

# **orzeczenie z dnia 16 kwietnia 2015 r. w sprawie C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL**

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 16 kwietnia 2015 r. (\*)

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dostawy – Specyfikacja techniczna  
– Zasady równego traktowania i niedyskryminacji – Obowiązek przejrzystości –  
Odwołanie do wyrobu określonej marki – Ocena równoważnego charakteru wyrobu  
oferowanego przez jednego z oferentów – Zaprzestanie produkcji wyrobu  
referencyjnego

W sprawie C-278/14

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Curtea de Apel Alba Iulia (Rumunia) postanowieniem z dnia 21 marca 2014 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 czerwca 2014 r., w postępowaniu

**SC Enterprise Focused Solutions SRL**

przeciwko

**Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia,**

TRYBUNAŁ (piąta izba),

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

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: A. Calot Escobar,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez L. Nicolae i A. Tokára, działających 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. 23 ust. 8 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 (D.U. L 134, s. 114), w brzmieniu zmienionym przez rozporządzenie Komisji (WE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r. (Dz.U. L 319, s. 43, zwanej dalej „dyrektywą 2004/18”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między SC Enterprise Focused Solutions SRL (zwaną dalej „EFS”) a Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (okręgowym szpitalem dla nagłych przypadków w Alba Iulia) w przedmiocie jego decyzji odrzucającej ofertę EFS przedstawioną w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

### **Ramy prawne**

- 3 Motyw 2 dyrektywy 2004/18 brzmi następująco:

„Udzielanie zamówień, na które w państwach członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, podlega poszanowaniu zasad Traktatu, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Niemniej jednak w przypadku zamówień publicznych powyżej pewnej wartości wskazane jest opracowanie wspólnotowych przepisów koordynujących krajowe procedury udzielania takich zamówień, które będą oparte na tych zasadach w sposób umożliwiający ich skuteczne wdrożenie oraz zapewniający otwarcie zamówień publicznych na konkurencję. Wspomniane przepisy służące koordynacji powinny być zatem interpretowane zgodnie z wymienionymi powyżej regułami i zasadami oraz innymi regułami Traktatu”.

- 4 Artykuł 2 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi:

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

- 5 Zgodnie z przepisami art. 7 lit. b) akapit pierwszy dyrektywy 2004/18 ma ona zastosowanie w szczególności do zamówień publicznych na dostawy, których wartość, nieobejmująca podatku VAT, wynosi 200 000 EUR lub więcej, gdy chodzi o zamówienia publiczne udzielane przez instytucje zamawiające inne niż centralne organy rządowe wymienione w załączniku IV do dyrektywy.

- 6 W pkt 1 lit. b) załącznika VI do dyrektywy 2004/18 znajduje się następująca definicja terminu „specyfikacja techniczna”:

„»specyfikacja techniczna«, w przypadku zamówień na dostawy lub usługi, oznacza specyfikację w dokumencie określającym wymagane cechy produktu lub usługi, takie jak poziomy jakości, poziomy oddziaływania na środowisko, dostosowanie do potrzeb wszystkich użytkowników (w tym dostępność dla osób niepełnosprawnych) oraz ocena zgodności, funkcjonalność, użytkowanie produktu, bezpieczeństwo lub wymiary, w tym wymagania odnoszące się do produktu w zakresie nazwy, pod jaką produkt jest sprzedawany, terminologii, symboli, testów i metod testowania, opakowania, znakowania i etykietowania, instrukcji obsługi, procesów i metod produkcji oraz procedur oceny zgodności”.

7 Artykuł 23 tej dyrektywy stanowi:

„[...]”

2. Specyfikacja techniczna powinna umożliwiać oferentom jednakowy dostęp i nie może powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.

3. Bez uszczerbku dla obowiązujących krajowych reguł technicznych, w zakresie, w jakim są one zbieżne z prawem wspólnotowym, specyfikacje techniczne są określane:

- a) albo przez odniesienie do specyfikacji technicznych określonych w załączniku VI oraz, w kolejności, do krajowych norm przenoszących normy europejskie, europejskich aprobat technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych odnoszących się do projektowania, obliczania i realizacji robót, a także wykorzystania produktów. Każdemu odniesieniu towarzyszą słowa »lub równoważny«;
- b) albo w kategoriach charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności; przy czym wymagania te mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko. Parametry takie muszą być jednak dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia;
- c) albo w kategoriach charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności, o których mowa w lit. b), odnosząc się do specyfikacji wymienionych w lit. a), jako środka domniemanej zgodności z tymi charakterystykami lub wymogami;
- d) albo przez odniesienie do specyfikacji, o których mowa w lit. a), dla niektórych charakterystyk, oraz do charakterystyki i wymagań w zakresie funkcjonalności, o których mowa w lit. b) – dla innych charakterystyk.

