orzeczenie z dnia 17 czerwca 2021 r. w sprawie C-23/20 *Simonsen & Weel e.a.*

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 17 czerwca 2021 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Umowa ramowa – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 5 ust. 5 – Artykuł 18 ust. 1 – Artykuły 33 i 49 – Załącznik V, część C, pkt 7, 8 i 10 – Rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 – Załącznik II, rubryki II.1.5) i II.2.6) – Procedury udzielania zamówień publicznych – Obowiązek wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, po pierwsze, szacunkowej ilości lub wartości, a po drugie, maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej – Zasady przejrzystości i równego traktowania – Dyrektywa 89/665/EWG – Artykuł 2d ust. 1 – Procedury odwoławcze w dziedzinie udzielania zamówień publicznych – Ustanie skutków umowy – Wyłączenie

Sprawa C-23/20

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Klagenævnet for Udbud (komisję odwoławczą ds. zamówień publicznych, Dania) postanowieniem z dnia 16 stycznia 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 stycznia 2020 r., w postępowaniu:

Simonsen & Weel A/S

przeciwko

Region Nordjylland og Region Syddanmark,

przy udziale:

Nutricia A/S,

TRYBUNAŁ (czwarta izba)

w składzie: M. Vilaras, prezes izby, N. Piçarra, D. Šváby (sprawozdawca), S. Rodin i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Simonsen & Weel A/S – S. Troels Poulsen, advokat,

– w imieniu Region Nordjylland og Region Syddanmark – T. Braad i H. Padkjær Sørensen, advokater,

– w imieniu rządu duńskiego – J. Nymann-Lindegren, M. Jespersen i M. Wolff, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu belgijskiego – L. Van den Broeck i J.-C. Halleux, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu niemieckiego – J. Möller, R. Kanitz i S. Eisenberg, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu estońskiego – N. Grünberg, w charakterze pełnomocnika,

– w imieniu rządu francuskiego – C. Mosser i E. de Moustier, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu austriackiego – A. Posch i J. Schmoll, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej – P. Ondrůšek, H. Støvlbæk i L. Haasbeek, w charakterze pełnomocników,

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

wydaje niniejszy

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 18 ust. 1 oraz art. 33 i 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), a także pkt 7 i pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy i art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. 1992, L 76, s. 14), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. 2014, L 94, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 92/13”).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Simonsen & Weel A/S a Region Nordjylland (regionem Jutlandii Północnej, Dania) i Region Syddanmark (regionem Danii Południowej) (zwanymi dalej łącznie „regionami”) w przedmiocie decyzji tych ostatnich o zawarciu umowy ramowej z Nutricia A/S.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2014/24

3 Motywy 59–62 dyrektywy 2014/24 mają następujące brzmienie:

„(59) Na unijnych rynkach zamówień publicznych rodzi się silna tendencja do agregacji zapotrzebowania przez publicznych nabywców w celu uzyskania ekonomii skali, w tym niższych cen i kosztów transakcyjnych, oraz w celu poprawy i profesjonalizacji zarządzania zamówieniami. Można to uzyskać poprzez koncentrację zakupów pod względem liczby zaangażowanych instytucji zamawiających, bądź ilości i wartości w czasie. Agregacja i centralizacja zakupów powinny jednak być uważnie monitorowane w celu uniknięcia nadmiernej koncentracji siły nabywczej i zmowy oraz w celu zachowania przejrzystości i konkurencji, jak również możliwości dostępu do rynku dla [małych i średnich przedsiębiorstw].

(60) Umowy ramowe są powszechnie wykorzystywanym instrumentem, uznawanym za skuteczną technikę udzielania zamówień w całej Europie. Instrument ten powinien zatem zostać zachowany zasadniczo w obecnej formie. Należy jednak doprecyzować niektóre aspekty, w szczególności fakt, że umów ramowych nie powinny stosować instytucje zamawiające niezidentyfikowane w takiej umowie. W związku z tym instytucje zamawiające będące stronami konkretnej umowy ramowej powinny być od początku wyraźnie wskazane poprzez nazwę lub inaczej, np. przez odesłanie do konkretnej kategorii instytucji zamawiających w wyraźnie oznaczonym obszarze geograficznym, tak by można było łatwo i jednoznacznie zidentyfikować te instytucje zamawiające. Podobnie, nowi wykonawcy nie powinni mieć możliwości przystąpienia do umowy ramowej po jej zawarciu. […]

(61) […]

Instytucje zamawiające powinny mieć większą elastyczność przy dokonywaniu zamówień na mocy umów ramowych, które są zawierane z co najmniej dwoma wykonawcami i określają wszystkie warunki.

[…] Umowy ramowe nie powinny być stosowane w sposób nieodpowiedni ani też w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję. Zgodnie z niniejszą dyrektywą instytucje zamawiające nie powinny mieć obowiązku zamawiania robót budowlanych, dostaw lub usług objętych umową ramową na mocy tej umowy ramowej.

(62) Należy również sprecyzować, że chociaż zamówienia oparte na umowie ramowej mają być udzielone przed zakończeniem okresu obowiązywania samej umowy ramowej, to okres obowiązywania poszczególnych umów w sprawie zamówień opartych na umowie ramowej nie musi odpowiadać okresowi obowiązywania tej umowy ramowej, lecz może być – stosownie do przypadku – krótszy lub dłuższy. […]

Należy również wyjaśnić, że mogą zaistnieć przypadki wyjątkowe, w których powinno się zezwolić na to, by okres obowiązywania samych umów ramowych był dłuższy niż cztery lata. Takie przypadki, które powinny być należycie uzasadnione, w szczególności przedmiotem umowy ramowej, mogą się pojawić np. gdy wykonawcy muszą dysponować sprzętem, którego okres amortyzacji przekracza cztery lata i który musi być dostępny w każdej chwili w całym okresie obowiązywania danej umowy ramowej”.

4 Artykuł 5 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Metody obliczania szacunkowej wartości zamówienia”, stanowi w ust. 5:

„W odniesieniu do umów ramowych i dynamicznych systemów zakupów uwzględnia się maksymalną szacunkową wartość bez VAT wszystkich zamówień przewidywanych

przez cały okres obowiązywania umowy ramowej lub okres ważności dynamicznego systemu zakupów”.

5 Artykuł 18 tej dyrektywy, który określa „[z]asady udzielania zamówień”, stanowi w ust. 1 akapit pierwszy:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny”.

6 Artykuł 33 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Umowy ramowe”, stanowi:

„1. Instytucje zamawiające mogą zawierać umowy ramowe, pod warunkiem że stosują procedury przewidziane w niniejszej dyrektywie.

