



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 12 lipca 2018 r. *

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2004/17/WE – Artykuł 34 –
Dostawa części zamiennych do autobusów i trolejbusów – Specyfikacje techniczne –
Produkty równoważne – Możliwość przedstawienia dowodu równoważności po udzieleniu zamówienia

W sprawie C-14/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniem z dnia 17 listopada 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 11 stycznia 2017 r., w postępowaniu:

VAR Srl,

Azienda Trasporti Milanesi SpA (ATM)

przeciwko

Iveco Orecchia SpA,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, C. Vajda, E. Juhász (sprawozdawca), K. Jürimäe i C. Lycourgos, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 grudnia 2017 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu VAR Srl przez M. Gorię i S.E. Viscio, avvocati,
- w imieniu Azienda Trasporti Milanesi SpA (ATM) przez M. Zoppolatto i A. Rho, avvocati,
- w imieniu Iveco Orecchia SpA przez F. Brunettiego i F. Scanzano, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez C. Colelli i C. Pluchino, avvocati dello Stato,

* Język postępowania: włoski.

– w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Gattinarę i A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2018 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 34 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 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 19).
- 2 Wniosek ów został złożony w ramach sporu pomiędzy spółkami VAR Srl i Azienda Trasporti Milanesi SpA (zwaną dalej „spółką ATM”) a spółką Iveco Orecchia SpA w przedmiocie udzielenia zamówienia o dostawę oryginalnych części zamiennych lub części równoważnych do autobusów i trolejbusów objętych znakiem towarowym IVECO.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motyw 42 dyrektywy 2004/17 stanowi:

„Specyfikacje techniczne opracowywane przez nabywców powinny umożliwić otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu należy umożliwić składanie ofert, które odzwierciedlają różnorodność rozwiązań technicznych. A zatem należy umożliwić sporządzanie specyfikacji technicznych na podstawie charakterystyki i wymagań funkcjonalnych, a w przypadku odniesienia się do normy europejskiej lub w przypadku jej braku, do normy krajowej, oferty oparte na innych równoważnych ustaleniach, które spełniają wymagania podmiotów zamawiających i są równoważne pod względem bezpieczeństwa, powinny być rozpatrywane przez podmioty zamawiające. W celu wykazania równoważności oferentom należy umożliwić przedstawienie dowodów w dowolnej formie. Podmioty zamawiające powinny być w stanie uzasadnić każdą swoją decyzję stwierdzającą brak równoważności w danym przypadku. [...]”.

- 4 Artykuł 10 tej dyrektywy, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, stanowi:

„Podmioty zamawiające traktują wykonawców jednakowo i w sposób niedyskryminujący oraz postępują w sposób przejrzysty”.

- 5 Artykuł 34 rzeczony dyrektywy, zatytułowany „Specyfikacje techniczne”, przewiduje:

„1. Specyfikacje techniczne według definicji w pkt 1 załącznika XXI powinny być przedstawione w dokumentacji zamówienia, takiej jak: ogłoszenie o zamówieniu, dokumenty zamówienia lub dodatkowe dokumenty. Tam gdzie jest to możliwe specyfikacje techniczne powinny być zdefiniowane w sposób uwzględniający kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub zaprojektowane dla wszystkich użytkowników.

2. Specyfikacje techniczne powinny umożliwić równy dostęp dla oferentów i nie powinny tworzyć nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia procedury zamówienia publicznego na konkurencję.

3. Bez uszczerbku dla obowiązujących krajowych zasad technicznych oraz w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem [Unii], specyfikacje techniczne powinny być sformułowane w następujący sposób:

- a) przez odniesienie do specyfikacji technicznych zdefiniowanych w załączniku XXI oraz, w kolejności, poprzez odniesienie do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich aprobat technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – jeżeli takie nie istnieją – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych obejmujących zasady projektowania, wyliczeń i wykonania obiektu budowlanego oraz wykorzystania produktów. Przy każdym odniesieniu powinny pojawić się słowa »lub równoważne«;
- b) albo poprzez określenie wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności. Ten ostatni przypadek może obejmować charakterystykę w zakresie środowiska. Jednakże parametry takie muszą być dostatecznie precyzyjne, aby oferenci mogli określić przedmiot zamówienia, a podmioty zamawiające mogły udzielić zamówienia;
- c) albo poprzez określenie wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności, o których mowa w lit. b), z odniesieniem do specyfikacji wymienionych w lit. a), aby zapewnić zgodność z tego rodzaju wymogami w zakresie wykonania lub funkcjonalności;
- d) albo poprzez odniesienie do specyfikacji wymienionych w lit. a) w zakresie niektórych charakterystyk, oraz poprzez odniesienie do wymogów co do wykonania lub funkcjonalności, o których mowa w lit. b) w zakresie innych charakterystyk.

