlanemu w celu realizacji zamówienia;

[...]

3. Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji dowieść instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, na przykład przedstawiając w tym celu zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów.

4. Na tych samych warunkach grupa wykonawców, o której mowa w art. 4, może polegać na zdolnościach innych członków tej grupy lub innych podmiotów.

[...]”.

11 Zatytułowany „Urzędowe wykazy zatwierdzonych wykonawców oraz certyfikacja przez instytucje publiczne lub prywatne”, art. 52 dyrektywy 2004/18 w ust. 1 stanowi:

„Państwa członkowskie mogą wprowadzić urzędowe wykazy zatwierdzonych przedsiębiorców budowlanych, dostawców lub usługodawców albo ich certyfikację przez publiczne lub prywatne instytucje certyfikacyjne.

Państwa członkowskie dostosowują warunki dokonywania wpisów w takich wykazach oraz wydawania certyfikatów przez instytucje certyfikacyjne do przepisów art. 45 ust. 1, art. 45 ust. 2 lit. a)–d) i g), art. 46, art. 47 ust. 1, 4 i 5, art. 48 ust. 1, 2, 5 i 6, art. 49 oraz, w stosownych przypadkach, art. 50.

Państwa członkowskie dostosowują je także do przepisów art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 w odniesieniu do wniosków o dokonanie wpisu w wykazie, składanych przez wykonawców należących do grupy i powołujących się na udostępnione im zasoby przez inne podmioty należące do tej grupy. W takim przypadku wykonawcy ci muszą udowodnić organowi sporządzającemu urzędowy wykaz, iż zasoby te zostaną oddane do ich dyspozycji na cały okres ważności zaświadczenia potwierdzającego ich wpis w urzędowym wykazie i że przez ten sam okres podmioty te nadal będą spełniały kryteria kwalifikacji określone w artykułach, o których mowa w drugim akapicie, na które wykonawcy powołują się we wnioskach”.

Prawo włoskie

12 Zgodnie z decreto del Presidente della Repubblica n. 34 – Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell’articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni (dekretom prezydenta republiki nr 34 z dnia 25 stycznia 2000 r. wprowadzającym rozporządzenie w sprawie systemu kwalifikacji osób wykonujących roboty budowlane zgodnie z art. 8 ustawy nr 109 z dnia 11 lutego 1994 r. ze zmianami, dodatek zwyczajny do GURI nr 49 z dnia 29 lutego 2009 r.) znajdującym zastosowanie w postępowaniu głównym, zamówienia publiczne na roboty budowlane, których wartość przekracza 150 000 EUR, mogą być wykonywane przez przedsiębiorstwa posiadające tzw. certyfikat „SOA”.

13 Certyfikaty te odpowiadają kategoriom kwalifikacji, w zależności od charakteru danych robót budowlanych oraz klasom, przy czym te ostatnie określają wartość zamówień, do których certyfikat daje dostęp.

14 Rzeczone certyfikaty są wydawane przez jednostki certyfikujące –società organismo di attestazione, których zadaniem jest w szczególności poświadczanie, że każde przedsiębiorstwo otrzymujące certyfikat spełnia ogół ogólnych kryteriów o charakterze ekonomicznym i finansowym, a także technicznym i organizacyjnym, które uznaje się za niezbędne w celu wykonania robót publicznych.

15 Z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że do wykazania odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej służy w szczególności obrót związany z robotami budowlanymi odpowiadający co najmniej 100% kwoty wymaganej do kwalifikacji w różnych kategoriach. Co się tyczy kwalifikacji technicznych, wymagane jest między innymi, aby zostały wykazane dla każdej kategorii będącej przedmiotem wniosku w sprawie uznania kwalifikacji, po pierwsze, wykonanie robót budowlanych za kwotę wynoszącą co najmniej 90% kwoty klasy, której dotyczy wnioski, oraz, po drugie, wykonanie jednego, dwóch lub trzech obiektów budowlanych, których wartość jest równa lub wyższa niż odpowiednio, 40%, 55% lub 65% rzeczony kwoty.

