Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

dnia 1 marca 2018 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/18/WE – Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na usługi doradztwa rolniczego – Istnienie zamówienia publicznego lub jego brak – System nabywania usług polegający na dopuszczeniu w charakterze usługodawcy wszystkich wykonawców, którzy spełniają z góry ustalone warunki – System niedostępny później dla innych wykonawców

W sprawie C-9/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Korkein hallinto-oikeus (naczelny sąd administracyjny, Finlandia) postanowieniem z dnia 22 grudnia 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 stycznia 2017 r., w postępowaniu wszczętym przez

Marię Tirkkonen,

przy udziale:

Maaseutuvirasto,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: L. Bay Larsen, prezes izby, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby (sprawozdawca) i M. Vilaras, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu M. Tirkkonen przez A. Kuusniemi-Laine, asianajaja,

– w imieniu rządu fińskiego przez S. Hartikainena, działającego w charakterze pełnomocnika,

– w imieniu Komisji Europejskiej przez A. Tokára i I. Koskinena, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 13 grudnia 2017 r.,

* Język postępowania: fiński.

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 1 ust. 2 lit. a) 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. 2004, L 134, s. 114).

2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania wszczętego przez Marię Tirkkonen w przedmiocie odrzucenia przez Maaseutuvirasto (fińską agencję ds. obszarów wiejskich, Finlandia, zwaną dalej „Agencją") jej oferty, którą przedstawiła ona w ramach wyboru doradcy w dziedzinie „Zwierzęta hodowlane, plany w zakresie opieki zdrowotnej" w ramach systemu „*Neuvo 2020 – Maatilojen neuvontajärjestelmä*" (Neuvo 2020 – System doradztwa rolniczego) (zwanego dalej „systemem doradztwa rolniczego Neuvo 2020").

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2004/18

3 Artykuł 1 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Definicje", stanowi:

„[…]

2.

a) »Zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

[…]

5. »Umowa ramowa« oznacza umowę zawartą pomiędzy jedną lub kilkoma instytucjami zamawiającymi a jednym lub kilkoma wykonawcami, której celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do ceny oraz, o ile ma to zastosowanie, przewidywanych ilości.

[…]".

4 Artykuł 32 tej dyrektywy, poświęcony „umowom ramowym", stanowi w szczególności:

„[…]

2. W celu zawarcia umowy ramowej instytucje zamawiające przestrzegają reguł proceduralnych, o których mowa w niniejszej dyrektywie, na wszystkich etapach, aż do udzielenia zamówienia na podstawie umowy ramowej. Strony umowy ramowej wybierane są poprzez zastosowanie kryteriów udzielania zamówień określonych zgodnie z art. 53.

Zamówień opartych na umowach ramowych udziela się zgodnie z procedurami określonymi w ust. 3 i 4. Procedury te mogą być stosowane wyłącznie pomiędzy instytucjami zamawiającymi i wykonawcami, którzy byli początkowo stronami umowy ramowej.

Podczas udzielania zamówień na podstawie umów ramowych strony nie mogą pod żadnym pozorem dokonywać istotnych zmian w warunkach określonych w danej umowie, w szczególności w przypadku, o którym mowa w ust. 3.

[…].

4. W przypadku gdy umowa ramowa zawierana jest z kilkoma wykonawcami, ich liczba nie może być mniejsza od trzech, o ile istnieje wystarczająca liczba wykonawców spełniających kryteria kwalifikacji lub dopuszczalnych ofert spełniających kryteria udzielania zamówień.