4. Jeżeli podmiot zamawiający skorzysta z możliwości odniesienia do specyfikacji wymienionych w ust. 3 lit. a), nie może on odrzucić oferty, dlatego że oferowane produkty i usługi nie są zgodne ze specyfikacjami, do których zrobił odniesienie, o ile oferent udowodni w swojej ofercie w sposób zadowalający podmiot zamawiający, wykorzystując w tym celu wszelkie właściwe środki, że rozwiązania, które proponuje, spełniają w równoważny sposób wymogi określone w specyfikacjach technicznych.

Właściwe środki mogą obejmować dokumentację techniczną producenta lub raport z testów wykonanych przez uznany organ.

5. Jeżeli podmiot zamawiający korzysta z możliwości, na warunkach określonych w pkt 3, określenia wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności, nie może on odrzucić oferty produktów, usług lub robót budowlanych, które są zgodne z normą krajową przenoszącą normę europejską, z europejską aprobatą techniczną, ze wspólną specyfikacją techniczną, z normą międzynarodową, lub z systemem referencji technicznych utworzonym przez europejską instytucję normalizacyjną, jeżeli specyfikacje te odnoszą się do wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności, które taka instytucja określiła.

Oferent powinien udowodnić w swojej ofercie w sposób zadowalający zamawiającego, wykorzystując w tym celu wszelkie właściwe środki, że produkt, usługa lub roboty budowlane zgodne z daną normą spełniają wymogi w zakresie wykonania lub funkcjonalności określone przez podmiot zamawiający.

Właściwe środki mogą obejmować dokumentację techniczną producenta lub raport z testów wykonanych przez uznany organ.

[...]

7. »Uznany organ« w rozumieniu niniejszego artykułu oznacza laboratoria testowe i kalibracyjne oraz instytucje ds. certyfikacji i inspekcji, które spełniają wymagania odpowiednich norm europejskich.

Podmioty zamawiające są zobowiązane przyjmować certyfikaty wystawione przez uznany organ działający w innych państwach członkowskich.

8. O ile nie jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia, specyfikacje techniczne nie odnoszą się do konkretnego procesu produkcji lub pochodzenia, lub znaku towarowego, patentu, rodzaju lub danego pochodzenia, lub produkcji skutkujących preferowaniem niektórych przedsiębiorstw lub niektórych produktów lub ich wyeliminowaniem. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie z ust. 3 i 4. W przypadku takiego odniesienia należy dodać słowa »lub równoważny«.

- 6 Artykuł 49 dyrektywy 2004/17, zatytułowany „Informacje dla wnioskodawców w systemach kwalifikowania, informacje dla kandydatów oraz oferentów”, w ust. 2 tiret drugie stanowi:

„Na wniosek zainteresowanej strony podmiot zamawiający jest zobowiązany jak najszybciej poinformować:

[...]

– niezakwalifikowanych oferentów o powodach odrzucenia ich oferty, w tym – w przypadkach określonych w art. 34 ust. 4 oraz ust. 5 – o powodach decyzji o braku równoważności lub decyzji, że roboty budowlane, dostawy lub usługi nie spełniają wymogów w zakresie wykonania lub funkcjonalności”.

- 7 Artykuł 51 owej dyrektywy, zatytułowany „Postanowienia ogólne”, w ust. 3 przewiduje:

„Podmioty zamawiające powinny sprawdzić, czy oferty złożone przez zakwalifikowanych oferentów odpowiadają zasadom i wymogom stosowanym do zamówień [mającym zastosowanie do ofert oraz udzielają zamówienia] na podstawie kryteriów określonych w art. 55 i 57”.