16 Artykuł 49 decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (dekretu ustawodawczego nr 163 z dnia 12 kwietnia 2006 r. – kodeks zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy w wykonaniu dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE, dodatek zwyczajny do GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.), zmienionego dekretem ustawodawczym nr 152 z dnia 11 września 2008 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 231, z dnia 2 października 2008 r.) (zwanego dalej „dekretem ustawodawczym nr 163/2006”), stanowi:

„1. Oferent indywidualny, tworzący konsorcjum lub grupę wykonawców w rozumieniu art. 34 w związku z określonym przetargiem na roboty budowlane, usługi lub dostawy może spełniać warunek dotyczący wymogów o charakterze ekonomicznym, finansowym, technicznym, organizacyjnym, to znaczy uzyskać certyfikat [...] SOA poprzez powołanie się na kwalifikacje innego podmiotu spełniającego wymogi lub na certyfikat SOA innego podmiotu.

[...]

6. W zakresie robót budowlanych oferent może odwołać się wyłącznie do jednego podmiotu pomocniczego w odniesieniu do każdej kategorii kwalifikacji. Ogłoszenie o zamówieniu może dopuścić powołanie się na kwalifikacje wielu przedsiębiorstw pomocniczych z uwagi na wartość zamówienia lub szczególny charakter świadczeń [...]”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

17 Provincia di Fermo wszczęła postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na roboty budowlane obejmujące modernizację i rozbudowę drogi, którego szacunkowa wartość przekraczała odpowiedni próg stosowania dyrektywy 2004/18, określony w jej art. 7. W ramach tego postępowania od oferentów wymagano wykazania przez nich posiadanych kwalifikacji technicznych i zawodowych poprzez przedstawienie certyfikatu SOA odpowiadającego charakterowi i wartości robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia.

18 RTI utworzone przez Swm i Mannocchi Luigino DI wzięło udział w rzeczonym postępowaniu za pośrednictwem spółki Swm. Dla potrzeb spełnienia wymogu dotyczącego

wymaganej klasy certyfikatu SOA Swm powołał się na certyfikaty SOA dwóch przedsiębiorstw trzecich.

19 Na mocy decyzji z dnia 2 sierpnia 2011 r. to RTI zostało wykluczone z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia z uwagi na ogólny zakaz powołania się na kwalifikacje więcej niż jednego przedsiębiorstwa w obrębie tej samej kategorii kwalifikacji, ustanowiony art. 49 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.

20 Do Tribunale amministrativo regionale per le Marche (regionalnego sądu administracyjnego dla regionu Marche) została wniesiona skarga na tę decyzję.

21 Sąd ten powołuje się na niektóre orzeczenia wydane w tej dziedzinie przez Consiglio di Stato (radę państwa). Consiglio di Stato orzekła zatem, po pierwsze, że wskazany zakaz nie znajduje zastosowania w przypadku przedsiębiorstw wchodzących w skład RTI, jeżeli to ostatnie samo jest również kandydatem lub oferentem. Podstawą tego orzeczenia jest ratio legis ustanowienia możliwości odwołania się do kwalifikacji podmiotów trzecich, jakim jest sprzyjanie możliwie jak najszerszemu udziałowi przedsiębiorstw w przetargu. Ponadto Consiglio di Stato orzekła również, że oferent nie może łączyć własnego certyfikatu SOA z certyfikatem podmiotu trzeciego w celu osiągnięcia klasy wymaganej w ramach danego zamówienia. Orzeczenie to zasadza się na celu przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych, zgodnie z którym jak najpełniejsza konkurencja zmierza również do zapewnienia w miarę możliwości jak najbardziej pewnego i skutecznego wykonania zamówień publicznych.

22 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per la Marche postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 47 ust. 2 dyrektywy [2004/18] należy interpretować w ten sposób, że co do zasady sprzeciwia się on obowiązywaniu [normy] państwa członkowskiego, taki[ej] jak[a] [...] zawart[a jest] w art. 49 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, któr[a] [zakazuje podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane] z wyjątkiem szczególnych przypadków [...] powołania się na kwalifikacje więcej niż jednego przedsiębiorstwa pomocniczego [...] w odniesieniu do każdej kategorii kwalifikacji [z zastrzeżeniem, że o]głoszenie o zamówieniu może dopuścić powołanie się na kwalifikacje wielu przedsiębiorstw pomocniczych z uwagi na wartość zamówienia lub szczególny charakter świadczeń [...]?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

23 Na wstępie należy zauważyć, że przepis krajowy, o którym mowa w pytaniu prejudycjalnym, znajduje zastosowanie zarówno do kryteriów ekonomicznych i finansowych, jak i kryteriów w zakresie kwalifikacji technicznych i organizacyjnych. Tymczasem art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18, będący jedynym przepisem tej dyrektywy wymienionym w pytaniu prejudycjalnym, dotyczy wyłącznie sytuacji ekonomicznej i finansowej podmiotów gospodarczych uczestniczących w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, podczas gdy art. 48 tej dyrektywy, dotyczący kwalifikacji technicznych lub zawodowych tych podmiotów, zawiera ust. 3, którego treść jest w istocie identyczna z treścią rzeczonoego art. 47 ust. 2.

