



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 3 października 2018 r.¹

Sprawa C-216/17

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,
Coopservice Soc. coop. arl
przeciwko
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica – Sebino (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),
przy udziale:
Markas Srl,
ATI – Zanetti Arturo & C. Srl e in proprio,
Regione Lombardia**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy)]

Postępowanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne na roboty budowlane, dostawy i usługi –
Dyrektywa 2004/18/WE – Umowy ramowe – Klauzula rozszerzenia

1. Consiglio di Stato (rada stanu, Włochy) ponownie występuje do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni dyrektywy 2004/18/WE². Tym razem wątpliwości Consiglio di Stato dotyczą tego, czy podmiot prawa publicznego z sektora opieki zdrowotnej, działający jako instytucja zamawiająca, mógł w 2015 r. bezpośrednio udzielić zamówienia na świadczenie niektórych usług spółce, która wygrała przetarg i z którą wcześniej (w roku 2011) inny podobny podmiot publiczny zawarł podobną umowę uznaną przez sąd odsyłający za umowę ramową w rozumieniu wspomnianej dyrektywy.

2. Ponadto sąd odsyłający zmierza do ustalenia w tym względzie, czy w umowie ramowej niezbędne jest określenie ilości świadczeń, których wykonania będą mogły żądać instytucje zamawiające przy zawieraniu przez nie późniejszych umów, a jeśli tak, to czy informacja ta może zostać podana poprzez odniesienie do kryterium ich „zwyczajnego zapotrzebowania”.

¹ Język oryginału: hiszpański.

² Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114).

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii. Dyrektywa 2004/18

3. Zgodnie z motywami 11, 15 i 36:

„(11) Należy sformułować wspólnotową definicję umów ramowych, wraz z przepisami szczególnymi dotyczącymi umów ramowych zawieranych w związku z zamówieniami wchodzącymi w zakres niniejszej dyrektywy. Na mocy tych przepisów w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zawiera, zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy, umowę ramową odnoszącą się, w szczególności, do ogłoszeń, terminów i warunków składania ofert, może ona udzielić zamówienia na podstawie takiej umowy ramowej w okresie jej obowiązywania, stosując warunki określone w umowie ramowej lub – jeśli nie wszystkie warunki zostały z góry ustalone w umowie ramowej – poprzez ponowne otwarcie zamówienia na konkurencję pomiędzy stronami umowy ramowej w odniesieniu do tych warunków. Ponowne otwarcie zamówienia na konkurencję powinno odbyć się w sposób zgodny z określonymi przepisami, których celem jest zagwarantowanie poszanowania zasad ogólnych, w szczególności zasady równego traktowania. Z tych samych przyczyn okres obowiązywania umów ramowych powinien być ograniczony i nie powinien przekroczyć czterech lat, z wyjątkiem przypadków należycie uzasadnionych przez instytucje zamawiające.

[...]

(15) W państwach członkowskich opracowano pewne zcentralizowane techniki zakupów. Niektóre instytucje zamawiające odpowiadają za nabywanie lub udzielanie zamówień publicznych lub umów ramowych dla innych instytucji zamawiających. Z uwagi na duże wolumeny zakupów techniki te pomagają w zwiększeniu konkurencji i usprawnieniu procesu dokonywania zakupów publicznych. Należy zatem przewidzieć w przepisach wspólnotową definicję centralnych jednostek zakupujących obsługujących instytucje zamawiające. Należy także zdefiniować warunki, na podstawie których można uznać, zgodnie z zasadami niedyskryminacji oraz równego traktowania, że instytucje zamawiające dokonujące zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług za pośrednictwem centralnej jednostki zakupującej postępują zgodnie z niniejszą dyrektywą.

[...]

(36) W celu zapewnienia rozwoju efektywnej konkurencji w dziedzinie zamówień publicznych niezbędne jest, aby ogłoszenia o zamówieniach sporządzane przez instytucje zamawiające państw członkowskich publikowane były w całej Wspólnocie. Informacje zawarte w tych ogłoszeniach muszą umożliwiać wykonawcom ze Wspólnoty stwierdzenie, czy opublikowane zamówienia są dla nich interesujące. W tym celu należy udostępnić im odpowiednich informacji na temat przedmiotu zamówienia oraz związanych z nim warunków [...].”