[...]”

8. Jeżeli nie uzasadnia tego przedmiot zamówienia, specyfikacje techniczne nie mogą zawierać odniesienia do konkretnej marki ani źródła ani też do żadnego szczególnego procesu, znaku handlowego, patentu, typu, pochodzenia lub produkcji, które mogłyby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych przedsiębiorstw albo produktów. Odniesienie takie jest dopuszczalne wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, gdy dostatecznie precyzyjny i zrozumiały opis przedmiotu zamówienia, zgodny z ust. 3 i 4, nie jest możliwy; odniesieniu takiemu towarzyszą słowa »lub równoważny«.

### **Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne**

8 W dniu 20 listopada 2013 r. Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia ogłosił w internecie przetarg w sprawie udzielania zamówienia na dostawę systemów informatycznych i sprzętu komputerowego. Szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 259 750 rumuńskich lei (RON) bez podatku VAT. Suma ta odpowiada około 58 600 EUR.

- 9 W dokumentacji przetargowej wskazano w odniesieniu do jednostki centralnej systemu informatycznego, że procesor powinien odpowiadać „przynajmniej” procesorowi „Intel Core i5 3,2 GHz lub równoważnemu”.
- 10 Oferta przedstawiona przez EFS zawierała procesor marki AMD typu Quad Core A8-5600k, z sześcioma rdzeniami, częstotliwością standardową 3,6 GHz i częstotliwością „turbo” 3,9 GHz.
- 11 Oferta ta została odrzucona ze względu na brak zgodności ze specyfikacją techniczną zamówienia. Instytucja zamawiająca doszła do takiego wniosku, stwierdziwszy po sprawdzeniu tego na stronie internetowej marki Intel, że procesory typu Core i5 o częstotliwości 3,2 GHz pierwszej i drugiej generacji (Core i5-650) nie są już produkowane ani obsługiwane przez tego producenta, chociaż wciąż są dostępne w sprzedaży, i że procesor tego samego typu wytwarzany obecnie przez tego producenta, o częstotliwości co najmniej 3,2 GHz, jest procesorem trzeciej generacji. Właśnie poprzez odniesienie do tego procesora trzeciej generacji, którego wydajność jest wyższa niż wydajność procesora zaoferowanego przez EFS, ten ostatni został uznany za niezgodny ze specyfikacją techniczną zamówienia.
- 12 EFS wniosła odwołanie do Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (krajowej rady ds. rozpatrywania odwołań) na decyzję w sprawie odrzucenia swojej oferty, podnosząc, że wydajność procesora przewidzianego w ofercie jest wyższa niż wydajność procesora wskazanego w ramach specyfikacji technicznej zamówienia, czyli Intel Core i5-650, wynoszącej 3,2 GHz. Jest bezsporne, że zaoferowany przez EFS procesor faktycznie przewyższa procesor marki Intel typu Core i5-650. Odwołanie zostało oddalone w drodze decyzji z dnia 11 lutego 2014 r., po czym skarżąca w postępowaniu głównym wystąpiła do Curtea de Apel Alba Iulia (sądu apelacyjnego w Alba Iulia) ze skargą na tę decyzję.
- 13 W tych okolicznościach Curtea de Apel Alba Iulia postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 23 ust. 8 dyrektywy 2004/18/WE [...] można interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy instytucja zamawiająca określa specyfikacje techniczne produktu będącego przedmiotem zamówienia poprzez odesłanie do określonego znaku towarowego, cechy [...] produktu, który jest oferowany [przez jednego z oferentów jako równoważny] należy oceniać jedynie w odniesieniu do specyfikacji technicznych produktów będących w produkcji [przez producenta, którego produkt służył jako odniesienie dla danej specyfikacji technicznej] lub można oceniać je również w odniesieniu do produktów [tego producenta] będących na rynku lecz których produkcja zakończyła się?”

#### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

- 14 Na wstępie należy wskazać, że sąd odsyłający wychodzi z założenia, iż dyrektywa 2004/18 ma zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, nie podając jednakże informacji, z których wynikałaby właściwość tego aktu prawa pochodnego.
- 15 Tymczasem należy wskazać, że szczególne, rygorystyczne procedury ustanowione w dyrektywach Unii w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie wyłącznie do zamówień, których wartość przekracza próg wyraźnie przewidziany w każdej z tych dyrektyw. W związku z tym przepisy tych dyrektyw nie mają zastosowania do zamówień, których wartość nie sięga określonego w nich progu

(wyrok SECAP i Santorso, C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo). Zatem art. 23 ust. 8 dyrektywy 2004/18, o którego wykładnię wystąpiono do Trybunału, nie znajduje zastosowania do sporu w postępowaniu głównym. Wartość bez podatku VAT rozpatrywanego zamówienia publicznego wynosi bowiem 58 600 EUR, natomiast próg właściwy do celów stosowania tej dyrektywy, określony w jej art. 7 lit. b), wynosi 200 000 EUR.