24 Okoliczność, iż sąd krajowy na płaszczyźnie formalnej sformułował pytanie prejudycjalne, odnosząc się do określonych przepisów prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, aby Trybunał dostarczył temu sądowi wszystkich wskazówek interpretacyjnych, które mogą być przydatne dla osądzenia zawisłej przed nim sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten odniósł się do nich w treści pytań (zob. podobnie wyrok z dnia 22 marca 2012 r. w sprawie C-248/11 Nilas i in., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

25 Należy zatem uznać, że w swoim pytaniu sąd odsyłający pyta w istocie, czy art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one obowiązywaniu przepisu krajowego takiego jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który zakazuje co do zasady podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane powołań się na kwalifikacje więcej niż jednego przedsiębiorstwa w odniesieniu do danej kategorii kwalifikacji.

26 Na mocy art. 44 ust. 1 dyrektywy 2004/18 instytucja zamawiająca weryfikuje predyspozycje kandydatów lub oferentów, na podstawie kryteriów, o których mowa w art. 47–52 wskazanej dyrektywy.

27 W tym względzie należy zauważyć, po pierwsze, że wskazany art. 47 ust. 1 lit. c) przewiduje, że instytucja zamawiająca może w szczególności żądać od kandydatów lub oferentów wykazania ich sytuacji ekonomicznej i finansowej w drodze oświadczenia o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o stosownym obrocie w obszarze objętym zamówieniem za okres nie więcej niż trzech ostatnich lat budżetowych. Po drugie, wskazany art. 48 stanowi ze swej strony w ust. 2 lit. a) ppkt (i), że można żądać od podmiotów gospodarczych wykazania ich kwalifikacji technicznych poprzez przedstawienie wykazu robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat.

28 Na mocy art. 44 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18 instytucja zamawiająca może żądać od kandydatów lub oferentów spełnienia wymagań dotyczących minimalnych zdolności w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, a także kwalifikacji technicznych i zawodowych zgodnie z art. 47 i 48 tej dyrektywy.

29 Na tej podstawie ta instytucja zamawiająca powinna uwzględnić prawo, jakie art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 przyznają każdemu podmiotowi gospodarczemu, który może, w przypadku konkretnego zamówienia, powołać się na zdolności innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań, pod warunkiem że udowodni on instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami w celu wykonania zamówienia.

30 W tym względzie należy zauważyć, jak czyni to rzecznik generalny w pkt 18 przedstawionej opinii, że konsekwentne posłużenie się liczbą mnogą w tych przepisach wskazuje, że nie zakazują one co do zasady kandydatom lub oferentom powołań się na kwalifikacje wielu podmiotów trzecich w celu wykazania, że spełniają oni minimalne wymogi. Tym bardziej rzeczony przepis nie stanowi żadnego zasadniczego zakazu odwołania się przez kandydata lub oferenta do kwalifikacji jednego lub wielu podmiotów trzecich w połączeniu z własnymi kwalifikacjami w celu spełnienia kryteriów określonych przez instytucję zamawiającą.

31 Twierdzenie to potwierdzają liczne przepisy dyrektywy 2004/18. Artykuł 48 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy dotyczy wskazania zaangażowanych pracowników technicznych lub instytucji technicznych, niezależnie od tego, czy są oni lub nie są, częścią przedsiębiorstwa danego podmiotu gospodarczego, którymi podmiot ten będzie dysponował do wykonania robót budowlanych. Ponadto art. 48 ust. 2 pkt h) odnosi się do narzędzi, wyposażenia zakładu i urzędzeń technicznych, którymi dysponuje przedsiębiorca w celu realizacji zamówienia, bez jakiegokolwiek ograniczenia co do liczby podmiotów, które udostępniają te środki. Podobnie art. 4 ust. 2 tej dyrektywy zezwala grupom wykonawców na uczestniczenie w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówień publicznych, nie przewidując przy tym ograniczenia co do łączenia kwalifikacji, tak jak art. 25 wskazanej dyrektywy umożliwia odwołanie się do podwykonawców, nie stanowiąc ograniczeń w tym zakresie.