4. Zgodnie z art. 1 ust. 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”.

5. Artykuł 2 stanowi:

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

6. Artykuł 9 stanowi:

„1. Podstawą obliczania szacunkowej wartości zamówienia publicznego jest całkowita kwota należna, bez VAT, oszacowana przez instytucję zamawiającą. W obliczeniu takim uwzględnia się całkowitą kwotę szacunkową, obejmującą także wszelkie opcje lub wznowienia zamówienia.

[...]

3. Żaden projekt budowlany ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania niniejszej dyrektywy.

[...]

7. W przypadku zamówień na dostawy lub usługi powtarzających się lub podlegających odnowieniu w oznaczonym czasie, podstawą obliczania szacunkowej wartości zamówienia jest:

- a) rzeczywista łączna wartość kolejnych zamówień podobnego typu udzielonych w ciągu poprzednich dwunastu miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, dostosowana, tam gdzie to możliwe, do zmian w ilości lub w wartości, które mogą się pojawić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia;
- b) albo szacunkowa całkowita wartość zamówień udzielanych kolejno przez 12 miesięcy następujących po realizacji pierwszej dostawy lub przez rok budżetowy, jeżeli jest on dłuższy niż dwanaście miesięcy.

Wybór metody wykorzystywanej do obliczania szacunkowej wartości zamówienia publicznego nie może być dokonywany z zamiarem wyłączenia tego zamówienia z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy.

[...]

9. W odniesieniu do umów ramowych i dynamicznych systemów zakupów uwzględnieniu podlega maksymalna szacunkowa wartość bez VAT wszystkich zamówień, których udzielenia przewiduje się przez cały okres obowiązywania umowy ramowej lub funkcjonowania dynamicznego systemu zakupów”.

7. Artykuł 32 stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą przewidzieć możliwość zawierania umów ramowych przez instytucje zamawiające.

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.

Okres obowiązywania umowy ramowej nie może przekroczyć czterech lat, z wyjątkiem przypadków należycie uzasadnionych, w szczególności przedmiotem umowy ramowej.

Instytucje zamawiające nie mogą stosować umów ramowych w sposób nieodpowiedni ani też w sposób wykluczający, ograniczający lub zakłócający konkurencję.

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

Dla potrzeb udzielania takich zamówień instytucje zamawiające mogą na piśmie konsultować się z wykonawcą będącym stroną umowy ramowej, żądając od niego uzupełnienia oferty, jeżeli okaże się to konieczne.

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 [złoży] najlepszą ofertę w świetle kryteriów udzielania zamówień określonych w specyfikacji umowy ramowej”.

8. Artykuł 35 stanowi:

„[...]

2. Instytucje zamawiające, które zamierzają udzielić zamówienia publicznego lub zawrzeć umowę ramową w drodze procedury otwartej, ograniczonej lub na warunkach określonych w art. 30 procedury negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia o zamówieniu albo na warunkach określonych w art. 29 w drodze dialogu konkurencyjnego, powiadamiają o swoim zamiarze za pomocą ogłoszenia o zamówieniu.

[...]

4. Instytucje zamawiające, które udzieliły zamówienia lub zawarły umowę ramową, przesyłają ogłoszenie o wynikach procedury udzielania zamówienia nie później niż czterdzieści osiem dni po udzieleniu takiego zamówienia lub zawarciu umowy ramowej.

W przypadku umów ramowych zawartych zgodnie z art. 32 instytucje zamawiające nie są zobowiązane do przesyłania ogłoszeń o wynikach procedury udzielania zamówienia dla każdego zamówienia opartego na takiej umowie.

[...]”.

9. W myśl art. 36 ust. 1:

„Ogłoszenia zawierają informacje wymienione w załączniku VII A oraz, o ile ma to zastosowanie, wszelkie inne informacje, które instytucja zamawiająca uzna za przydatne, według formatu standardowych formularzy przyjętych przez Komisję, zgodnie z procedurą, o której mowa w art. 77 ust. 2”.