Umowa ramowa oznacza umowę zawartą pomiędzy co najmniej jedną instytucją zamawiającą a co najmniej jednym wykonawcą, której celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do ceny oraz, w stosownych przypadkach, przewidywanych ilości.

Okres obowiązywania umowy ramowej nie przekracza czterech lat, poza wyjątkowymi przypadkami, które są należycie uzasadnione, w szczególności przez przedmiot umowy ramowej.

2. Zamówień opartych na umowie ramowej udziela się zgodnie z procedurami określonymi w niniejszym ustępie oraz w ust. 3 i 4.

[…]

Zamówienia oparte na umowie ramowej nie mogą w żadnym wypadku powodować istotnych modyfikacji warunków określonych w danej umowie ramowej, w szczególności w przypadku, o którym mowa w ust. 3.

3. W przypadku gdy umowę ramową zawiera się z jednym wykonawcą, zamówień opartych na takiej umowie udziela się na warunkach w niej określonych.

[…]”.

7 Artykuł 49 tej dyrektywy, zatytułowany „Ogłoszeni[a] o zamówieniu”, stanowi:

„Ogłoszenia o zamówieniu są wykorzystywane jako sposób zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w odniesieniu do wszystkich procedur bez uszczerbku dla art. 26 ust. 5 akapit drugi i art. 32. Ogłoszenia te zawierają informacje określone w załączniku V część C i są publikowane zgodnie z art. 51”.

8 Artykuł 53 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Dostępność w formie elektronicznej dokumentów zamówienia”, stanowi w ust. 1 akapit pierwszy:

„Instytucje zamawiające zapewniają za pomocą środków elektronicznych nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia, od daty publikacji ogłoszenia zgodnie z art. 51 lub od daty wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania. W tekście ogłoszenia lub zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania podaje się adres strony internetowej, na której dostępne są dokumenty zamówienia”.

9 Artykuł 72 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Modyfikacja umów w okresie ich obowiązywania”, stanowi:

„1. Zamówienia i umowy ramowe można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą w dowolnym z poniższych przypadków:

[…]

e) gdy modyfikacje, niezależnie od ich wartości, są nieistotne w rozumieniu ust. 4.

Instytucje zamawiające, które wprowadziły do umowy w sprawie zamówienia modyfikacje w przypadkach określonych w lit. b) i c) niniejszego ustępu, publikują w związku z tym stosowne ogłoszenie w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. Ogłoszenie to zawiera informacje określone w załączniku V część G i jest publikowane zgodnie z art. 51.

[…]

4. Modyfikację umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej w okresie ich obowiązywania uznaje się za istotną w rozumieniu ust. 1 lit. e), jeżeli powoduje ona, że charakter umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej zmienia się w sposób istotny w stosunku do charakteru pierwotnie zawartej umowy. W każdym przypadku, bez uszczerbku dla przepisów ust. 1 i 2, modyfikację uznaje się za istotną, jeżeli spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

a) modyfikacja wprowadza warunki, które, gdyby były częścią pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych kandydatów niż ci, którzy zostali pierwotnie zakwalifikowani, lub przyjęcie oferty innej niż pierwotnie przyjęta, albo zainteresowałyby dodatkowych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia;

b) modyfikacja zmienia równowagę ekonomiczną umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie lub umowie ramowej;

c) modyfikacja znacznie rozszerza zakres umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej;

d) gdy nowy wykonawca zastępuje wykonawcę, któremu instytucja zamawiająca pierwotnie udzieliła zamówienia, w przypadkach innych niż przewidziane w ust. 1 lit. d).

5. Nowe postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą jest wymagane w przypadku modyfikacji przepisów umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej w okresie ich obowiązywania, innych niż modyfikacje przewidziane na mocy ust. 1 i 2”.

10 Artykuł 91 omawianej dyrektywy stanowi:

„Dyrektywę 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. 2004, L 134, s. 114)] uchyla się ze skutkiem od dnia 18 kwietnia 2016 r.

Odniesienia do uchylonej dyrektywy należy interpretować jako odniesienia do niniejszej dyrektywy i należy je odczytywać zgodnie z tabelą korelacji zawartą w załączniku XV”.

11 Załącznik V do wspomnianej dyrektywy określa „[i]nformacje, jakie należy zamieścić w ogłoszeniu”. Część B tego załącznika wymienia „[i]nformacje, jakie należy zamieścić we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym (o którym mowa w art. 48)”. Tytuł II tej części wymienia „[d]odatkowe informacje, jakie należy podać, jeżeli ogłoszenie stanowi zaproszenie do ubiegania się o zamówienie (art. 48 ust. 2)”.

12 Wśród tych informacji znajduje się informacja wspomniana w pkt 7 tytułu II, sformułowana w następujący sposób:

„O ile już znana, całkowita szacunkowa wielkość umowy (umów) w sprawie zamówienia; w przypadku gdy zamówienie zostaje podzielone na części, informację tę podaje się dla każdej z nich”.

13 Część C omawianego załącznika V wymienia „[i]nformacje, jakie należy zamieścić w głoszeniu o zamówieniu (o którym mowa w art. 49)”.

„[…]

2. Adres e-mail lub adres internetowy, pod którym umożliwiony zostanie nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia.

[…]

[…]

5. Kody CPV; jeżeli zamówienie jest podzielone na części, informacje podaje się dla każdej części.

[…]

7. Opis zamówienia: charakter i zakres robót budowlanych, charakter i ilość lub wartość dostaw, charakter i zakres usług. Jeżeli zamówienie podzielone jest na części, informacje podaje się dla każdej części. W stosownych przypadkach opis wszelkich opcji.

8. Całkowity szacunkowy rząd wielkości umowy (umów) w sprawie zamówienia; w przypadku gdy zamówienie zostaje podzielone na części, informację tę podaje się dla każdej z nich.

[…]

10. Ramy czasowe realizacji dostaw, robót budowlanych lub usług oraz, w miarę możliwości, okres obowiązywania umowy.

a) W przypadku umowy ramowej, wskazanie planowanego okresu obowiązywania umowy ramowej z podaniem, w stosownych przypadkach, uzasadnienia dla okresu przekraczającego cztery lata; w miarę możliwości, wskazanie wartości lub rzędu wielkości i częstotliwości udzielanych zamówień, liczby oraz, w stosownych przypadkach, proponowanej maksymalnej liczby uczestniczących wykonawców.

[…]

[…]”.

Rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986

14 Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.U. 2015, L 296, s. 1) zawiera w załączniku II standardowy formularz zawierający różne rubryki, które może lub musi wypełnić instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający.