32 Wreszcie Trybunał wyraźnie powołał się na możliwość wykorzystania przez podmiot gospodarczy w celu realizacji zamówienia środków należących do jednego lub kilku innych podmiotów ewentualnie wraz ze swoimi własnymi środkami (zob. podobnie wyroki: z dnia 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98 Holst Italia, Rec. s. I-8607, pkt 26, 27; a także z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-314/01 Siemens i ARGE Telekom, Rec. s. I-2549, pkt 43).

33 Należy zatem zauważyć, że dyrektywa 2004/18 umożliwia łączenie kwalifikacji wielu podmiotów gospodarczych w celu spełnienia minimalnych wymogów określonych przez instytucję zamawiającą, o ile zostanie wykazane tej instytucji zamawiającej, że kandydat lub oferent powołujący się na kwalifikacje jednego lub kilku innych podmiotów będzie w rzeczywistości mógł dysponować środkami tych podmiotów, które są niezbędne do wykonania zamówienia.

34 Taka interpretacja jest zgodna z celem w postaci otwarcia zamówień publicznych na jak najszerszą konkurencję, założonym w dyrektywach z tej dziedziny w interesie nie tylko podmiotów gospodarczych, lecz również instytucji zamawiających (zob. podobnie wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-305/08 CoNISMa, Zb.Orz. s. I-12129, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 33 i 37 opinii, sprzyja ona również ułatwianiu małym i średnim przedsiębiorstwom dostępu do zamówień publicznych, co zgodnie z jej motywem 12 jest również założeniem dyrektywy 2004/18.

35 Nie można oczywiście wykluczyć, że istnieją szczególne roboty budowlane, które wymagają pewnych kwalifikacji niemożliwych do uzyskania poprzez połączenie niższych kwalifikacji wielu podmiotów. W takiej sytuacji instytucja zamawiająca może w uzasadniony sposób wymagać, aby minimalny poziom kwalifikacji został osiągnięty przez jeden podmiot gospodarczy lub stosownie do okoliczności przez odwołanie się do ograniczonej liczby podmiotów gospodarczych, na mocy art. 44 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18, o ile wymóg ten jest związany z przedmiotem danego zamówienia i jest w stosunku do niego proporcjonalny.

36 Jednakże, ponieważ taki przypadek stanowi nadzwyczajną sytuację, dyrektywa 2004/18 sprzeciwia się temu, aby wskazany wymóg stał się ogólną zasadą na mocy prawa krajowego, jak ma to miejsce w przypadku art. 49 ust. 6 dekretu ustawodawczego nr 163/2006.

37 Okoliczność, że w niniejszym przypadku ocena poziomu kwalifikacji podmiotu gospodarczego w odniesieniu do wartości zamówień publicznych na roboty budowlane, do których podmiot ten ma dostęp, jest określona uprzednio w ogólny sposób w ramach systemu

certyfikacji lub poprzez umieszczenie w wykazach jest w tym względzie bez znaczenia. Stworzona państwom członkowskim w art. 52 dyrektywy 2004/18 możliwość ustanowienia takiego systemu może być wprowadzona przez te państwa w życie wyłącznie z zachowaniem innych przepisów tej dyrektywy, w szczególności jej art. 44 ust. 2, art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3.

38 W świetle ogółu powyższych uwag na przedłożone pytanie należy odpowiedzieć, że art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 44 ust. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi krajowemu takiemu jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który zakazuje co do zasady podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane powoływania się na kwalifikacje wielu przedsiębiorstw w odniesieniu do danej kategorii kwalifikacji.

W przedmiocie kosztów

39 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (piąta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w związku z art. 44 ust. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi krajowemu takiemu jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, który zakazuje co do zasady podmiotom gospodarczym uczestniczącym w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane powoływania się na kwalifikacje wielu przedsiębiorstw w odniesieniu do danej kategorii kwalifikacji.

Podpisy

* Język postępowania: włoski.