

orzeczenie z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie C-95/10 Strong Segurança

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 17 marca 2011 r.(*)

Zamówienia publiczne na usługi – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 47 ust. 2 –
Bezpośrednia skuteczność – Zastosowanie do usług wymienionych w załączniku II B
do dyrektywy

W sprawie C-95/10

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Supremo Tribunal Administrativo (Portugalia) postanowieniem z dnia 20 stycznia 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 lutego 2010 r., w postępowaniu

Strong Segurança SA

przeciwko

Município de Sintra,

Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, E. Juhász (sprawozdawca), G. Arestis, J. Malenovský i T. von Danwitz, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając procedurę pisemną,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Strong Segurança SA przez C. Varelę Pinto oraz M. J. Oliveirę e Carmo, advogadas,
- w imieniu Município de Sintra przez N. Cárcoma Loba i M. Vaza Loureira, advogados,
- w imieniu Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança przez dr A. Calapez, advogada,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez G. Aiella, avvocato dello Stato,

- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Kukoveca i G. Bragę da Cruza, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni właściwych przepisów 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).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Strong Segurança SA (zwaną dalej „Strong Segurança”) a Município de Sintra (gminą Sintra, Portugalia), w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego na usługi ochrony instalacji należących do tej gminy.

Ramy prawne

Właściwe przepisy dyrektywy 2004/18

- 3 W motywach osiemnastym i dziewiętnastym stwierdzono:
 - „(18) Do celów zastosowania reguł proceduralnych niniejszej dyrektywy oraz do celów monitorowania najlepszym sposobem definicji usług jest ich podział na kategorie odpowiadające poszczególnym pozycjom wspólnej klasyfikacji oraz wskazanie ich w dwóch załącznikach, II A i II B, w zależności od zasad, którym podlegają. W odniesieniu do usług wymienionych w załączniku II B stosuje się odpowiednie przepisy niniejszej dyrektywy bez uszczerbku dla wspólnotowych zasad szczególnych odnoszących się do tych usług.
 - (19) W odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, pełne zastosowanie niniejszej dyrektywy powinno zostać ograniczone, w okresie przejściowym, do zamówień, w przypadku których zastosowanie jej przepisów pozwoli na pełne wykorzystanie możliwości zwiększenia obrotu transgranicznego. Zamówienia na inne usługi powinny być monitorowane przez okres przejściowy zanim podjęta zostanie decyzja dotycząca pełnego zastosowania niniejszej dyrektywy. Z uwagi na to należy określić mechanizm tego monitorowania. Mechanizm ten powinien jednocześnie umożliwiać zainteresowanym stronom uzyskanie dostępu do odpowiednich informacji”.
- 4 Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. d) akapit pierwszy:
 - „»Zamówienia publiczne na usługi« oznaczają zamówienia publiczne, inne niż zamówienia na roboty budowlane lub dostawy, których przedmiotem jest świadczenie usług, o których mowa w załączniku II”.

- 5 Artykuł 2, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi:
„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty”.
- 6 Artykuł 4, zatytułowany „Wykonawcy”, przewiduje w ust. 2:
„Grupy wykonawców mogą składać oferty lub wysuwać swoje kandydatury. W celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału instytucje zamawiające nie mogą wymagać, aby grupy wykonawców przybierały określoną formę prawną; jednakże można wymagać, aby wybrana grupa podlegała wspomnianemu wymogowi, w przypadku gdyby udzielono jej zamówienia, w zakresie w jakim zmiana taka niezbędna jest do zadowalającej realizacji zamówienia”.
- 7 Rozdział III w tytule II, zatytułowany „Przepisy dotyczące zamówień publicznych na usługi”, zawiera art. 20-22.
- 8 Artykuł 20, zatytułowany „Zamówienia na usługi wymienione w załączniku II A”, przewiduje:
„Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II A, udziela się zgodnie z przepisami art. 23–55”.
- 9 Zgodnie z art. 21, zatytułowanym „Zamówienia na usługi wymienione w załączniku II B”:
„Proces udzielania zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II B, regulują wyłącznie przepisy art. 23 i 35 ust. 4.”.
- 10 Artykuł 23, wchodzący w skład rozdziału IV, zatytułowanego „Zasady szczególne dotyczące specyfikacji i dokumentów zamówienia”, odnosi się do specyfikacji technicznych, jakie powinny znaleźć się w dokumentacji zamówienia w celu zapewnienia równego dostępu oferentów i otwarcia zamówienia na konkurencję bez nieuzasadnionych ograniczeń, a art. 35 ust. 4, wchodzący w skład rozdziału VI, zatytułowanego „Reguły dotyczące ogłaszania i przejrzystości”, dotyczy ciężących na instytucji zamawiającej obowiązków w zakresie ogłaszania wyników postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia.
- 11 W załączniku II B, w kategorii 23, wymieniono „usługi detektywistyczne i bezpieczeństwa [...]”.
- 12 Artykuł 47, zatytułowany „Sytuacja ekonomiczna i finansowa”, przewiduje w ust. 2:
„Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach [możliwościach] 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”.
- 13 Artykuł 48, zatytułowany „Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe”, zawiera ust. 3, o treści co do istoty identycznej do poprzedniego przepisu.
- 14 Zgodnie z art. 80 ust. 1 państwa członkowskie winny wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do zastosowania się do