15 Sekcja II tego formularza, zatytułowana „Przedmiot” zamówienia, zawiera rozróżnienie na „[w]ielkość lub zakres zamówienia” i jego „[o]pis”.

16 Wśród rubryk dotyczących wielkości lub zakresu zamówienia znajduje się rubryka II.1.5), zatytułowana „Szacunkowa całkowita wartość”. Rubryka ta zawiera odesłanie do przypisu 2 formularza, zawierającego jedynie zwrot: „jeżeli dotyczy”. W rubryce tej instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powinni wskazać wartość zamówienia bez VAT oraz użytą do tego walutę, przy czym „w przypadku umów ramowych lub dynamicznego systemu zakupów – [jest to] szacunkowa całkowita maksymalna wartość w całym okresie obowiązywania umowy ramowej lub dynamicznego systemu zakupów”.

17 Wśród rubryk dotyczących opisu zamówienia znajduje się rubryka II.2.1), której celem jest wskazanie „[n]azw[y]” zamówienia. Rubryka ta zawiera dział zatytułowany „Część nr:”, do którego odnosi się przypis 2, brzmiący „jeżeli dotyczy”.

18 Rubryka II.2.6), zatytułowana „Szacunkowa wartość”, określa, że instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powinni wskazać wartość zamówienia bez VAT oraz użytą do tego walutę, oraz objaśnienie, że „w przypadku umów ramowych lub dynamicznego systemu zakupów – [jest to] szacunkowa całkowita maksymalna wartość w całym okresie obowiązywania tej części”.

Dyrektywa 89/665/EWG

19 Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. 1989, L 395, s. 33), zmieniona dyrektywą 2014/23 (zwana dalej „dyrektywą 89/665”), ma zastosowanie do okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, ponieważ termin transpozycji tej ostatniej dyrektywy upłynął w dniu 18 kwietnia 2016 r.

20 Dyrektywa 89/665 w pierwotnym brzmieniu została wcześniej zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2007, L 335, s. 31). Motywy 13, 14 i 17 dyrektywy 2007/66 stanowią:

„(13) Aby zwalczać bezprawne bezpośrednie udzielanie zamówień, które zostało uznane przez Trybunał Sprawiedliwości za najpoważniejsze naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych ze strony instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, należy przewidzieć skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje. Dlatego umowa zawarta na podstawie bezprawnego bezpośredniego udzielenia zamówienia powinna być z zasady

uważana za nieskuteczną. Nieskuteczność nie powinna być automatyczna, lecz powinna być stwierdzona przez niezależny organ odwoławczy lub wynikać z podjętej przez ten organ decyzji.

(14) Nieskuteczność stanowi najlepszy sposób przywrócenia konkurencji i stworzenia nowych perspektyw handlowych podmiotom gospodarczym, które zostały bezprawnie pozbawione możliwości udziału w procedurze udzielania zamówień. Bezpośrednie udzielanie zamówień powinno w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmować wszystkie przypadki udzielania zamówień bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE, co odpowiada procedurze bez uprzedniego ogłoszenia w rozumieniu dyrektywy 2004/17/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1)].

[…]

(17) Procedura odwoławcza powinna przysługiwać co najmniej każdej osobie, która jest lub była zainteresowana uzyskaniem danego zamówienia i która poniosła szkodę lub jest zagrożona szkodą w wyniku domniemanego naruszenia”.

21 Artykuł 1 dyrektywy 89/665, zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi w ust. 1:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie [2014/24], chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 7[–]12, 15[–]17 oraz 37 tej dyrektywy.

[…]

Zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmują zamówienia publiczne, umowy ramowe, koncesje na roboty budowlane i usługi oraz dynamiczne systemy zakupów.

Państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem stosowania dyrektywy [2014/24] lub [dyrektywy 2014/23] – możliwość skutecznego, a zwłaszcza możliwie szybkiego, odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo”.

22 Artykuł 2d dyrektywy 89/665, zatytułowany „Nieskuteczność”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby umowa została uznana za nieskuteczną przez organ odwoławczy niezależny od instytucji zamawiającej lub by jej nieskuteczność wynikała z decyzji takiego organu odwoławczego w następujących przypadkach:

a) jeżeli instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, czego nie dopuszcza dyrektywa [2014/24] lub dyrektywa [2014/23];

[…]”.

Dyrektywa 92/13

23 Artykuł 1 dyrektywy 92/13, zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych”, stanowi w ust. 1:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE [z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2014, L 94, s. 243)], chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 18–24, 27–30, 34 lub 55 tej dyrektywy.

Zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy obejmują zamówienia na dostawy, roboty budowlane i usługi, koncesje na roboty budowlane lub usługi, umowy ramowe i dynamiczne systemy zakupów”.

24 Brzmienie art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 92/13 jest analogiczne do brzmienia art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665.

Prawo duńskie

Ustawa o zamówieniach publicznych

25 Udbudsloven, lov nr. 1564 (ustawa nr 1564 o zamówieniach publicznych) z dnia 15 grudnia 2015 r., w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym (zwana dalej „ustawą o zamówieniach publicznych”), która dokonuje transpozycji dyrektywy 2014/24 do prawa duńskiego, zawiera tytuł I „Przepisy ogólne”, obejmujący §§ 1–38.

26 Paragraf 2 tej ustawy, zatytułowany „Zasady ogólne”, stanowi w ust. 1:

„W odniesieniu do zamówień publicznych, o których mowa w tytułach II–IV, instytucja zamawiająca przestrzega zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności”.

27 Paragraf 24 tej ustawy zawiera między innymi następujące definicje:

„[…]

24) »zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym wykonawcą a co najmniej jedną instytucją zamawiającą, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług;

[…]

30) »umowa ramowa« oznacza umowę zawartą pomiędzy co najmniej jedną instytucją zamawiającą a co najmniej jednym wykonawcą, określającą warunki dotyczące zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do ceny oraz, w stosownych przypadkach, przewidywanych ilości”.

28 Tytuł II ustawy o zamówieniach publicznych, odnoszący się do „[z]amówie[ń] publiczn[ych] o wartości przekraczającej próg”, obejmuje §§ 39–185.

29 Paragraf 56 tej ustawy stanowi:

„W procedurze otwartej każdy wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Ogłoszenie o zamówieniu zawiera informacje określone

w załączniku V część C dyrektywy [2014/24]. Instytucja zamawiająca stosuje standardowy formularz, o którym mowa w § 128 ust. 3 niniejszej ustawy”.

30 Paragraf 128 tej ustawy stanowi:

„1. Instytucja zamawiająca stosuje ogłoszenia o zamówieniu jako sposób zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w odniesieniu do wszystkich procedur, z wyjątkiem procedury negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia […].