- 16 Należy jednak uznać, że udzielanie zamówień publicznych, które ze względu na swoją wartość nie są objęte zakresem tej dyrektywy, podlega jednak podstawowym i ogólnym zasadom traktatu FUE, w szczególności zasadzie równego traktowania i niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, a także wynikającemu z nich obowiązkowi przejrzystości, o ile dane zamówienie posiada niewątpliwe transgraniczne znaczenie w świetle określonych obiektywnych kryteriów (zob. podobnie wyrok Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 17 Zaś mimo że sąd odsyłający nie powołuje się w postanowieniu odsyłającym bezpośrednio na podstawowe i ogólne zasady prawa Unii, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że aby udzielić użytecznej odpowiedzi sądowi, który zwrócił się do niego z pytaniem prejudycjalnym, może on uznać, że należy wziąć pod rozwagę normy prawa Unii, na które sąd krajowy nie powołał się w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (zob. podobnie wyrok Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, pkt 34).
- 18 W tym względzie należy stwierdzić, sąd odsyłający nie ustalił okoliczności potrzebnych Trybunałowi w celu zbadania, czy w sprawie w postępowaniu głównym istnieje niewątpliwe znaczenie transgraniczne. Należy tymczasem przypomnieć, że, jak wynika z art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem, musi on mieć możliwość odnalezienia we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym okoliczności faktycznych, na jakich oparte są pytania, oraz związku pomiędzy tymi danymi i pytaniami. W konsekwencji ustalenie okoliczności niezbędnych, aby możliwe było zbadanie istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego, podobnie jak, ogólnie rzecz ujmując, wszystkich okoliczności, których ustalenie należy do sądów krajowych i od których zależy stosowanie aktu prawa pochodnego lub prawa pierwotnego Unii, powinno mieć miejsce przed wystąpieniem do Trybunału (zob. wyrok Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in., C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 47).
- 19 Niemniej ze względu na ducha współpracy charakteryzującego stosunki pomiędzy sądami krajowymi i Trybunałem w ramach postępowania prejudycjalnego, brak takich uprzednich ustaleń sądu odsyłającego w przedmiocie ewentualnego istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego nie musi prowadzić do niedopuszczalności wniosku, jeśli w świetle informacji wynikających z akt Trybunał uzna, że jest w stanie udzielić użytecznej odpowiedzi sądowi odsyłającemu. Jest tak zwłaszcza w wypadku gdy postanowienie odsyłające zawiera wystarczająco wiele informacji istotnych dla dokonania oceny ewentualnego istnienia takiego znaczenia. Niemniej jednak Trybunał udziela odpowiedzi jedynie z zastrzeżeniem, że sąd odsyłający może stwierdzić istnienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego na podstawie dokładnej oceny wszystkich istotnych okoliczności dotyczących postępowania głównego (zob. podobnie wyrok Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in., C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 20 Jeżeli chodzi o obiektywne kryteria mogące wskazywać na niewątpliwe istnienie znaczenia transgranicznego, Trybunał orzekł już, że mogą nimi być zwłaszcza kwota pewnej wysokości danego zamówienia w związku z miejscem wykonania robót lub