Prawo włoskie

- 8 Zgodnie z art. 68 decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (dekretu ustawodawczego nr 163 w sprawie kodeksu zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy i transponującego dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE) z dnia 12 kwietnia 2006 r. (GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.) w brzmieniu obowiązującym w chwili zajścia okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym (zwanego dalej „dekretem ustawodawczym nr 163/2006”):

„1. Specyfikacje techniczne, o których mowa w pkt 1 załącznika VIII, zamieszczane są w dokumentacji zamówienia takiej jak ogłoszenie o zamówieniu, specyfikacja warunków zamówienia lub dodatkowe dokumenty. Tam gdzie jest to możliwe specyfikacje techniczne powinny być zdefiniowane w sposób uwzględniający kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenia dla wszystkich użytkowników, jak również ochrony środowiska.

2. Specyfikacje techniczne powinny umożliwić równy dostęp dla oferentów i nie powinny tworzyć nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia procedury zamówienia publicznego na konkurencję.

3. Bez uszczerbku dla obowiązujących krajowych zasad technicznych oraz w zakresie, w jakim są one zgodne z prawem wspólnotowym, specyfikacje techniczne powinny być sformułowane w następujący sposób:

- a) przez odniesienie do specyfikacji technicznych zdefiniowanych w załączniku VIII oraz, w kolejności, poprzez odniesienie do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich aprobat technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – jeżeli takie nie istnieją – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych obejmujących zasady projektowania, wyliczeń i wykonania robót oraz wykorzystania produktów. Przy każdym odniesieniu powinny pojawić się słowa »lub równoważne«;

[...]

4. Jeżeli instytucja zamawiająca korzysta z możliwości odniesienia do specyfikacji wymienionych w ust. 3 lit. a), nie może ona odrzucić oferty ze względu na to, że oferowane produkty i usługi nie są zgodne ze specyfikacjami, do których się ona odnosi, o ile oferent udowodni w swojej ofercie w sposób zadowalający instytucję zamawiającą, wykorzystując w tym celu wszelkie właściwe środki, że rozwiązania, które proponuje, spełniają w równoważny sposób wymogi określone w specyfikacjach technicznych.

5. Właściwym środkiem może być dokumentacja techniczna producenta lub sprawozdanie z testów przeprowadzonych przez uznany podmiot.

6. Podmiot gospodarczy, który proponuje rozwiązania równoważne do wymogów określonych w specyfikacjach technicznych, informuje o tym w drodze odrębnego oświadczenia dołączanego do jego oferty.

[...]

13. O ile nie jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia, specyfikacje techniczne nie odnoszą się do konkretnego procesu produkcji lub pochodzenia, lub znaku towarowego, patentu, rodzaju lub danego pochodzenia, lub produkcji skutkujących preferowaniem niektórych przedsiębiorstw lub niektórych produktów lub ich wyeliminowaniem. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie z ust. 3 i 4 oraz pod warunkiem, że takiemu odniesieniu towarzyszy wyrażenie »lub równoważny«.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 9 Ogłoszeniem o publicznym przetargu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 25 lutego 2015 r. spółka ATM ogłosiła otwartą procedurę przetargową na powierzenie zamówienia dotyczącego „dostaw oryginalnych lub oryginalnie wytworzonych przez producenta, lub równoważnych części zamiennych do autobusów i trolejbusów produkcji Iveco”.
- 10 Szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 3 350 000 EUR bez podatku od wartości dodanej (VAT). Oferty miały być oceniane w świetle kryterium najniższej oceny z możliwością ponownego poddania zamówienia procedurze konkurencyjnej po pierwszych ofertach, przy czym podstawą przy ponownym poddaniu zamówienia procedurze konkurencyjnej była najlepsza przedstawiona oferta.
- 11 Części zamienne, jakie miały być dostarczone, były wskazane w wykazie ustanowionym przez spółkę ATM. Wykaz ten wyraźnie odnosił się do części objętych konkretnym znakiem towarowym (FIAT/IVECO). Liczba różnych części zamiennych do zaproponowania w ofercie wynosiła około 2200.