2. Ogłoszenie o zamówieniu zawiera informacje określone w załączniku V część C dyrektywy [2014/24] […].

3. Ogłoszenie o zamówieniu sporządza się według standardowych formularzy sporządzonych przez Komisję Europejską, przesyła się drogą elektroniczną do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej i publikuje zgodnie z załącznikiem VIII do dyrektywy [2014/24] […].

[…]”.

Ustawa o komisji odwoławczej ds. zamówień publicznych

31 Lov om Klagenævnet for Udbud, lovbekendtgørelse nr. 593 (ustawa o komisji odwoławczej ds. zamówień publicznych, rozporządzenie ujednolicające nr 593) z dnia 2 czerwca 2016 r., która wdraża dyrektywę 92/13, stanowi w § 17 ust. 1 pkt 1:

„Zamówienie, o którym mowa w tytule II lub III ustawy o zamówieniach publicznych lub dyrektywie [2014/25], zostaje uznane za nieskuteczne, jeżeli:

1) z naruszeniem ustawy o zamówieniach publicznych lub przepisów prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych instytucja zamawiająca udzieliła zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, z zastrzeżeniem przepisów art. 4,

[…]”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

32 W drodze ogłoszenia o zamówieniu z dnia 30 kwietnia 2019 r. regiony ogłosiły przetarg w trybie procedury otwartej w rozumieniu dyrektywy 2014/24 w celu zawarcia na okres czterech lat pomiędzy regionem Jutlandii Północnej a jednym wykonawcą umowy ramowej na zakup zestawów do karmienia przez sondę dla pacjentów przebywających w domu i w zakładach opieki.

33 W ogłoszeniu o zamówieniu wskazano, że region Danii Południowej będzie uczestniczyć jedynie „w drodze opcji” i że kandydaci są zobowiązani do składania ofert w odniesieniu do „wszystkich pozycji zamówienia”.

34 Ponadto ogłoszenie to nie zawierało informacji na temat szacunkowej wartości zamówienia w odniesieniu do umowy ramowej regionu Jutlandii Północnej ani opcji regionu Danii Południowej, ani też informacji na temat maksymalnej wartości umów ramowych lub szacunkowej lub maksymalnej ilości produktów, których zakup był przewidziany w umowach ramowych.

35 Jak wynika bowiem z załącznika 3 do ogłoszenia, „wskazane szacunki i spodziewane wielkości zużycia są jedynie wyrazem prognoz instytucji zamawiającej dotyczących korzystania z dostaw będących przedmiotem zamówienia. Instytucja zamawiająca nie zobowiązuje się zatem na mocy umowy ramowej do zamówienia określonej ilości dostaw lub do zakupów na określone kwoty. Innymi słowy, faktyczne zużycie może być wyższe albo niższe, niż wskazują na to szacunki". Umowy ramowej nie można było również uznać za umowę na wyłączność, w związku z czym instytucja zamawiająca mogła nabywać podobne produkty u innych dostawców zgodnie z przepisami regulującymi zamówienia publiczne.

36 Decyzją z dnia 9 sierpnia 2019 r. regiony uznały, że oferta Nutricii jest najkorzystniejsza i że spółka ta wygrała przetarg. W dniu 19 sierpnia 2019 r. Simonsen & Weel wystąpił do Klagenævnet for Udbud (komisji odwoławczej ds. zamówień publicznych, Dania), żądając stwierdzenia nieważności tej decyzji.

37 Ponieważ sąd ten nie nadał skardze skutku zawieszającego, region Jutlandii Północnej zawarł umowę ramową z wybranym oferentem. Region Danii Południowej nie skorzystał natomiast z przysługującej mu opcji.

38 Na poparcie swojej skargi Simonsen & Weel podnosi w pierwszej kolejności, że nie wskazując w ogłoszeniu o zamówieniu szacunkowej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej rozpatrywanej w postępowaniu głównym, regiony naruszyły w szczególności art. 49 dyrektywy 2014/24, zasady równego traktowania i przejrzystości ustanowione w art. 18 ust. 1 tej dyrektywy, a także pkt 7 części C załącznika V do tej dyrektywy.

39 W drugiej kolejności regiony powinny wskazać maksymalne ilości produktów, które mogą zostać nabyte w wykonaniu umowy ramowej lub jej maksymalną całkowitą wartość, gdyż w przeciwnym razie mogłyby sztucznie dzielić umowę ramową przez cały okres jej obowiązywania, wbrew orzecznictwu wynikającemu z wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034).

40 W przedmiocie braku wskazania szacunkowych ilości lub wartości regiony podnoszą w szczególności, że obowiązek wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu zakresu lub wartości nie ma zastosowania do umów ramowych. Z samego brzmienia art. 33 ust. 1 dyrektywy 2014/24 wynika, że przewidywane ilości mogą zostać wskazane „w stosownych przypadkach", co oznacza, że takie wskazanie jest dla instytucji zamawiającej fakultatywne.

41 W przedmiocie braku wskazania maksymalnej ilości produktów, które mogą zostać nabyte w wykonaniu umowy ramowej, lub maksymalnej całkowitej wartości tej umowy regiony podnoszą, że rozwiązanie przyjęte w wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034), jest ograniczone do sytuacji, w których instytucja zamawiająca działa na rachunek innych instytucji zamawiających, niebędących bezpośrednio stronami umowy ramowej, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Ponadto z przytoczonego wyroku wynika, że zasady przejrzystości i równego traktowania są zachowane, jeżeli ogólna liczba świadczeń jest wskazana w samej umowie ramowej lub w innym dokumencie przetargowym.

42 Ponadto w przypadku przetargu dotyczącego umowy ramowej decydujące znaczenie ma kwestia, czy jest on również realizowany na rachunek innych instytucji zamawiających, co wynika też z motywów 59–62 dyrektywy 2014/24. Wymogu

wskazania maksymalnej ilości lub wartości, o którym mowa w pkt 61 wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034), nie można rozszerzyć na przypadki nieporównywalne z przypadkiem rozpatrywanym w tamtej sprawie. W niniejszej sprawie regiony twierdzą zaś, że rozpisały przetarg na zawarcie umowy ramowej, która nie była umową na wyłączność ani umową wzajemną, i że w trakcie przetargu nie znały zakresu konkretnego zapotrzebowania ani poziomu cen dla „poszczególnych zamówień". W związku z tym nie były one w stanie dokonać wiarygodnego oszacowania wartości umowy ramowej.