10. Załącznik VII A reguluje „Informacje, które należy zamieścić w ogłoszeniach o zamówieniach publicznych”, w następujący sposób:

„[...]”

Ogłoszenia o zamówieniach

[...]

3. [...]

c) w stosownych przypadkach wskazanie, czy przewidziana jest umowa ramowa;

[...]

6. [...]

c) Zamówienia publiczne na usługi:

- kategoria i opis usługi; numer(y) w nomenklaturze. Ilość usług, które będą świadczone; wskazanie, w szczególności, opcji dotyczących zakupów dodatkowych oraz, jeśli są znane, przewidywanego terminarza wykorzystania tych opcji, jak również liczby ewentualnych wznowień. W przypadku zamówień podlegających odnowieniu w danym okresie wskazanie przewidywanych ram czasowych, jeśli są znane, udzielania kolejnych zamówień dotyczących nabycia planowanych usług.

W przypadku umowy ramowej także wskazanie planowanego okresu obowiązywania takiej umowy, szacunkowej całkowitej wartości usług zaplanowanych na ten okres oraz, w miarę możliwości, wartości i częstotliwości udzielania zamówień.

[...]

18. W przypadku umowy ramowej: liczba zamówień, w stosownych przypadkach, proponowana maksymalna liczba wykonawców, którzy będą stronami umowy, oraz przewidywany okres obowiązywania umowy, ze wskazaniem, jeśli dotyczy, powodów, dla których jest on dłuższy niż cztery lata.

[...]”.

B. Prawo krajowe

11. Decreto legislativo (dekret ustawodawczy) nr 163 z dnia 12 kwietnia 2006 r.³, obowiązujący w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych, transponował dyrektywę 2004/18 do prawa włoskiego. Artykuł 3 ust. 13 powyższego decreto legislativo definiuje „umowę ramową” w taki sam sposób jak art. 1 ust. 5 dyrektywy 2004/18.

12. Artykuł 59 wspomnianego decreto legislativo powtarza brzmienie art. 32 dyrektywy 2004/18, z tym że nie przewiduje, iż okres obowiązywania umowy ramowej nie może przekroczyć czterech lat, poza wyjątkowymi przypadkami. Nie zakazuje również wyraźnie stosowania przez instytucje zamawiające umów ramowych w sposób stanowiący nadużycie ani też w sposób wykluczający, ograniczający lub zakłócający konkurencję.

13. Artykuł 1 ust. 449 część ostatnia ustawy nr 296 z dnia 27 grudnia 2006 r.⁴ wprowadził obowiązek dokonywania przez jednostki Servizio Sanitario Nazionale (krajowej służby zdrowia, zwanej dalej „SSN”) zakupów za pośrednictwem centralnych jednostek zakupujących.

14. Artykuł 1 ust. 12 decreto legge nr 95 z dnia 6 lipca 2012 r.⁵ zezwala, bez konieczności wszczynania nowego przetargu i w celu oszczędności, na późniejszą zmianę poprawiającą warunki umowy określone w pierwotnym przetargu.

15. Artykuł 15 ust. 13 lit. b) decreto legge nr 95 z 2012 r. przewiduje rozwiązanie umowy o dostawę lub świadczenie usług, która stała się niewspółmiernie kosztowna, oraz zawarcie, bez konieczności przeprowadzania nowego przetargu, nowej umowy, której warunki są zgodne z warunkami określonymi w obowiązującej umowie zawartej z innymi przedsiębiorstwami.

II. Okoliczności faktyczne

16. Aziende socio sanitarie territoriali (terytorialne zakłady opieki socjalno-zdrowotnej, zwane dalej „ASST”) są regionalnymi podmiotami publicznymi, które zapewniają pomoc obywatelom w ramach SSN. Bezsporne jest, że są to instytucje zamawiające w rozumieniu dyrektywy 2004/18.

17. W celu zachowania równowagi budżetowej i ograniczenia kosztów włoski ustawodawca nałożył na jednostki SSN, poza nielicznymi wyjątkami, obowiązek dokonywania zakupów towarów i usług w sposób zagregowany, za pośrednictwem centralnych jednostek zakupujących.