- 12 Zgodnie z informacjami zawartymi w dokumentacji zamówienia za „oryginalne części zamienne” uważane były części produkowane przez samego producenta pojazdu, a także przez dostawców producenta, którzy mogli zaświadczyć, że części te zostały wytworzone zgodnie ze specyfikacjami i normami produkcyjnymi określonymi przez producenta pojazdu. „Równoważne części zamienne” zostały zdefiniowane jako części wyprodukowane przez jakiekolwiek przedsiębiorstwo, które zaświadczy, że ich jakość odpowiada elementom używanym do montażu pojazdu i częściom zamiennym dostarczonym przez producenta pojazdu.
- 13 Jeżeli chodzi o szczegółowe warunki oferty, w dokumentacji zamówienia przewidziano, że oferent oznaczy symbolem „EQ” każdy produkt oferowany jako „równorzędny” częściom zamiennym IVECO.
- 14 W specyfikacji zamówienia określono także, że w przypadku udzielenia zamówienia dostawa części równoważnych zostanie zaakceptowana przez spółkę ATM tylko wtedy, gdy części te otrzymały homologację lub zaświadczenia równoważności z oryginałami oferowanych produktów.
- 15 W postępowaniu udział wzięły dwa przedsiębiorstwa, Iveco Orecchia, która jako wyłączny koncesjonariusz grupy produkującej odnośne części zamienne dla północno-zachodnich Włoch jest w stanie zaoferować oryginalne części, oraz VAR. Po zakończeniu postępowania przetargowego spółka VAR została sklasyfikowana na pierwszej pozycji.
- 16 Iveco Orecchia złożyła przed Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (regionalnym sądem administracyjnym dla Lombardii, Włochy) odwołanie zmierzające do stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia spółce VAR, które to odwołanie zostało przez ów sąd uwzględnione. Sąd ten stwierdził tym samym nieważność owej decyzji między innymi ze względu na to, że spółka VAR nie przedstawiła dowodu na równoważność oferowanych przez nią produktów w stosunku do oryginalnych części ani przy składaniu oferty, ani podczas procedury udzielania zamówienia. Spółka VAR, popierana przez spółkę ATM, wniosła apelację od tego wyroku do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy). Spółka ATM, popierana przez spółkę VAR, również wniosła apelację od owego wyroku do Consiglio di Stato (rady stanu), która połączyła te sprawy.
- 17 Consiglio di Stato (rada stanu) podkreśla, iż ani brzmienie szczególnego uregulowania przetargu, ani art. 68 ust. 13 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 nie przewidują, że oferent musi przedstawić dowód równoważności produktu z oryginałem podczas przetargu. W tym względzie art. 68 ust. 13 dekretu ustawodawczego nr 163/2006, który stanowi transpozycję art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17 do prawa wewnętrznego, różni się od przypadku, gdy instytucja zamawiająca określa produkty stanowiące przedmiot zamówienia zgodnie z art. 68 ust. 3 tego dekretu ustawodawczego, czyli od przypadku, w którym oferent jest zobowiązany do wykazania na etapie przetargu, że oferowane przez niego rozwiązania spełnią w równoważny sposób wymogi określone w specyfikacjach technicznych. Ponadto sąd ów wyjaśnia, że należy również uwzględnić znajdujące się w dokumentacji zamówienia specyfikacje techniczne, zgodnie z którymi w przypadku równoważnych produktów równoważność powinna zostać udowodniona w drodze odpowiedniego zaświadczenia producenta, które powinno zostać przedłożone instytucji zamawiającej „przy okazji pierwszej dostawy równoważnej części zamiennej”. Niemniej jednak wykładnia systemowa art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17 może wymagać przedłożenia dowodu równoważności przy składaniu oferty.
- 18 W powyższych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
 - „1) Tytułem głównym – czy art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17 należy rozumieć w ten sposób, że nakłada on obowiązek udowodnienia równoważności z oryginałem produktów, jakie mają zostać dostarczone, już w toku przedstawiania ofert?