43 W konsekwencji Klagenævnet for Udbud (komisja odwoławcza ds. zamówień publicznych) zastanawia się nad możliwością zastosowania przez analogię do sporu w postępowaniu głównym rozstrzygnięcia zawartego w wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034), biorąc pod uwagę szczególne okoliczności sprawy, w której zapadł ten wyrok, oraz fakt, że dyrektywa 2014/24 zawiera w odniesieniu do umowy ramowej zmiany, jakkolwiek nieznaczne, w stosunku do brzmienia dyrektywy 2004/18, która miała zastosowanie w tamtej sprawie. Wątpliwości sądu odsyłającego dotyczą w szczególności tego, czy maksymalny limit powinien określać zarówno maksymalne ilości, jak i maksymalne wartości produktów, które mogą zostać zakupione na podstawie umowy ramowej, oraz czy taka górna granica powinna w danym wypadku być ustalona „z góry", czyli w ogłoszeniu o zamówieniu – w którym będzie zatem identyczna z szacunkową wartością – lub w specyfikacji warunków zamówienia, czy też wystarczy, by górny limit został określony po raz pierwszy w samej umowie ramowej, czyli po zakończeniu postępowania przetargowego. Wreszcie, w przypadku gdyby instytucja zamawiająca nie wskazała prawidłowo tej górnej granicy, sąd odsyłający zastanawia się, czy na podstawie art. 2d dyrektywy 92/13 umowę ramową zawartą na tej podstawie należy zrównać z sytuacją, w której żadne ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane, a zatem należy ją uznać za bezskuteczną.

44 W tych okolicznościach Klagenævnet for Udbud (komisja odwoławcza ds. zamówień publicznych) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy zasady równego traktowania i przejrzystości określone w art. 18 ust. 1 [dyrektywy 2014/24] i w art. 49 [dyrektywy 2014/24] w związku z pkt 7 i pkt 10 lit. a) znajdującymi się w części C załącznika V do dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że w takim przypadku jak niniejszy ogłoszenie o zamówieniu musi zawierać informację o szacunkowej ilości bądź szacunkowej wartości dostaw na podstawie umowy ramowej, której dotyczy przetarg?

b) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na niniejsze pytanie wnosi się do Trybunału o wypowiedzenie się w kwestii tego, czy powyższe przepisy należy interpretować w ten sposób, że informacja ta musi zostać podana w odniesieniu do umowy ramowej a) jako całości czy b) w odniesieniu do pierwotnej instytucji zamawiającej, która potwierdziła wolę zawarcia umowy na podstawie złożonej oferty (w niniejszym przypadku: region Jutlandii Północnej), czy też c) w odniesieniu do pierwotnej instytucji zamawiającej, która jedynie potwierdziła, że uczestniczy w jednej opcji [zamówienia] (w niniejszym przypadku: region Danii Południowej).

2) a) Czy zasady równego traktowania i przejrzystości określone w art. 18 ust. 1 [dyrektywy 2014/24] oraz w art. 33 i 49 [dyrektywy 2014/24] w związku z pkt 7 i pkt 10 lit. a) znajdującymi się w części C załącznika V do dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że ogłoszenie o zamówieniu bądź specyfikacja

warunków zamówienia muszą określać maksymalną ilość bądź maksymalną wartość dostaw na podstawie umowy ramowej, której dotyczy przetarg, a gdy limit ten zostanie osiągnięty, rzeczona umowa przestanie wywoływać skutki prawne?

b) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na niniejsze pytanie wnosi się do Trybunału o wypowiedzenie się w kwestii tego, czy te przepisy należy interpretować w ten sposób, że powyższy maksymalny limit musi zostać wskazany w odniesieniu do umowy ramowej a) jako całości czy b) w odniesieniu do pierwotnej instytucji zamawiającej, która potwierdziła wolę zawarcia umowy na podstawie złożonej oferty (w niniejszym przypadku: region Jutlandii Północnej), czy też c) w odniesieniu do pierwotnej instytucji zamawiającej, która jedynie potwierdziła, że uczestniczy w jednej opcji [zamówienia] (w niniejszym przypadku: region Danii Południowej).

3) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytani[a] pierwsze i drugie wnosi się do Trybunału – w zakresie mającym znaczenie dla treści tych odpowiedzi – o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: Czy art. 2d ust. 1 lit. a) [dyrektywy 92/13] w związku z art. 33 i 49 [dyrektywy 2014/24] oraz w związku z pkt 7 i pkt 10 lit. a) znajdującymi się w części C załącznika V do tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że przesłanka »podmiot zamawiający udzielił zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*« obejmuje swoim zakresem przypadek taki jak niniejszy, w którym instytucja zamawiająca opublikowała ogłoszenie o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* dotyczące przewidywanej umowy ramowej, jednakże

a) ogłoszenie o zamówieniu nie spełnia wymogu wskazania szacunkowej ilości lub szacunkowej wartości dostaw na podstawie umowy ramowej, której dotyczy przetarg, gdyż szacunkowa ilość bądź szacunkowa wartość zostały określone w specyfikacji warunków zamówienia, oraz

b) instytucja zamawiająca uchybiła wymogowi określenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia maksymalnej ilości lub maksymalnej wartości dostaw na podstawie umowy ramowej?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego lit. a) oraz pytania drugiego lit. a)

45 Poprzez pytanie pierwsze lit. a) i pytanie drugie lit. a) sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 49 dyrektywy 2014/24, pkt 7 i 8 oraz pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy w związku z art. 33 tej dyrektywy oraz zasadami równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w jej art. 18 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że w ogłoszeniu o zamówieniu należy podać szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, a po osiągnięciu wskazanego limitu umowa przestaje obowiązywać.

46 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 33 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24 umowa ramowa oznacza umowę zawartą pomiędzy co najmniej jedną instytucją zamawiającą a co najmniej jednym wykonawcą, której celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do ceny oraz, w stosownych przypadkach, przewidywanych ilości. Akapit pierwszy tego

ustępu stanowi, że instytucje zamawiające mogą zawierać umowy ramowe, pod warunkiem że stosują procedury przewidziane w tej dyrektywie.

47 Artykuł 49 dyrektywy 2014/24 stanowi, że ogłoszenia o zamówieniu są wykorzystywane jako sposób zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w odniesieniu do wszystkich procedur bez uszczerbku dla art. 26 ust. 5 akapit drugi i art. 32 tej dyrektywy. Zawierają one informacje określone w części C załącznika V do tej dyrektywy i są publikowane zgodnie z jej art. 51.

48 Wynika z tego, że art. 49 dyrektywy 2014/24, a tym samym część C załącznika V do tej dyrektywy, mają zastosowanie do umów ramowych.