Zamówienia oparte na umowach ramowych zawartych z kilkoma wykonawcami mogą być udzielane:

– poprzez zastosowanie warunków określonych w umowie ramowej bez ponownego poddawania zamówienia procedurze konkurencyjnej lub

– w przypadku gdy nie wszystkie warunki określone zostały w umowie ramowej – po ponownym poddaniu zamówienia procedurze konkurencyjnej dla stron umowy na tych samych i, jeśli to konieczne, szczegółowiej sprecyzowanych warunkach, oraz, o ile ma to zastosowanie, na innych warunkach wskazanych w specyfikacji umowy ramowej, zgodnie z następującą procedurą:
  a) w odniesieniu do każdego zamówienia, które ma zostać udzielone, instytucje zamawiające konsultują się na piśmie z wykonawcami zdolnymi do realizacji zamówienia;
  b) instytucje zamawiające wyznaczają termin wystarczający, aby umożliwić złożenie ofert w odniesieniu do każdego zamówienia, uwzględniając czynniki takie jak złożoność przedmiotu zamówienia oraz okres potrzebny do przesłania ofert;
  c) oferty należy składać na piśmie, zaś ich treść powinna pozostać poufna aż do upływu terminu przewidzianego na odpowiedź;
  d) instytucje zamawiające udzielają zamówienia temu oferentowi, który złożył najlepszą ofertę w świetle kryteriów udzielania zamówień określonych w specyfikacji warunków zamówienia umowy ramowej”.

Rozporządzenie (UE) nr 1305/2013

5 Artykuł 15 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1305/2013 (UE) z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 (Dz.U. 2013, L 347, s. 487), dotyczący „usług doradczych, usług z zakresu zarządzania gospodarstwem i usług z zakresu zastępstw”, stanowi w ust. 3:

„Organy lub podmioty wybrane do świadczenia usług doradczych muszą posiadać odpowiednie zasoby w postaci regularnie szkolonego i wykwalifikowanego personelu oraz doświadczenie w zakresie doradztwa oraz wiarygodność w odniesieniu do dziedzin, których dotyczą świadczone przez nich usługi doradcze. Beneficjenci w ramach tego działania wybierani są w drodze zaproszenia do składania ofert. Procedura wyboru jest regulowana prawem zamówień publicznych i musi być otwarta zarówno dla podmiotów publicznych, jak i prywatnych. Procedura ta musi być obiektywna i muszą być z niej wyłączeni kandydaci, których dotyczy konflikt interesów.

[…]”.

Rozporządzenie (UE) nr 1306/2013

6 Artykuł 12 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1306/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 352/78, (WE) nr 165/94, (WE) nr 2799/98, (WE) nr 814/2000, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 485/2008 (Dz.U. 2013, L 347, s. 549) stanowi:

„Państwa członkowskie ustanawiają system udzielania beneficjentom porad w zakresie zarządzania gruntami oraz zarządzania gospodarstwem (»system doradztwa rolniczego«) […]".

7 Artykuł 13 omawianego rozporządzenia, zatytułowany „Szczegółowe wymogi dotyczące systemu doradztwa rolniczego", stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby doradcy pracujący w systemie doradztwa rolniczego byli odpowiednio wykwalifikowani i odbywali regularne szkolenia".

Rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 808/2014

8 Artykuł 7 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 808/2014 z dnia 17 lipca 2014 r. ustanawiającego zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1305/2013 (Dz.U. 2014, L 227, s. 18), odnoszący się do „selekcji organów lub podmiotów oferujących usługi doradcze", stanowi:

„Zaproszenia do składania ofert, o których mowa w art. 15 ust. 3 rozporządzenia (UE) nr 1305/2013, odbywają się z zastosowaniem unijnych i krajowych zasad udzielania zamówień publicznych. [Uwzględnia się w nich] należycie […] stopień osiągnięcia przez wnioskodawców kwalifikacji, o których mowa w tym artykule".

Dyrektywa 2014/24/UE

9 Zgodnie z art. 91 akapit pierwszy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18 (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) dyrektywa 2004/18 została uchylona ze skutkiem od dnia 18 kwietnia 2016 r.

Ustawodawstwo fińskie

10 Dyrektywa 2004/18 została transponowana do prawa fińskiego przez laki julkisista hankinnoista (348/2007) [ustawę o zamówieniach publicznych (348/2007)] (zwaną dalej „ustawą o zamówieniach publicznych").