- 2) Tytułem ewentualnym, w przypadku odpowiedzi przeczącej – w jaki sposób należy zagwarantować poszanowanie zasad równego traktowania i bezstronności, pełnej konkurencyjności i dobrej administracji, a także prawa do obrony i kontradyktoryjności innych uczestników przetargu?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 19 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli specyfikacje techniczne, które znajdują się w dokumentacji zamówienia, odnoszą się do znaku towarowego, danego pochodzenia lub danej produkcji, podmiot zamawiający powinien wymagać, aby oferent przedstawił już w jego ofercie dowód równoważności oferowanych przez niego produktów w stosunku do tych określonych w rzeczonych specyfikacjach technicznych.
- 20 Zgodnie z art. 34 ust. 2 dyrektywy 2004/17 specyfikacje techniczne powinny umożliwić równy dostęp dla oferentów i nie powinny tworzyć nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia procedury zamówienia publicznego.
- 21 To w świetle tego celu art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17 stanowi, że specyfikacje techniczne nie mogą odnosić się do konkretnego procesu produkcji lub pochodzenia, lub znaku towarowego, patentu, rodzaju, lub danego pochodzenia lub danej produkcji skutkujących preferowaniem niektórych przedsiębiorstw lub niektórych produktów lub ich wyeliminowaniem, o ile nie jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Odniesienie takie jest dopuszczalne wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, gdy dostatecznie precyzyjny i zrozumiały opis przedmiotu zamówienia nie jest możliwy zgodnie z art. 34 ust. 3 i 4 tej dyrektywy. Odniesieniu takiemu towarzyszą słowa „lub równoważny”.
- 22 Przepis ów nie wskazuje ani w którym momencie, ani w jaki sposób należy udowodnić „równoważny” charakter oferowanego przez oferenta produktu.
- 23 W tym względzie z art. 34 ust. 3–5 dyrektywy 2004/17 wynika, że oferent, gdy specyfikacje techniczne są określone poprzez odesłanie do pewnych norm lub poprzez wymogi w zakresie wykonania lub funkcjonalności, lub poprzez połączenie tych norm i wymogów, musi udowodnić w jego ofercie, że spełnia ona wymogi z dokumentacji zamówienia. Wynika stąd także, iż dowód może zostać przedstawiony za pomocą „wszelkich właściwych środków”, i w tym względzie „[w]łaściwe środki mogą obejmować dokumentację techniczną producenta lub raport z testów wykonanych przez uznany organ”.
- 24 Z art. 34 ust. 3–5 dyrektywy 2004/17 wynika również, że przepis ten definiuje ogólne zasady dotyczące określania specyfikacji technicznych, środków, za pomocą których oferent może udowodnić, że jego oferta spełnia wymogi znajdujące się w owych specyfikacjach, oraz moment, w którym dowody te należy przedłożyć.
- 25 W stosunku do tych ogólnych zasad art. 34 ust. 8 rzeczony dyrektywy przewiduje szczególne zasady regulujące warunki, w których jest dopuszczalny szczególny sposób określania treści specyfikacji technicznych, w szczególności odniesienie się do konkretnego procesu produkcji lub pochodzenia, lub znaku towarowego, patentu lub rodzaju, danego pochodzenia lub danej produkcji.