49 W tym względzie niektóre przepisy dyrektywy 2014/24, rozpatrywane odrębnie, mogą sprawiać wrażenie, że instytucji zamawiającej przysługuje zakres uznania co do możliwości wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu maksymalnej wartości produktów, które mają być dostarczone w ramach umowy ramowej.

50 Punkt 8 części C załącznika V do dyrektywy 2014/24 stanowi, że tytułem informacji, które powinny zawierać ogłoszenia o zamówieniu, instytucja zamawiająca powinna określić całkowity szacunkowy rząd wielkości zamówienia (zamówień), a w przypadku gdy zamówienie jest podzielone na części, informację tę podaje się dla każdej z nich. Odniesienie do zwykłego „rzędu wielkości" zamiast do dokładnie określonej wartości wskazuje na to, że żądana od instytucji zamawiającej wycena może być przybliżona.

51 Punkt 10 części C, odnoszący się do informacji dotyczących harmonogramu dostaw produktów i realizacji robót budowlanych lub usług oraz, w miarę możliwości, czasu trwania zamówienia, stanowi w lit. a), poświęconym konkretnie umowom ramowym, że instytucja zamawiająca powinna wskazać, w miarę możliwości, wartość lub rząd wielkości oraz częstotliwość zamówień, które mają zostać udzielone. Wynika z tego, że zgodnie z tym przepisem wskazanie przez instytucję zamawiającą wartości lub rzędu wielkości oraz częstotliwości zamówień, które mają zostać udzielone, nie jest wymagane w każdych okolicznościach.

52 Podobnie art. 33 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24 stanowi, że umowa ramowa ma na celu określenie „w stosownych przypadkach" przewidywanych ilości. Odnosząc się do sformułowania „w stosownych przypadkach", przepis ten precyzuje, w odniesieniu w szczególności do ilości produktów, które mają być dostarczone, że powinny one, w miarę możliwości, zostać ustalone w umowie ramowej. Ze standardowego formularza zawartego w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego 2015/1986 wynika również, że instytucja zamawiająca nie jest zobowiązana do wypełnienia rubryki II.1.5), zatytułowanej „Szacunkowa całkowita wartość", przy czym wartość ta może zostać wyszczególniona, „jeżeli dotyczy", jak wynika to z odesłania zawartego w tej rubryce w przypisie 2 do tego formularza.

53 Z powyższego wynika, że sama wykładnia literalna tych przepisów nie jest rozstrzygająca dla celów ustalenia, czy ogłoszenie o zamówieniu powinno wskazywać szacunkową ilość lub wartość oraz maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej.

54 Jednakże w świetle zasad równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, a także ogólnej systematyki tej dyrektywy, nie można dopuścić, by w ogłoszeniu o zamówieniu instytucja zamawiająca zaniechała wskazania maksymalnej wartości produktów, które mają zostać dostarczone na mocy umowy ramowej.

55 Z innych przepisów dyrektywy 2014/24 wynika bowiem, że instytucja zamawiająca powinna określić treść umowy ramowej, którą zamierza zawrzeć.

56 Po pierwsze, art. 5 tej dyrektywy, dotyczący metod obliczania szacunkowej wartości zamówienia, stanowi w ust. 5, że w przypadku umów ramowych wartością, którą należy uwzględnić, jest maksymalna szacunkowa wartość bez VAT wszystkich zamówień przewidywanych przez cały okres obowiązywania umowy ramowej.

57 Skoro zaś instytucja zamawiająca powinna wyliczyć maksymalną szacunkową wartość bez VAT wszystkich zamówień przewidzianych na cały okres obowiązywania umowy ramowej, może podać tę wartość oferentom.

58 Trybunał oparł się zresztą w szczególności na art. 9 ust. 9 dyrektywy 2004/18, którego brzmienie jest identyczne z brzmieniem art. 5 ust. 5 dyrektywy 2014/24, aby stwierdzić w pkt 60 wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034), że choć instytucja zamawiająca będąca pierwotnie stroną umowy ramowej podlega jedynie zobowiązaniu do starannego działania, jeżeli chodzi o wskazanie wartości i częstotliwości każdego z późniejszych zamówień, to jednak musi ona koniecznie określić ogólną wielkość, a więc maksymalną ilość lub wartość, w której mogą mieścić się późniejsze zamówienia.

59 Po drugie, zgodnie z pkt 7 części C załącznika V do dyrektywy 2014/24 instytucja zamawiająca musi, tytułem informacji, które powinny znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu, opisać zamówienie i w ramach tego wskazać ilość lub wartość dostaw, które będą całościowo objęte umową ramową. Nie można zastosować się do tego obowiązku bez wskazania przynajmniej maksymalnej ilości lub wartości tych dostaw.

60 Ponadto w przypadku gdy instytucja zamawiająca musi wypełnić formularz zawarty w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego 2015/1986, jest ona zobowiązana do wpisania w rubryce II.2.6) tego formularza, dotyczącej szacunkowej wartości, całkowitej maksymalnej wartości za cały okres obowiązywania poszczególnych części.

61 Należy też podkreślić, że podstawowe zasady prawa Unii, takie jak zasada równego traktowania i zasada przejrzystości, mają zastosowanie przy zawieraniu umowy ramowej, jak wynika to z art. 33 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2014/24. Otóż zarówno zasady równości traktowania i niedyskryminacji, jak i zasada przejrzystości, która z nich wynika, oznaczają, że wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia powinny być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, pozwolić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, pkt 63).

62 Zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców zainteresowanych zawarciem umowy ramowej, wymienione w szczególności w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, zostałyby bowiem naruszone, gdyby instytucja zamawiająca będąca pierwotnie stroną umowy ramowej nie wskazała maksymalnej wartości ani ilości, której dotyczy taka umowa (zob. podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, pkt 64).

63 W tym względzie wskazanie przez instytucję zamawiającą szacunkowej ilości lub wartości oraz maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, ma istotne znaczenie dla oferenta, gdyż na podstawie tego oszacowania będzie on w stanie ocenić swą zdolność do wykonania zobowiązań płynących z tej umowy ramowej.

64 Ponadto gdyby szacunkowa maksymalna wartość lub ilość, której dotyczy taka umowa, nie została wskazana lub gdyby taka informacja nie miała prawnie wiążącego charakteru, instytucja zamawiająca mogłaby nie zastosować się do tej maksymalnej ilości. W związku z tym można by dochodzić odpowiedzialności umownej wybranego oferenta za niewykonanie umowy ramowej, gdyby nie był on w stanie dostarczyć żądanych przez instytucję zamawiającą ilości, chociaż przekraczałyby one maksymalną ilość zawartą w ogłoszeniu o zamówieniu. Tymczasem taka sytuacja byłaby sprzeczna z zasadą przejrzystości ustanowioną w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24.