18. W tym kontekście, decyzją nr 828 z dnia 4 listopada 2011 r., ASST di Desenzano del Garda – którego miejsce zajął następnie ASST del Garda – udzielił, w drodze procedury ograniczonej, tymczasowemu stowarzyszeniu przedsiębiorstw składającemu się ze spółek Markas Srl i Zanetti Arturo & C. Srl zamówienia na usługi oczyszczania środowiska naturalnego, zbierania i utylizacji odpadów⁶. Umowa obowiązywała przez 108 miesięcy, od dnia 1 grudnia 2011 r.

3 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (kodeks zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy) (GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.).

4 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) (przepisy dotyczące opracowania rocznego i wieloletniego budżetu państwa – ustawa budżetowa na rok 2007) (GURI nr 299 z dnia 27 grudnia 2006 r.).

5 Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (pilne przepisy w sprawie zmiany wydatków publicznych przy zachowaniu niezmiennych usług dla obywateli) (GURI nr 156 z dnia 6 lipca 2012 r.), przekształcony w ustawę nr 135 z dnia 7 sierpnia 2012 r. (GURI nr 189 z dnia 14 sierpnia 2012 r.).

6 Kryterium udzielenia zamówienia stanowiła oferta najkorzystniejsza ekonomicznie.

19. W specyfikacji warunków zamówienia ASST di Desenzano del Garda wprowadził klauzulę zatytułowaną „Rozszerzenie umowy”⁷, na podstawie której dopuszczono możliwość „późniejszego przystąpienia” określonych ASST, które wcześniej zawarły umowę⁸ na dostawy dóbr i usług w sposób zagregowany.

20. W klauzuli tej, zawartej w pkt 2.5 warunków szczegółowych (załącznik 3), wprowadzono następujące uściślenia:

- „Podmioty uznane za wykonawców mogą zostać zobowiązane do rozszerzenia umowy na jeden lub większą liczbę zakładów” wymienionych na końcu klauzuli.
- Czas obowiązywania tego rozszerzenia będzie równy pozostałemu okresowi obowiązywania umowy wynikającemu z pierwotnego przetargu.
- Każdy ASST może przystąpić do umowy tylko jeden raz w okresie obowiązywania umowy „na tych samych warunkach, na jakich odbyło się omawiane udzielenie zamówienia”.
- Wykonawca nie jest jednak zobowiązany do przyjęcia wniosku o rozszerzenie. Jeśli wniosek zostaje przyjęty, powstanie „autonomiczny stosunek umowny”, odmienny od stosunku będącego przedmiotem pierwotnego udzielenia zamówienia.

21. W umowie wymieniono z nazwy 18 „aziende ospedaliere/sanitarie” (szpitale i zakładów opieki zdrowotnej), które mogłyby skorzystać z klauzuli rozszerzenia. Obejmowała ona między innymi Azienda Sanitaria Locale della Valcamonica – Sebino [zwany obecnie Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST)], który jest drugą stroną postępowania głównego.

22. Decyzją nr 1158 z dnia 30 grudnia 2015 r. ASST della Valcamonica skorzystał z uprawnienia do przystąpienia przewidzianego w ww. klauzuli na okres od 1 lutego 2016 r. do 15 lutego 2021 r. W konsekwencji na wyżej wskazany okres zawarł on umowę na usługi utrzymania czystości z Markasem bez przeprowadzania dodatkowego przetargu w stosunku do przetargu, który został pierwotnie przeprowadzony przez ASST di Desenzano del Garda.

23. Rzeczona decyzja była przedmiotem dwóch skarg wniesionych do Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (regionalnego sądu administracyjnego dla Lombardii, Włochy), odpowiednio, przez wykonawcę, który do tej pory świadczył usługę, Coopservice Soc. coop. arl (zwanego dalej „Coopservice”), i przez Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (urząd ds. ochrony konkurencji i rynku, zwany dalej „AGCM”).

24. Obie skargi zostały oddalone przez sąd, w związku z czym skarżący wnieśli apelację do Consiglio di Stato (rady stanu), która występuje z pytaniem prejudycjalnym.