11 Ponadto zgodnie z art. 45 ust. 1 laki maatalouden tukien toimeenpanosta (192/2013) [ustawy o wdrażaniu pomocy dla rolnictwa (192/2013)], w brzmieniu mającym zastosowanie w postępowaniu głównym, doradcy wybierani są przy uwzględnieniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych oraz są wybierani i zatwierdzani na okres, który upływa wraz z zakończeniem programu rozwoju obszarów wiejskich stałego lądu Finlandii na lata 2014–2020. Z art. 45 ust. 2 tej ustawy wynika, że aby doradca został wybrany i zatwierdzony, musi mieć wystarczające kompetencje, jeśli chodzi o jakość i zakres świadczenia usług doradczych, a ponadto musi spełniać warunki kwalifikacji przewidziane w art. 46 rzeczonej ustawy.

12 Artykuł 45 ust. 3 tej ustawy wymaga, by doradca posiadał i rozwijał kompetencje zawodowe wymagane do świadczenia usług doradztwa rolniczego.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

13 Z postanowienia odsyłającego wynika, że Republika Finlandii ustanowiła program rozwoju obszarów wiejskich stałego lądu Finlandii na lata 2014–2020, na którego realizację Agencja zorganizowała, publikując ogłoszenie o zamówieniu w dniu 16 września 2014 r., postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia w drodze zawarcia umów na usługi doradcze w ramach systemu doradztwa rolniczego Neuvo 2020 na okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2020 r.

14 Świadczenie rozpatrywanych w postępowaniu głównym usług doradczych podlega warunkom określonym w projekcie umowy ramowej załączonym do ogłoszenia o zamówieniu.

15 Objęte tym ogłoszeniem o zamówieniu usługi doradcze oferowane są rolnikom i innym gospodarującym gruntami, którzy zawarli porozumienie środowiskowe dotyczące wypłaty rekompensat środowiskowych. Spełniający ten warunek rolnicy pragnący ubiegać się o poradę mogą zwrócić się do wybranego przez siebie doradcy będącego członkiem systemu doradztwa rolniczego Neuvo 2020. Doradca ten opłacany jest za wykonaną pracę według godzinowej stawki wynagrodzenia bez podatku od wartości dodanej (VAT) wypłacanej przez Agencję, zaś rolnik pokrywa jedynie kwotę VAT.

16 W celu umożliwienia wyboru usługodawców w zakresie doradztwa rolniczego, zgodnie z wymogami określonymi w art. 15 ust. 3 rozporządzenia nr 1305/2013 i art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 1306/2013, Agencja nałożyła na kandydatów ubiegających się o wybranie na podstawie tego przepisu obowiązek wykazania, że mają kwalifikacje, regularnie się szkolą oraz mają doświadczenie w charakterze doradców w dziedzinach, w których zamierzają udzielać porad.

17 Jak wskazuje sąd odsyłający, Agencja początkowo podjęła w dniu 18 grudnia 2014 r. warunkową decyzję o udzieleniu zamówienia (zwaną dalej „sporną decyzją"), w której zaakceptowała wszystkich doradców, którzy się zgłosili i którzy spełniali kryteria zdolności do realizacji zamówienia oraz minimalne wymogi określone w ogłoszeniu o zamówieniu i załącznikach do niego. Potem Agencja w drodze ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia wybrała tych spośród kandydatów, którzy zdali egzamin opisany w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu.

18 Maria Tirkkonen nie znalazła się wśród doradców dopuszczonych warunkowo przez sporną decyzję – z powodu braku wypełnienia pkt 7 formularza przetargowego, zatytułowanego „Spełnianie przez ofertę wymogów formalnych i wymogów ogłoszenia o zamówieniu", w którym usługodawca miał wskazać, czy akceptuje warunki projektu umowy ramowej załączonej do ogłoszenia o zamówieniu, zaznaczając pole „tak" lub pole „nie". Agencja uznała, że zaakceptowanie warunków tego projektu umowy ramowej było niezbędne i w drodze spornej decyzji odrzuciła kandydaturę M. Tirkkonen oraz nie zezwoliła jej na dostosowanie oferty poprzez zakreślenie pola „tak" w pkt 7 tego formularza.