dyrektywy 2004/18 najpóźniej do dnia 31 stycznia 2006 r. i niezwłocznie powiadomić o tym Komisję Europejską.

Uregulowania krajowe

- 15 Transpozycja dyrektywy 2004/18 do prawa portugalskiego dokonana została na mocy rozporządzenia z mocą ustawy nr 18/2008 z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie ustanowienia kodeksu zamówień publicznych (Código dos Contratos Públicos), ogłoszonego tego samego dnia, które weszło w życie sześć miesięcy po dniu ogłoszenia.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

- 16 Município de Sintra opublikowała w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 15 lipca 2008 r. ogłoszenie o zamówieniu w międzynarodowej procedurze otwartej na świadczenie usług ochrony instalacji gminnych na lata 2009 i 2010. Zamówienie to podlegało regułom określonym w dokumentach zamówienia i specyfikacjach; miało zostać udzielone na podstawie kryterium najkorzystniejszej ekonomicznie całościowej oferty.
- 17 Strong Segurança złożyła ofertę i przedstawiła stosowne dokumenty. Do oferty dołączyła między innymi deklarację wsparcia spółki Trivalor (SGPS) SA (zwanej dalej „Trivalor”), w której ta ostatnia zadeklarowała:

„W związku z całkowitą bezpośrednią kontrolą (100 %), jaką Trivalor sprawuje nad spółką Strong Segurança [...], Trivalor odpowiada za zobowiązania tej ostatniej, zgodnie z kodeksem spółek handlowych (Código das Sociedades Comerciais).

Zobowiązujemy się zatem:

- zagwarantować, że Strong Segurança [...] dysponuje zasobami technicznymi i finansowymi niezbędnymi do należytego wykonania zobowiązań wynikających z zamówienia;
 - wypłacić Município de Sintra, w razie udzielenia zamówienia, odszkodowanie za wszelkie straty spowodowane nienależytym wykonaniem umowy, jakie gmina ta mogłaby ponieść”.
- 18 Komisja przetargowa opowiedziała się początkowo za udzieleniem zamówienia spółce Strong Segurança, jako że jej oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów. Jednakże wskutek protestu innej spółki biorącej udział w postępowaniu komisja przetargowa zmieniła stanowisko i zaproponowała udzielenie zamówienia spółce, która złożyła protest, stwierdziwszy, że spółka Strong Segurança nie była uprawniona do powoływania się na możliwości gospodarcze i finansowe innego podmiotu, w tym przypadku Trivalor. Município de Sintra, na posiedzeniu w dniu 11 lutego 2009 r., zatwierdziła tę propozycję i postanowiła udzielić wspomnianej spółce zamówienia na usługi wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu na lata 2009 i 2010.
 - 19 Skarga spółki Strong Segurança na tę decyzję została oddalona przez Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra w orzeczeniu utrzymanym w mocy przez Tribunal Central Administrativo Sul wyrokiem z dnia 20 września 2009 r. Strong Segurança wniosła więc kasację od tego wyroku do Supremo Tribunal Administrativo.