⁷ W klauzuli tej wskazano, że opiera się ona na porozumieniu dotyczącym „określenia mechanizmów dokonywania zakupów na poziomie zagregowanym”, zgodnie z zasadami ustanowionymi w regionalnym planie sanitarnym regionu Lombardii na lata 2002–2004, „które sprzyjają zagregowanym formom zakupów między podmiotami SSR”, jak również na odpowiednich uchwałach rady regionu Lombardii. Ponadto klauzula odwoływała się, nie cytując ich, do dalszych obrad rady regionu, które „kładą nacisk na przetargi wspomnianych zakładów z możliwością późniejszego do nich przystąpienia”.

⁸ Między innymi ASST del Garda i ASST della Valcamonica wchodziły w skład tzw. konsorcjum AIPEL (wschodnia Lombardia) powstałego na podstawie „Accordo interaziendale tra le aziende ospedaliere e le aziende sanitarie locali (AIPEL) [...] per la disciplina delle forme aggregate riguardanti la fornitura di beni e l'appalto di servizi”.

III. Pytanie prejudycjalne

25. Pytania przedłożone przez sąd odsyłający są następujące:

„1) Czy art. [1]^[9] ust. 5 i art. 32 dyrektywy 2004/18 [...] oraz art. 33 dyrektywy 2014/24^[10] należy interpretować w ten sposób, że zezwalają one na zawarcie umowy ramowej, w której:

- instytucja zamawiająca działa na swoją rzecz i na rzecz innych wyraźnie określonych instytucji zamawiających, które jednak nie biorą bezpośredniego udziału w podpisaniu samej umowy ramowej;
- nie jest określona ilość świadczeń, których wykonania będą mogły żądać instytucje zamawiające niebędące sygnatariuszami przy zawieraniu przez nie późniejszych umów przewidzianych przez samą umowę ramową?

2) W wypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze:

Czy art. [1]^[11] ust. 5 i art. 32 dyrektywy 2004/18 [...] oraz art. 33 dyrektywy 2014/24 [...] należy interpretować w ten sposób, że zezwalają one na zawarcie umowy ramowej, w której:

- instytucja zamawiająca działa na swoją rzecz i na rzecz innych wyraźnie określonych instytucji zamawiających, które jednak nie biorą bezpośredniego udziału w podpisaniu samej umowy ramowej;
- ilość świadczeń, których wykonania będą mogły żądać instytucje zamawiające niebędące sygnatariuszami przy zawieraniu przez nie późniejszych umów przewidzianych przez samą umowę ramową, jest określona poprzez odniesienie do ich zwyczajnego zapotrzebowania?”.

IV. Postępowanie przed Trybunałem i zwięzłe przedstawienie argumentów stron

26. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału Sprawiedliwości w dniu 24 kwietnia 2017 r. Uwagi na piśmie złożyły Coopservice, Markas, rządy: austriacki, czeski, fiński i włoski oraz Komisja.

27. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 12 lipca 2018 r., stawili się Markas, rząd włoski oraz Komisja.

28. Coopservice zaznacza na wstępie, że Consiglio di Stato (rada stanu) stwierdziła nieważność spornej klauzuli rozszerzającej w postępowaniu dotyczącym skargi wniesionej w kontekście innego udzielenia zamówienia dokonanego na podstawie tejże klauzuli (przez ASST Carlo Poma).

29. Zdaniem Coopservice wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny, ponieważ: a) zamierzona umowa ramowa przekracza, bez uzasadnienia, czteroletni termin określony w art. 32 dyrektywy 2004/18; b) sąd odsyłający stwierdził już nieważność spornej klauzuli; oraz c) nie są spełnione inne warunki prawne, które pozwoliłyby uznać za umowę ramową postępowanie o udzielenie zamówienia takie jak postępowanie będące przedmiotem sporu przed sądem odsyłającym.

9 Z pewnością przez pomyłkę w postanowieniu odsyłającym wskazano art. 2.

10 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

11 Zobacz przypis 9.

30. Tytułem żądania ewentualnego Coopservice proponuje udzielenie odpowiedzi przeczącej na oba zadane pytania, ponieważ jego zdaniem nie tylko nie określono ilości świadczeń, lecz także nie są spełnione warunki stwierdzenia istnienia umowy ramowej.