19 Wówczas M. Tirkkonen zaskarżyła tę decyzję do markkinaoikeus (sądu do spraw gospodarczych, Finlandia), aby uzyskać prawo do uzupełnienia swojej dokumentacji przetargowej i wypełnienia pkt 7 tego formularza. W tym celu podnosiła, że rozpatrywane w postępowaniu głównym postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia stanowi system zatwierdzeń, a więc nie wchodzi w zakres pojęcia zamówienia publicznego. Utrzymywała w związku z tym, że powinna otrzymać prawo uzupełnienia swojej oferty.

20 Gdy jej skarga została oddalona wyrokiem z dnia 7 września 2015 r., M. Tirkkonen wniosła odwołanie do Korkein hallinto-oikeus (naczelnego sądu administracyjnego, Finlandia).

21 Sąd odsyłający zastanawia się nad stosowaniem w sporze w postępowaniu głównym ustawy o zamówieniach publicznych, w zakresie, w jakim z wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) wynika, że wybór oferty, a więc i wykonawcy, stanowi nieodzowny element pojęcia „zamówienia publicznego" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18. Sąd odsyłający wskazuje jednak, że ponieważ oferenci musieli zdać egzamin opisany w ogłoszeniu o zamówieniu,

zanim zostali ostatecznie dopuszczeni do zawarcia umowy ramowej załączonej do ogłoszenia o zamówieniu, wymogi te mogą stanowić decydujące cechy w rozumieniu wyroku z dnia 26 marca 2015 r., Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, pkt 31, 32), a więc nadawać postępowaniu status „zamówienia publicznego" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18.

22 Sąd odsyłający stwierdza jednak przy tym, po pierwsze, że w rozpatrywanym w postępowaniu głównym postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia nie określono kryteriów udzielenia zamówienia, na których podstawie oferty będą porównywane względem siebie, a po drugie, że Agencja nie przyznawała ofertom ocen ani ich nie porównywała. Tym samym, zdaniem sądu odsyłającego, wszystkich oferentów, którzy spełniali wymogi tego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia i którzy zdali egzamin, o którym mowa w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu, dopuszczono do zawarcia umowy ramowej.

23 Sąd odsyłający podkreśla jednak, że choć liczba usługodawców dopuszczonych do zawarcia umowy ramowej nie była z góry ograniczona w specyfikacji warunków zamówienia, to w praktyce była ograniczona z racji obowiązku spełnienia wskazanych wymogów.

24 Sąd odsyłający wskazuje ponadto, że specyfika systemu umów leżąca u podstaw wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) polegała na stałym otwarciu przez cały okres ważności dla zainteresowanych wykonawców, co wystarczy, aby odróżnić ten system od umowy ramowej w rozumieniu dyrektywy 2004/18. Tymczasem w niniejszym przypadku podmiot świadczący usługi doradcze nie mógł już przystąpić do systemu doradztwa rolniczego Neuvo 2020 po wydaniu przez Agencję ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia, co ograniczyło liczbę wykonawców mogących świadczyć usługi doradcze.

25 W tych okolicznościach Korkein hallinto-oikeus (naczelny sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy wykładni art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy dokonywać w taki sposób, że definicja »zamówień publicznych« obejmuje w rozumieniu tej dyrektywy system zamówień:

– poprzez który instytucja publiczna zamierza pozyskać na rynku usługi na z góry ograniczony okres, zawierając umowy na warunkach załączonego do ogłoszenia o przetargu projektu umowy ramowej ze wszystkimi wykonawcami, którzy spełniają ustalone szczegółowo w dokumentach przetargowych wymogi dotyczące zdolności oferenta do realizacji zamówienia i oferowanej usługi i zdadzą opisany w ogłoszeniu o przetargu egzamin, oraz

– do którego nie można już przystąpić w trakcie okresu obowiązywania umowy?".

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

26 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że system doradztwa rolniczego taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, do którego instytucja publiczna przyjmuje wszystkich wykonawców, jeżeli spełniają oni stawiane w ogłoszeniu wymogi zdolności do realizacji zamówienia i zdadzą egzamin określony w tym ogłoszeniu, a do którego w trakcie ograniczonego w czasie obowiązywania tego systemu nie jest dopuszczany żaden nowy wykonawca, należy zakwalifikować jako zamówienie publiczne w rozumieniu tej dyrektywy.