- 20 Sąd krajowy podkreśla, że główne pytanie, jakie się pojawia w tej sprawie, dotyczy kwestii, czy art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18 znajduje również zastosowanie do usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy, na przykład usług będących przedmiotem spornego postępowania. Sąd krajowy zwraca uwagę, że z jednej strony postępowanie to rozpoczęło się przed wejściem w życie rozporządzenia z mocą ustawy nr 18/2008, a z drugiej w dniu jego wszczęcia termin transpozycji dyrektywy już minął.
- 21 W związku z tym pojawia się po pierwsze pytanie o bezpośrednią skuteczność art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18. Zdaniem sądu krajowego pierwsza część tego przepisu jest, jak tego wymaga orzecznictwo Trybunału, wystarczająco jasna, precyzyjna i bezwarunkowa, nie pozostawia więc państwom członkowskim żadnej swobody. Jeśli jednak chodzi o drugą część omawianego przepisu, sąd krajowy wyraża w tej mierze wątpliwości, jako że ta część przepisu wydaje się pozostawiać państwom członkowskim pewną swobodę uznania co do zakresu oraz środków, jakimi wykonawca winien udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował odpowiednimi zasobami gospodarczymi i finansowymi, kiedy zamierza powoływać się na możliwości innych podmiotów.
- 22 Drugie pytanie dotyczy wykładni art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18. Orzecznictwo Trybunału nie daje zdaniem sądu krajowego odpowiedzi w tej kwestii. Sąd ten zwraca uwagę, że ściśle literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że znajduje on zastosowanie wyłącznie do zamówień na usługi wymienione w załączniku II A. Podkreśla on jednak, że wykluczyłoby to zastosowanie do zamówień na usługi wymienione w załączniku II B tak zasadniczych norm dyrektywy 2004/18, jak na przykład kryteria kwalifikacji podmiotowej oferentów (art. 45-52), czy kryteria udzielania zamówień (art. 53-55).
- 23 Supremo Tribunal Administrativo, świadomy, że od jego orzeczenia nie przysługuje już środek prawny i mając wątpliwości co do zasadności takiej wykładni, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 47 dyrektywy 2004/18 [...] jest od dnia 31 stycznia 2006 r. bezpośrednio skuteczny w wewnętrznym porządku prawnym, to znaczy stanowi dla jednostek źródło uprawnień, których mogą one dochodzić wobec organów administracji portugalskiej?
- 2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy przepis ten znajduje zastosowanie do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B [do dyrektywy 2004/18], niezależnie od art. 21 tej dyrektywy?”

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania drugiego

- 24 Pytaniem tym, które należy rozpatrzyć w pierwszej kolejności, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18 znajduje zastosowanie także do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy, mimo że nie wynika to z brzmienia pozostałych właściwych przepisów dyrektywy, w szczególności z jej art. 21.
- 25 Odpowiadając na to pytanie, należy na wstępie zwrócić uwagę, że rozróżnienie pomiędzy zamówieniami na usługi oparte na klasyfikacji tych ostatnich w dwóch

oddzielnych kategoriach nie zostało wprowadzone dopiero w dyrektywie 2004/18. Rozróżnienie to obowiązywało już pod rządami dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1), ujednoliconej i przekształconej w dyrektywie 2004/18.

- 26 Trzeba następnie stwierdzić, że rozróżnienie, jakie należy poczynić między zamówieniami na usługi w zależności od tego, czy usługi te wymienione są w załączniku II A czy II B dyrektywy 2004/18, znajduje jednoznaczny wyraz już w motywach tej dyrektywy.
- 27 W osiemnastym motywie dyrektywy 2004/18 stwierdzono bowiem, że dla celów stosowania tej dyrektywy należy podzielić usługi według kategorii i przypisać je do dwóch załączników – II A i II B, w zależności od zasad, jakim podlegają.
- 28 Dziewiętnasty motyw z kolei odzwierciedla zamiar ustawodawcy ograniczenia pełnego zastosowania dyrektywy, w okresie przejściowym, do zamówień, w przypadku których zastosowanie jej przepisów pozwoli na pełne wykorzystanie możliwości zwiększenia obrotu transgranicznego, to jest do zamówień na usługi wymienione w załączniku II A, oraz poddanie pozostałych zamówień, dotyczących usług wymienionych w załączniku II B, monitoringowi, przez ten sam okres przejściowy i do czasu podjęcia decyzji o pełnym stosowaniu do tych zamówień dyrektywy 2004/18.
- 29 Taki podział zamówień na usługi, zasygnalizowany w wyżej omówionych motywach, został skonkretyzowany w przepisach dyrektywy 2004/18.
- 30 Artykuł 20 przewiduje bowiem praktycznie pełne stosowanie przepisów dyrektywy do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II A, podczas gdy art. 21 odsyła jedynie do art. 23 i 35 ust. 4, nakładając tym samym na instytucje zamawiające, w odniesieniu do zamówień na usługi wymienione w załączniku II B, „wyłącznie” obowiązki w zakresie specyfikacji technicznych oraz obowiązków poinformowania Komisji o wynikach postępowań w sprawie udzielenia takich zamówień.
- 31 Wbrew twierdzeniu spółki Strong Segurança, z brzmienia przepisów dyrektywy 2004/18, ani z jej logiki i systematyki, nie wynika żadna wskazówka, mówiąca iż podział usług na dwie kategorie opiera się na rozróżnieniu między „normami materialnymi” a „normami procesowymi” tej dyrektywy. Jak zresztą słusznie zauważa Komisja, rozróżnienie takie groziłoby brakiem pewności prawa, jeśli chodzi o zakres zastosowania poszczególnych przepisów dyrektywy.
- 32 Wprowadzone na mocy właściwych przepisów prawa Unii Europejskiej rozróżnienie reżimów prawnych znajdujących zastosowanie do zamówień publicznych na usługi w zależności od klasyfikacji tych usług według dwóch oddzielnych kategorii znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału.
- 33 Trybunał orzekł, że klasyfikacja usług w załącznikach I A i I B do dyrektywy 92/50 (które odpowiadają załącznikom II A i II B do dyrektywy 2004/18) jest zbieżna z przewidzianym w tej dyrektywie systemem polegającym na dwustopniowym stosowaniu jej przepisów (zob. podobnie wyrok z dnia 14 listopada 2002 r. w sprawie C-411/00 Felix Swoboda, Rec. s. I-10567, pkt 55).
- 34 Ponadto Trybunał orzekł, w kontekście dyrektywy 92/50, że gdy przedmiotem zamówienia, tak jak w niniejszym przypadku, są usługi wymienione w załączniku I B, instytucję zamawiającą obowiązuje jedynie wymóg określania specyfikacji