31. Markas podaje w wątpliwość zasadność pytania pierwszego, twierdząc, że nieprawdziwe byłoby twierdzenie, iż ASST, które skorzystały z klauzuli rozszerzenia, nie uczestniczyły w etapie opracowania umowy ramowej. Umowa ta była wynikiem wspólnych działań od samego początku.

32. W każdym wypadku zdaniem Markasu na pierwsze pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przetarg z klauzulą rozszerzenia jest formą umowy z późniejszą zmianą jej stron, co wykazuje wiele podobieństw do centralnej jednostki zakupującej. Oba postępowania są rozłożone w czasie i składają się z etapu wyboru wykonawcy dokonywanego przez jeden podmiot zamawiający, działający jako (potencjalnie) większa instytucja zamawiająca, i późniejszego etapu przystąpienia, otwartego dla innych podmiotów. Jedyną różnicę – która zdaniem Markasu jest nieistotna – stanowi okoliczność, że centralna jednostka zakupująca tylko działa w takim charakterze, jednak sama nie korzysta z usług nabywanych w drodze umowy ramowej.

33. W odniesieniu do drugiego pytania Markas uważa, że nie jest obowiązkowe uprzednie określenie dokładnych ilości, które mogą się różnić w zależności od konkretnego zapotrzebowania instytucji. W niniejszej sprawie wystarczyłoby, aby ASST del Garda wskazał wartość przedmiotu zamówienia, które ma pokryć jego zapotrzebowanie, bez konieczności uwzględnienia również ewentualnych późniejszych przystąpień.

34. Rząd włoski, który uważa, że nie mamy do czynienia z umową ramową w rozumieniu art. 32 dyrektywy 2004/18, twierdzi, iż pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne. Tytułem żądania ewentualnego podnosi on, że na pierwsze pytanie należałoby udzielić odpowiedzi przeczącej, gdyż brak elementów pozwalających określić przedmiot dalszych świadczeń (to znaczy świadczeń, które mogłyby być zamawiane poprzez zawarcie późniejszych umów) jest niezgodny z instytucją umowy ramowej.

35. Zdaniem rządu włoskiego również na pytanie drugie należałoby udzielić odpowiedzi przeczącej. Jego zdaniem, które pokrywa się ze zdaniem rządów austriackiego i czeskiego, ogólne odniesienie do „zapotrzebowania” instytucji zamawiających jest niewystarczające, biorąc pod uwagę nieokreślony charakter tego zwrotu oraz ze względu na fakt, że jest to pojęcie zmienne, związane z tymczasowym kontekstem odniesienia.

36. Rząd austriacki proponuje łączne rozpatrzenie pytań. Jego zdaniem nie są spełnione określone w dyrektywach 2004/18 i 2014/24 warunki do tego, by można było mówić o umowie ramowej. Nawet gdyby przyjąć, że umowa ramowa istnieje, w rozumieniu prawa Unii, sposób postępowania w tym przypadku jest mimo wszystko niezgodny z prawem.

37. Niezgodność z prawem wynika z okoliczności, że po pierwsze, strony nie zostały określone od samego początku, zgodnie z wymogami dyrektyw. W zakresie, w jakim oferent może odmówić zgody na przystąpienie innych instytucji zamawiających, nie istnieje obustronny stosunek umowny z wszystkimi podmiotami korzystającymi z klauzuli rozszerzenia. Ponadto metoda zastosowana przez ASST del Garda i przez ASST, które skorzystały ze wspomnianej klauzuli, pozbawia treści przepisy dotyczące obliczania szacunkowych wartości zamówień i umów ramowych.

38. Rząd czeski podnosi, że prawo Unii stoi na przeszkodzie istnieniu umowy ramowej, której stronami nie są od samego początku instytucje zamawiające mogące z niej korzystać na podstawie klauzuli rozszerzenia takiej jak ta będąca przedmiotem niniejszej sprawy. Ponadto konieczne jest, aby przynajmniej w ogólnych zarysach treść świadczenia była określona już w postępowaniu, które

doprowadziło do zawarcia umowy ramowej. Tylko w ten sposób potencjalni oferenci mogą ocenić, czy zamówienie ich interesuje, i możliwe jest określenie szacunkowej wartości zamówienia, która zależy od maksymalnej szacunkowej wartości wszystkich zamówień przewidywanych w całym okresie obowiązywania umowy ramowej.