27 Na wstępie należy wskazać, że dyrektywa 2004/18 została uchylona po dniu wydania spornej decyzji, więc to jej wykładnia jest właściwa do tego, by umożliwić sądowi odsyłającemu rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym.

28 Jak wskazała Komisja Europejska, w systemie doradztwa rolniczego ma miejsce zawarcie umów o charakterze odpłatnym między podmiotem publicznym, który mógłby stanowić instytucję zamawiającą w rozumieniu dyrektywy 2004/18, a wykonawcami mającymi świadczyć usługi, co odpowiada definicji pojęcia „zamówienia publicznego" zawartej w art. 1 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy.

29 Należy jednak przypomnieć, że celem dyrektywy 2004/18 było wykluczenie ryzyka, żeby przy udzielaniu zamówienia przez instytucje zamawiające preferowani byli oferenci albo kandydaci krajowi. Zaś takie ryzyko jest ściśle związane z udzieleniem danego zamówienia publicznego na wyłączność wykonawcy, którego oferta została wybrana, lub wykonawcom, których oferty wybrano w przypadku umowy ramowej, co jest celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, pkt 35, 36).

30 W tym względzie Trybunał podkreślił już, że wybór oferty, a zatem zwycięskiego wykonawcy, stanowi element nieodłącznie związany ze sposobem ujęcia zamówień publicznych w ramy tej dyrektywy, a w konsekwencji z pojęciem „zamówienia publicznego" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, pkt 38).

31 Z tego wynika, że brak wyznaczenia jednego wykonawcy, któremu zamówienie zostanie udzielone na wyłączność, skutkuje tym, że nie istnieje konieczność ujęcia działania instytucji zamawiającej w konkretne ramy określone w dyrektywie 2004/18, by uniemożliwić jej faworyzowanie wykonawców krajowych przy udzieleniu zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, pkt 37).

32 W niniejszym przypadku należy więc ustalić, czy Agencja wybrała jedną spośród wszystkich ofert, które spełniały warunki określone przez nią w ogłoszeniu o zamówieniu.

33 W tym względzie z postanowienia odsyłającego wynika, że Agencja zamierza zbudować dużą bazę doradców, którzy muszą spełnić określone warunki. Tymczasem skoro Agencja przyjmuje wszystkich kandydatów spełniających te wymogi, widać z tego jasno, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 39 opinii, że nie dokonuje ona żadnej selekcji dopuszczalnych ofert i że poprzestaje na zapewnieniu spełnienia kryteriów jakościowych.

34 Okoliczność, że jak wynika z postanowienia odsyłającego, dostęp do systemu doradztwa rolniczego rozpatrywanego w postępowaniu głównym jest ograniczony do wstępnego okresu, który dobiega końca z chwilą przeprowadzenia egzaminu lub najpóźniej w chwili opublikowania ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia, a w związku z tym doradca, taki jak M. Tirkkonen, nie ma już możliwości przystąpienia do tego systemu doradztwa rolniczego, nie podważa tej oceny.

35 Jak bowiem wskazał rzecznik generalny w pkt 51 i 52 opinii, okoliczność, że w odróżnieniu od sytuacji leżącej u podstaw wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) system doradztwa rolniczego taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym nie jest stale otwarty dla zainteresowanych wykonawców, jest nieistotna. W niniejszym przypadku decydującym elementem jest to, że instytucja zamawiająca nie podała żadnego kryterium udzielenia zamówienia w celu porównania i klasyfikacji dopuszczalnych ofert. W braku tego elementu, który jest, jak wynika z pkt 38 wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r., Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), nieodłącznie związany ze sposobem ujęcia w ramy prawne zamówień publicznych, system doradztwa rolniczego taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym nie może stanowić zamówienia publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18.