65 Co więcej, zasada przejrzystości mogłaby zostać naruszona w sposób trwały, ponieważ, jak wynika z art. 33 ust. 1 akapit trzeci tej dyrektywy, umowa ramowa może zostać zawarta na okres do czterech lat, a nawet dłuższy w przypadkach wyjątkowych i należycie uzasadnionych, w szczególności przez cel umowy ramowej. W dodatku zgodnie z brzmieniem motywu 62 omawianej dyrektywy, chociaż zamówienia oparte na umowie ramowej powinny być udzielone przed zakończeniem okresu obowiązywania samej umowy ramowej, to okres obowiązywania poszczególnych zamówień opartych na umowie ramowej nie musi odpowiadać okresowi obowiązywania tej umowy ramowej, lecz może być czasami krótszy lub dłuższy.

66 Wreszcie, szeroka wykładnia obowiązku określenia maksymalnej szacunkowej wartości lub ilości objętej umową ramową mogłaby również, po pierwsze, pozbawić skuteczności (effet utile) zasadę ustanowioną w art. 33 ust. 2 akapit trzeci dyrektywy 2014/24, zgodnie z którą zamówienia oparte na umowie ramowej nie mogą w żadnym wypadku prowadzić do istotnych zmian warunków określonych w umowie ramowej, a po drugie, zostać wykorzystana w sposób stanowiący nadużycie lub w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję, o którym mowa w motywie 61 dyrektywy.

67 Wynika z tego, że wymaganie od instytucji zamawiającej pierwotnie będącej stroną umowy ramowej wskazania w umowie ramowej maksymalnej ilości lub wartości świadczeń, które umowa ta będzie obejmować, konkretyzuje zakaz korzystania z umów ramowych w sposób stanowiący nadużycie lub w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję (zob. podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, pkt 69).

68 Z powyższych rozważań wynika, że instytucja zamawiająca będąca pierwotnie stroną umowy ramowej może zaciągać zobowiązania, na własny rachunek i na rachunek potencjalnych instytucji zamawiających, które są wyraźnie wskazane w tej umowie, jedynie w granicach maksymalnej ilości lub wartości, a po osiągnięciu tego limitu skutki umowy ustają (zob. podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2018 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, pkt 61).

69 Należy przy tym jednak wyjaśnić dwie rzeczy.

70 Po pierwsze, zgodnie z art. 33 ust. 2 akapit trzeci i art. 72 dyrektywy 2014/24 dopuszczalne są zmiany umowy ramowej, które nie mają istotnego charakteru, przy

czym co do zasady taka zmiana ma charakter konsensualny, wobec czego wymagana jest zgoda wybranego oferenta.

71 Po drugie, wskazanie maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczane na mocy umowy ramowej, może znaleźć się równie dobrze w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w specyfikacji warunków zamówienia, ponieważ w odniesieniu do umowy ramowej instytucje zamawiające są zobowiązane, zgodnie z art. 53 ust. 1 dyrektywy 2014/24, zapewnić za pomocą środków elektronicznych nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia od daty publikacji ogłoszenia zgodnie z art. 51 dyrektywy.

72 Spełnienie tych warunków może zatem zapewnić poszanowanie zasad przejrzystości i równego traktowania, o których mowa w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24.

73 Natomiast zasady te nie zostaną uszanowane, jeżeli wykonawca pragnący uzyskać dostęp do wspomnianej specyfikacji warunków zamówienia w celu dokonania oceny stosowności złożenia oferty będzie zobowiązany do wcześniejszego zgłoszenia w jakikolwiek sposób swojego zainteresowania instytucji zamawiającej.

74 W tych okolicznościach odpowiedź na pytanie pierwsze lit. a) i pytanie drugie lit. a) powinna brzmieć następująco: art. 49 dyrektywy 2014/24, pkt 7 i 8 oraz pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy w związku z art. 33 tej dyrektywy oraz zasadami równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w jej art. 18 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że w ogłoszeniu o zamówieniu należy podać szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, a po osiągnięciu wskazanego limitu skutki umowy ramowej ustają.

W przedmiocie pytania pierwszego lit. b) oraz pytania drugiego lit. b)

75 Poprzez pytanie pierwsze lit. b) i pytanie drugie lit. b) sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 49 dyrektywy 2014/24 oraz pkt 7 i pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy w związku z art. 33 tej dyrektywy oraz zasadami równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w jej art. 18 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, należy podać w ogłoszeniu o zamówieniu w ujęciu całościowym.

76 Ponieważ, jak wynika z odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze lit. a) i pytanie drugie lit. a), w ogłoszeniu o zamówieniu należy podać szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, zasady przejrzystości i równego traktowania, o których mowa w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24, stoją na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca ograniczyła się do podania częściowych informacji na temat przedmiotu i zamierzonego pod względem ilościowym lub finansowym zakresu umowy ramowej.

77 Informacje te mogą zostać ujęte całościowo w ogłoszeniu o zamówieniu, gdyż takie ich wskazanie jest wystarczające dla zapewnienia poszanowania zasad przejrzystości i równego traktowania, o których mowa w art. 18 ust. 1 tej dyrektywy.

78 Niemniej jednak nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby instytucja zamawiająca, w celu dostarczenia oferentom wyczerpujących informacji i ułatwienia im dokonania oceny, czy powinni złożyć ofertę, określiła również dalsze wymagania oraz rozbiła ujętą całościowo szacunkową ilość lub wartość towarów, które mają zostać dostarczone na podstawie

umowy ramowej, aby szczegółowo określić potrzeby pierwotnej instytucji zamawiającej, która zamierza zawrzeć umowę ramową, oraz potrzeby pierwotnych instytucji zamawiających, które wyraziły chęć udziału w umowie ramowej w sposób opcjonalny.

79 Podobnie instytucja zamawiająca może wyodrębnić w ogłoszeniu o zamówieniu szacunkową ilość lub wartość, a także maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej dla każdej z instytucji zamawiających, niezależnie od tego, czy mają one zamiar zawrzeć umowę ramową, czy też przysługuje im opcja. Może tak być w szczególności w przypadku, gdy w świetle warunków realizacji późniejszych zamówień wykonawcy są zapraszani do składania ofert w odniesieniu do wszystkich części zamówienia lub wszystkich pozycji wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu lub gdy późniejsze zamówienia muszą być realizowane w odległych lokalizacjach.