także techniczne cechy zamówienia. Sąd odsyłający może w ramach swej ogólnej oceny istnienia niewątpliwego znaczenia transgranicznego uwzględnić również skargi wniesione przez podmioty z innych państw członkowskich pod warunkiem stwierdzenia, że są one prawdziwe a nie fikcyjne. (zob. wyrok Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in., C-113/13; EU:C:2014:2440, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 21 W niniejszym przypadku, mimo niskiej wartości zamówienia i braku wyjaśnień ze strony sądu odsyłającego, należy stwierdzić, że zamówienie będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym może posiadać niewątpliwe znaczenie transgraniczne, zważywszy na stan faktyczny sprawy w postępowaniu głównym, w szczególności zaś fakt, że dotyczy ona dostawy systemów informatycznych i sprzętu komputerowego z odwołaniem do procesora światowej marki.
- 22 Sąd odsyłający powinien więc przeprowadzić szczegółową ocenę, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych elementów cechujących okoliczności zawisłej przed nim sprawy, tego, czy sporne w postępowaniu głównym zamówienie faktycznie ma niewątpliwe transgraniczne znaczenie. Zastrzeżenie to odnosi się do poniższych wywodów.
- 23 Należy więc rozumieć, że pytanie prejudycjalne dotyczy, w ramach przetargu nieobjętego zakresem dyrektywy 2004/18, lecz mającego niewątpliwe znaczenie transgraniczne, oddziaływania podstawowych i ogólnych zasad traktatu, w szczególności zaś zasad równego traktowania i niedyskryminacji, a także wynikającego z nich obowiązku przejrzystości.
- 24 Ponadto trzeba podkreślić, że w sprawie w postępowaniu głównym zaprzestanie produkcji przy utrzymaniu dostępności na rynku dotyczy nie wyrobu oferowanego przez oferenta, lecz tego, do którego odwołuje się sporna specyfikacja techniczna. Zatem istotne pytanie dotyczy nie tego, czy, pomijając jakiegokolwiek wyjaśnienia na ten temat zawarte w dokumentacji przetargu będącego przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, instytucja zamawiająca może wymagać, by oferowany przez oferenta wyrób był wciąż w produkcji, tylko tego, czy instytucja zamawiająca, która określiła specyfikację techniczną w drodze odwołania do wyrobu danej marki, może w razie zaprzestania produkcji tego wyrobu zmienić tę specyfikację, odwołując się do podobnego wyrobu tej samej marki, który jest teraz produkowany, posiadającego inne cechy.
- 25 Co się tyczy zasad równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązku przejrzystości, należy stwierdzić, że państwa członkowskie mają pewien zakres uznania w zakresie przyjmowania środków mających zagwarantować poszanowanie tych zasad, które obowiązują instytucje zamawiające w toku całego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (zob. wyrok Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, pkt 31, 32).
- 26 Obowiązek przejrzystości ma w szczególności na celu zapewnienie wykluczenia ryzyka arbitralności ze strony instytucji zamawiającej (zob. w odniesieniu do art. 2 dyrektywy 2004/18, wyrok SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 27 Tymczasem cel ten nie zostanie osiągnięty, jeżeli instytucja zamawiająca będzie mogła nie zastosować się do warunków, które sama ustaliła. Tym samym nie wolno jej zmieniać kryteriów udzielenia zamówienia w trakcie przetargu. Zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości mają w tym względzie taki sam skutek w odniesieniu do specyfikacji technicznej.

- 28 Zatem zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości zabraniają tego, by instytucja zamawiająca odrzuciła ofertę spełniającą wymogi ogłoszenia o zamówieniu w oparciu o podstawy, które nie zostały przewidziane w tym ogłoszeniu (wyrok Medipac – Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, pkt 54).
- 29 W związku z tym instytucja zamawiająca nie może po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu dokonać zmian specyfikacji technicznej dotyczących jednego z elementów zamówienia, z naruszeniem zasad równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązku przejrzystości. W tym względzie obojętne jest, czy element, do którego odwołuje się specyfikacja, jest nadal produkowany lub dostępny na rynku.
- 30 Na pytanie prejudycjalne należy więc odpowiedzieć, że art. 23 ust. 8 dyrektywy 2004/18 nie ma zastosowania do przetargu, którego wartość nie sięga określonego w tej dyrektywie progu. W ramach przetargu publicznego nieobjętego zakresem tej dyrektywy, lecz mającego niewątpliwie znaczenie transgraniczne, co powinien ustalić sąd odsyłający, podstawowe i ogólne zasady traktatu, w szczególności zaś zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także wynikający z nich obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca nie może odrzucić oferty spełniającej wymogi ogłoszenia o zamówieniu w oparciu o podstawy, które nie zostały w tym ogłoszeniu przewidziane.

#### **W przedmiocie kosztów**

- 31 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 23 ust. 8 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 brzmieniu zmienionym przez rozporządzenie Komisji (WE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r., nie ma zastosowania do przetargu, którego wartość nie sięga określonego w tej dyrektywie progu. W ramach przetargu publicznego nieobjętego zakresem tej dyrektywy, lecz mającego niewątpliwie znaczenie transgraniczne, co powinien ustalić sąd odsyłający, podstawowe i ogólne zasady traktatu FUE, w szczególności zaś zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także wynikający z nich obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca nie może odrzucić oferty spełniającej wymogi ogłoszenia o zamówieniu w oparciu o podstawy, które nie zostały w tym ogłoszeniu przewidziane.**

Podpisy

---

\* Język postępowania: rumuński.