36 Należy ponadto przypomnieć, że nawet gdyby sprawdzanie zdolności oferentów do realizacji zamówienia i udzielenie zamówienia następowały jednocześnie, to czynności te należy uznać za dwie odrębne czynności, podlegające odmiennym normom (zob. podobnie wyroki: z dnia 20 września 1988 r., Beentjes, 31/87, EU:C:1988:422, pkt 15, 16; z dnia 24 stycznia 2008 r., Lianakis i in., C-532/06, EU:C:2008:40, pkt 26).

37 Zatem za „kryteria udzielenia zamówienia" nie można uznać kryteriów, które nie mają na celu wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, a są tylko zasadniczo związane z oceną zdolności oferentów do realizacji danego zamówienia. Kryteria dotyczące głównie doświadczenia, kompetencji i środków mających gwarantować prawidłowe wykonanie danego zamówienia uznano za kryteria odnoszące się do zdolności oferentów do wykonania tego zamówienia, a nie za „kryteria udzielenia zamówienia", choć instytucja zamawiająca tak właśnie je określiła (zob. podobnie wyrok z dnia 24 stycznia 2008 r., Lianakis i in., C-532/06, EU:C:2008:40, pkt 30, 31).

38 Wreszcie na wniosek ten nie ma wpływu rozstrzygnięcie wyroku z dnia 26 marca 2015 r., Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, pkt 31–34), w którym Trybunał wskazał w istocie, że kompetencje i doświadczenie członków zespołu, któremu zleca się realizację zamówienia publicznego, mogą zostać podane jako kryterium udzielenia zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia, w zakresie, w jakim jakość wykonania zamówienia publicznego może zależeć w decydującej mierze od zawodowej wartości osób, którym powierzono jego wykonanie, na którą to wartość składają się ich doświadczenie zawodowe i wykształcenie, zwłaszcza gdy świadczenie stanowiące przedmiot zamówienia ma charakter umysłowy i dotyczy usług szkoleniowych i doradczych.

39 Ocenę tę należy jednak rozumieć w świetle okoliczności leżących u podstaw tej sprawy, czyli w świetle wybrania przez instytucję zamawiającą oferty, którą zamierzała przyjąć, spośród kilku dopuszczalnych ofert. Dokonując tego wyboru, w odróżnieniu od sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym, instytucja zamawiająca w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 26 marca 2015 r., Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, pkt 11, 13, 28–34), dokonała rzeczywistego porównania dopuszczalnych ofert w celu wyłonienia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W tej ostatniej sprawie doświadczenie zespołu technicznego było bowiem nieodzowną cechą oferty, a nie stanowiło tylko kryterium oceny zdolności oferentów do realizacji zamówienia.

40 Z powyższej analizy wynika, że wymogi zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym przez Agencję nie mogą stanowić kryteriów udzielenia zamówienia w rozumieniu dyrektywy 2004/18.

41 W świetle powyższego odpowiedź na przedstawione pytanie powinna więc brzmieć tak, że art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że system doradztwa rolniczego taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, do którego instytucja publiczna przyjmuje wszystkich wykonawców, jeżeli spełniają oni wymogi zdolności do realizacji zamówienia stawiane w ogłoszeniu o zamówieniu i zdadzą egzamin, o którym mowa w tym ogłoszeniu, nawet jeżeli w trakcie ograniczonego w czasie obowiązywania tego systemu nie może do niego zostać dopuszczony żaden nowy wykonawca, nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu tej dyrektywy.

W przedmiocie kosztów

42 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 (trzecia izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 1 ust. 2 lit. a) 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 należy interpretować w ten sposób, że system doradztwa rolniczego taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, do którego instytucja publiczna przyjmuje wszystkich wykonawców, jeżeli spełniają oni wymogi zdolności do realizacji zamówienia stawiane w ogłoszeniu o zamówieniu i zdadzą egzamin, o którym mowa w tym ogłoszeniu, nawet jeżeli

w trakcie ograniczonego w czasie obowiązywania tego systemu nie może do niego zostać dopuszczony żaden nowy wykonawca, nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu tej dyrektywy.

Podpisy