- 26 Ustanowiony w tym przepisie wyjątek, który ze względu na jego naturę należy interpretować w sposób ścisły, nie dotyczy ani momentu, w którym oferent powinien udowodnić, że jego oferta spełnia wymogi znajdujące się w specyfikacjach technicznych, ani środków dowodowych, jakimi miałby dysponować ten ostatni. Elementy te podlegają zatem nadal zasadom ogólnym zawartym w art. 34 ust. 3–5 dyrektywy 2004/17.
- 27 Z powyższego wynika, że jeżeli podmiot zamawiający korzysta z możliwości przyznanej mu w art. 34 ust. 8 zdanie drugie rzeczony dyrektywy, musi on wymagać od oferenta, który chce powołać się na możliwość zaoferowania produktów równoważnych do tych określonych poprzez odesłanie do znaku towarowego, danego pochodzenia lub danej produkcji, aby ten przedstawił już w jego ofercie dowód równoważności odnośnych produktów.
- 28 Za przyjęciem takiej wykładni przemawia szereg przepisów dyrektywy 2004/17 i rządzące nią zasady.
- 29 Po pierwsze, zasada równego traktowania oraz obowiązek przejrzystości, które są ustanowione w art. 10 owej dyrektywy, wymagają między innymi, aby oferenci byli traktowani jednakowo zarówno na etapie przygotowywania przez nich ofert, jak i na etapie oceny tych ofert przez instytucję zamawiającą, i że owe zasada i obowiązek stanowią podwalinę norm Unii odnoszących się do postępowań w sprawie udzielania zamówień publicznych (wyrok z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 37).
- 30 Tymczasem, gdyby oferent w postępowaniu, w którym specyfikacje techniczne zostały określone w sposób szczególny i stanowiący wyjątek przewidziany w art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17, był uprawniony do udowodnienia równoważności jego produktów po złożeniu oferty, oferty przedłożone przez poszczególnych oferentów nie podlegałyby tym samym warunkom w momencie ich oceny.
- 31 Artykuł 51 ust. 3 dyrektywy 2004/17 przewiduje, że podmioty zamawiające powinny sprawdzić, czy oferty złożone przez zakwalifikowanych oferentów odpowiadają zasadom i wymogom mającym zastosowanie do ofert. Podobnie z art. 49 ust. 2 tiret drugie i z motywu 42 owej dyrektywy wynika, że podmioty zamawiające powinny być w stanie uzasadnić każdą swoją decyzję stwierdzającą brak równoważności w danym przypadku.
- 32 Otóż takie sprawdzenie, jak i ewentualne podjęcie decyzji stwierdzającej brak równoważności mogą mieć miejsce dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich oceny przez podmiot zamawiający, i wymagają, aby podmiot ten dysponował dowodami pozwalającymi mu ocenić, czy i w jakim zakresie złożone oferty spełniają wymogi znajdujące się w specyfikacjach technicznych, w innym przypadku istnieje ryzyko naruszenia zasady równego traktowania i wystąpienia nieprawidłowości w przebiegu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.
- 33 W odniesieniu do środków, za pomocą których oferenci mogą udowodnić równoważność oferowanych przez nich rozwiązań, przepisy art. 34 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/17 znajdują zastosowanie także w postępowaniu, w którym przyjęto przewidziany w art. 34 ust. 8 owej dyrektywy szczególny sposób określenia specyfikacji technicznych, co oznacza, że dopuszczone jest wykorzystanie wszystkich środków.
- 34 Wynika z tego, że o ile podmiot zamawiający nie może pozwolić oferentom na udowodnienie równoważności oferowanych przez nich rozwiązań po złożeniu przez nich ofert, o tyle podmiot ów dysponuje uprawnieniami dyskrecyjnymi przy określaniu środków, jakie mogą wykorzystać oferenci w celu udowodnienia tej równoważności w ich ofertach. Uprawnienie to należy jednak wykonywać w taki sposób, aby dopuszczone przez podmiot zamawiający środki dowodowe rzeczywiście pozwalały rzeczonemu podmiotowi dokonać użytecznej oceny przedłożonych mu ofert i aby środki te nie wykraczały poza to, co jest do tej oceny niezbędne, unikając przy tym, aby te środki dowodowe nie tworzyły nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia procedury zamówienia publicznego na konkurencję, co stanowiłoby naruszenie art. 34 ust. 2 dyrektywy 2004/17.

- 35 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć w ten sposób, iż art. 34 ust. 8 dyrektywy 2004/17 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli specyfikacje techniczne, które znajdują się w dokumentacji zamówienia, odnoszą się do znaku towarowego, danego pochodzenia lub danej produkcji, podmiot zamawiający powinien wymagać, aby oferent przedstawił już w jego ofercie dowód równoważności oferowanych przez niego produktów w stosunku do tych określonych w rzeczonych specyfikacjach technicznych.

W przedmiocie pytania drugiego

- 36 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie kosztów

- 37 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:

Artykuł 34 ust. 8 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 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli specyfikacje techniczne, które znajdują się w dokumentacji zamówienia, odnoszą się do znaku towarowego, danego pochodzenia lub danej produkcji, podmiot zamawiający powinien wymagać, aby oferent przedstawił już w jego ofercie dowód równoważności oferowanych przez niego produktów w stosunku do tych określonych w rzeczonych specyfikacjach technicznych.

Podpisy