80 W tych okolicznościach odpowiedź na pytanie pierwsze lit. b) i pytanie drugie lit. b) powinna brzmieć następująco: art. 49 dyrektywy 2014/24 oraz pkt 7 i pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy w związku z art. 33 tej dyrektywy oraz zasadami równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w jej art. 18 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, należy podać w ogłoszeniu o zamówieniu w ujęciu całościowym, natomiast można w nim określić dodatkowe wymagania, które instytucja zamawiająca postanowi dodać.

W przedmiocie pytania trzeciego

81 Na wstępie należy przypomnieć, że okoliczność, iż sąd odsyłający zadał pytanie prejudycjalne, powołując się wyłącznie na określone przepisy prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten powołał się na nie w treści pytań. W tym względzie Trybunał powinien wywieść z całości informacji przedstawionych mu przez sąd krajowy, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, aspekty prawa Unii, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 27 października 2009 r., ČEZ, C-115/08, EU:C:2009:660, pkt 81; z dnia 22 marca 2012 r., Nilaş i in., C-248/11, EU:C:2012:166, pkt 31; z dnia 20 grudnia 2017 r., Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani i Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, pkt 28).

82 W niniejszej sprawie dyrektywa 92/13, której przepis jest przedmiotem wniosku sądu odsyłającego o wykładnię, odnosi się do zasad dotyczących procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Tymczasem takie usługi nie są przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym, która dotyczy odwołań do procedur udzielania zamówień publicznych opartych na dyrektywie 2014/24, uregulowanych w dyrektywie 89/665, której art. 2d ust. 1 lit. a) ma brzmienie analogiczne do odpowiadającego mu przepisu dyrektywy 92/13.

83 W tych okolicznościach należy uznać, że poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie w sytuacji, gdy ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, nawet jeśli, po pierwsze, szacunkowa ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie planowanej umowy ramowej, wynika nie z ogłoszenia o zamówieniu, lecz ze specyfikacji warunków zamówienia, a po drugie, ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani

w specyfikacji warunków zamówienia nie podano maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie tej umowy ramowej.

84 Artykuł 2d ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi, że brak uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, gdy nie dopuszcza tego dyrektywa 2014/24, powoduje brak skuteczności danego zamówienia lub, jak w niniejszym przypadku, umowy ramowej.

85 Artykuł 2d został dodany do pierwotnej wersji dyrektywy 89/665 przez dyrektywę 2007/66. Prawodawca Unii wyjaśnił wprowadzone zmiany, wskazując w motywie 13 dyrektywy 2007/66, że aby zwalczać bezprawne bezpośrednie udzielanie zamówień, które zostało uznane przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, pkt 36, 37), za najpoważniejsze naruszenie prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych ze strony instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, należy przewidzieć skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje, a umowa zawarta na podstawie bezprawnego bezpośredniego udzielenia zamówienia powinna być z zasady uważana za nieskuteczną. W motywie 14 tej dyrektywy wyjaśniono, że nieskuteczność stanowi najlepszy sposób przywrócenia konkurencji i stworzenia nowych perspektyw handlowych wykonawcom, którzy zostali bezprawnie pozbawieni możliwości udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oraz że bezpośrednie udzielanie zamówień powinno w rozumieniu tej dyrektywy obejmować wszystkie przypadki udzielania zamówień bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w rozumieniu dyrektywy 2004/18.

86 Z art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665 w związku z motywami 13 i 14 dyrektywy 2007/66 wynika zatem, że przyjmując dyrektywę 2007/66, prawodawca Unii zamierzał wprowadzić do znajdującego zastosowanie prawa surową sankcję, której stosowanie powinno jednak ograniczać się do najpoważniejszych przypadków naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych, a mianowicie tych, w których zamówienie zostało udzielone bezpośrednio bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

87 Z powyższego wynika, że nieproporcjonalne byłoby rozszerzenie zakresu tego przepisu na sytuację taką jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której regiony opublikowały ogłoszenie o zamówieniu i udostępniły specyfikację warunków zamówienia bez wskazania w tym ogłoszeniu lub tej specyfikacji warunków zamówienia szacunkowej ilości lub wartości oraz maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie tej umowy ramowej.

88 W takiej sytuacji naruszenie art. 49 dyrektywy 2014/24 w związku z pkt 7 i 8 oraz pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy nie jest na tyle poważne, by wymagało zastosowania sankcji określonej w art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665.

89 Uchybienie przez instytucję zamawiającą obowiązkowi poinformowania o zakresie umowy ramowej jest bowiem w takim przypadku wystarczająco dostrzegalne, aby mogło zostać wykryte przez wykonawcę, który zamierzał złożyć ofertę i którego w związku z tym należy uznać za poinformowanego.

90 W tych okolicznościach odpowiedź ma pytanie trzecie powinna brzmieć następująco: art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że nie znajduje on zastosowania w sytuacji, gdy ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, nawet jeśli, po pierwsze, szacunkowa ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie planowanej umowy

ramowej, wynika nie z ogłoszenia o zamówieniu, lecz ze specyfikacji warunków zamówienia, a po drugie, ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w specyfikacji warunków zamówienia nie podano maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie tej umowy ramowej.

W przedmiocie kosztów

91 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 (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuł 49 dyrektywy 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, pkt 7 i 8 oraz pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy w związku z art. 33 tej dyrektywy oraz zasadami równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w jej art. 18 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że w ogłoszeniu o zamówieniu należy podać szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, a po osiągnięciu wskazanego limitu skutki umowy ramowej ustają.**

2) **Artykuł 49 dyrektywy 2014/24 oraz pkt 7 i pkt 10 lit. a) części C załącznika V do tej dyrektywy w związku z art. 33 tej dyrektywy oraz zasadami równego traktowania i przejrzystości, o których mowa w jej art. 18 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że szacunkową ilość lub wartość, jak również maksymalną ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie umowy ramowej, należy podać w ogłoszeniu o zamówieniu w ujęciu całościowym, natomiast można w nim określić dodatkowe wymagania, które instytucja zamawiająca postanowi dodać.**

3) **Artykuł 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r., należy interpretować w ten sposób, że nie znajduje on zastosowania w sytuacji, gdy ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, nawet jeśli, po pierwsze, szacunkowa ilość lub wartość produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie planowanej umowy ramowej, wynika nie z ogłoszenia o zamówieniu, lecz ze specyfikacji warunków zamówienia, a po drugie, ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w specyfikacji warunków zamówienia nie podano maksymalnej ilości lub wartości produktów, które mają zostać dostarczone na podstawie tej umowy ramowej.**

Podpisy

---

* Język postępowania: duński.