technicznych poprzez odniesienie do norm krajowych wdrażających normy europejskie, które muszą znaleźć się w ogólnej dokumentacji lub w dokumentacji dotyczącej każdego zamówienia oraz przesyłania informacji o wynikach przeprowadzonego postępowania do OPOCE (Urzędu Publikacji Oficjalnych Wspólnot Europejskich) (zob. wyrok z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-9777, pkt 24).

- 35 Trybunał wskazał bowiem, że ustawodawca wspólnotowy wyszedł z założenia, iż zamówienia dotyczące usług wymienionych w załączniku I B do dyrektywy 92/50 nie mają a priori, ze względu na ich szczególny charakter, takiej wagi w stosunkach transgranicznych, która by uzasadniała wymóg, żeby udzielano ich w wyniku postępowań, które umożliwią przedsiębiorstwom z innych państw członkowskich zapoznanie się z ogłoszeniem o zamówieniu i złożenie oferty (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Irlandii, pkt 25). Trybunał uznał jednak, że nawet tego rodzaju zamówienia, jeżeli mają określone znaczenie w stosunkach transgranicznych, podlegają ogólnym zasadom przejrzystości i równego traktowania, wynikającym z art. 49 i 56 TFUE (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Irlandii, pkt 26, 29-31).
- 36 Wobec powyższych rozważań należy stwierdzić, że system ustanowiony w dyrektywie 2004/18 nie nakłada bezpośrednio na państwa członkowskie obowiązku stosowania art. 47 ust. 2 tej dyrektywy także do zamówień publicznych na usługi wymienione w załączniku II B.
- 37 W odniesieniu do argumentu Komisji, zgodnie z którym ogólna zasada „skutecznej konkurencji” właściwa dyrektywie 2004/18 mogłaby prowadzić do powstania takiego obowiązku, należy stwierdzić, że o ile zapewnienie skutecznej konkurencji jest podstawowym celem tej dyrektywy, cel ten, niezależnie od swojej wagi, nie może prowadzić do wykładni sprzecznej z wyraźnym brzmieniem dyrektywy. Ta zaś nie wymienia art. 47 ust. 2 wśród przepisów, które instytucje zamawiające są obowiązane stosować udzielając zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy.
- 38 Pozostaje jednak do zbadania, zgodnie z omówionym powyżej orzecznictwem, w razie gdy tego rodzaju zamówienie ma określone znaczenie w stosunkach transgranicznych, co winien ustalić sąd odsyłający, szczególnie wobec okoliczności, iż w sprawie przed tym sądem ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, czy zobowiązanie podobne do nałożonego na mocy art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18 może wynikać z zastosowania ogólnych zasad przejrzystości i równego traktowania.
- 39 Jeśli chodzi, po pierwsze, o zasadę przejrzystości, trzeba stwierdzić, że w przypadku zamówienia dotyczącego usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy 2004/18 brak po stronie instytucji zamawiającej tego rodzaju obowiązku, jak wynikający z art. 47 ust. 2 tej dyrektywy, nie stanowi naruszenia owej zasady, w przypadku zamówienia. Brak możliwości powołania się przez wykonawcę na możliwości gospodarcze i finansowe innych podmiotów nie ma bowiem związku z przejrzystością postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia. Należy zresztą zauważyć, że zastosowanie art. 23 i 35 st. 4 dyrektywy 2004/18 przy postępowaniach o udzielenie zamówienia dotyczącego usług zwanych „niepriorytetowymi” również ma na celu zapewnienie przejrzystości w stopniu odpowiednim do specyficznego charakteru takich zamówień.
- 40 Należy stwierdzić po drugie, że zasada równego traktowania także nie może prowadzić do nałożenia podobnego obowiązku jak wynikający z art. 47 ust. 2

dyrektywy 2004/18 również przy udzielaniu zamówień na usługi wymienione w załączniku II B, niezależnie od rozróżnienia dokonanego w dyrektywie.

- 41 Brak takiego obowiązku nie powoduje bowiem żadnej dyskryminacji, bezpośredniej ani pośredniej, opartej na przynależności państwowej lub miejscu siedziby.
- 42 Trzeba podkreślić, że tak rozszerzające rozumienie zasady równego traktowania mogłoby prowadzić do objęcia zamówień na usługi wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18 innymi istotnymi przepisami tej dyrektywy, na przykład, jak zauważa sąd krajowy, przepisami ustanawiającymi kryteria kwalifikacji podmiotowej oferentów (art. 45-52), czy kryteria udzielania zamówień (art. 53-55). Groziłoby to pozbawieniem wszelkiej skuteczności rozróżnienia na usługi z załącznika II A i II B dokonanego w dyrektywie 2004/18 oraz jej dwustopniowego zastosowania, według nomenklatury przyjętej w orzecznictwie Trybunału.
- 43 Dodać trzeba, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału zamówienia dotyczące usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy 2004/18 mają szczególny charakter (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Irlandii, pkt 25). Co najmniej niektóre z tych usług mają bowiem specyficzne cechy, które uzasadniają wzięcie pod uwagę przez instytucję zamawiającą w sposób jednostkowy indywidualnych ofert. Ma to miejsce na przykład w odniesieniu do „usług prawniczych”, „usług rekrutacji i pozyskiwania personelu”, „usług edukacyjnych i szkoleniowych”, jak również „usług detektywistycznych i bezpieczeństwa”.
- 44 W związku z powyższym ogólne zasady przejrzystości i równego traktowania nie nakładają na instytucje zamawiające podobnego obowiązku, jak wynikający z art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18 w podniesieniu do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy.
- 45 Jednakże, jak wynika z osiemnastego motywu dyrektywy 2004/18, określenie jej zakresu zastosowania stanowi wyraz progresywnego podejścia ustawodawcy Unii, które jakkolwiek nie nakazuje stosowania w okresie przejściowym, o którym mowa w tym motywie, art. 47 ust. 2 do zamówień tego rodzaju, jak zamówienia będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, to również nie zabrania państwom członkowskim lub ewentualnie instytucjom zamawiającym przewidzieć w ustawodawstwie wewnętrznym, albo w dokumentacji zamówienia, stosowania tego przepisu do takich zamówień.
- 46 Biorąc powyższe pod uwagę należy na drugie pytanie udzielić odpowiedzi, iż dyrektywa 2004/18 nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku stosowania art. 47 ust. 2 także do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy. Dyrektywa ta jednocześnie nie zakazuje jednak państwom członkowskim lub ewentualnie instytucjom zamawiającym przewidzieć, w ustawodawstwie wewnętrznym lub w dokumentacji zamówienia, że przepis ten będzie miał zastosowanie.

W przedmiocie pytania pierwszego

- 47 Mając na uwadze odpowiedź na pytanie drugie, nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie pierwsze.

W przedmiocie kosztów

- 48 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

Dyrektywa 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 nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku stosowania art. 47 ust. 2 także do zamówień dotyczących usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy. Dyrektywa ta jednocześnie nie zakazuje jednak państwom członkowskim lub ewentualnie instytucjom zamawiającym przewidzieć, w ustawodawstwie wewnętrznym lub w dokumentacji zamówienia, że przepis ten będzie miał zastosowanie.

Podpisy

* Język postępowania: portugalski.