39. W odniesieniu do pierwszego pytania rząd fiński zapewnia, że dyrektywa 2004/18 zezwala na zawarcie umowy ramowej, na podstawie której instytucja zamawiająca: a) działa na swoją rzecz oraz na rzecz innych instytucji zamawiających, które są wyraźnie wymienione, ale nie są bezpośrednio stroną tej umowy ramowej; oraz b) nie jest określona wielkość świadczeń, które mogą być przedmiotem zainteresowania instytucji zamawiających niebędących sygnatariuszami, gdy zawrą one kolejne umowy przewidziane w umowie ramowej. Wymagane jest jednak, aby łączny okres obowiązywania umowy ramowej był określony zgodnie z wymogami dyrektywy i aby poszczególne kolejne umowy nie przekraczały wskazanej kwoty jako całości.

40. Jeśli chodzi o drugie pytanie, rząd fiński podnosi, że w wielu przypadkach można stwierdzić, w odniesieniu do dostaw i usług, określoną wielkość w stosunku do zwyczajnego zapotrzebowania instytucji zamawiających. Wystarczyłoby, aby instytucja zamawiająca przyjęła za punkt odniesienia wielkość zakupów w latach poprzednich, skorygowaną, w odpowiednich przypadkach, o oszacowanie ewentualnej zmiany. Takie informacje powinny być uwzględnione w dokumentacji przetargowej, gdyż w innym wypadku prowadziłoby to do uprzywilejowania byłych wykonawców. W przeciwnym razie, jak uważa rząd fiński, na pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

41. Komisja, wskazawszy, że dyrektywa 2014/24 nie ma zastosowania *ratione temporis*, zauważa również, że sporna umowa ramowa przekracza czteroletni okres określony w dyrektywie 2004/18. Ze względu na to, że pytania zadane przez sąd odsyłający nie dotyczą powyższej kwestii i nie jest możliwe ustalenie, czy była ona przedmiotem postępowania głównego, Komisja nie wnosi formalnie o stwierdzenie niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

42. Co do istoty Komisja wskazuje, że art. 32 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18 nie wymaga, aby instytucje zamawiające, które były „początkowo” stroną umowy ramowej, podpisały tę umowę. Wystarczy, aby były one wskazane jako potencjalni beneficjenci tej umowy od daty jej zawarcia, przy czym wystarczy wyraźne zaznaczenie tego w dokumentacji przetargowej lub w specyfikacji warunków zamówienia.

43. Jeśli chodzi o wielkość świadczeń, Komisja uważa, że wyrażenie „o ile ma to zastosowanie” (art. 1 ust. 5 dyrektywy 2004/18) nie oznacza fakultatywności. Zwrot ten ma na celu wyrażenie, że w przypadku niektórych późniejszych zamówień wskazanie przewidzianych ilości może okazać się niemożliwe, jak ma to miejsce w przypadku dostaw części zamiennych do pojazdów wykorzystywanych do miejskich usług transportowych. Nie ma to miejsca w przypadku usług takich jak ta rozpatrywana w niniejszej sprawie, w której całkowita wielkość świadczenia powinna być wyraźnie wymieniona w umowie ramowej lub w specyfikacji warunków zamówienia, nawet jeśli nie można wskazać konkretnej wartości każdego z kolejnych zamówień. A zatem „zwyczajne zapotrzebowanie” może być dopuszczalnym parametrem, o ile będzie zdefiniowane w sposób wystarczająco jasny, precyzyjny i przejrzysty.

V. Analiza

A. Uwaga wstępna: dyrektywa właściwa dla pytania prejudycjalnego

44. Chociaż podniesione pytania dotyczą zarówno dyrektywy 2004/18, jak i dyrektywy 2014/24, zgadzam się z Komisją, że nie należy dokonywać wykładni dyrektywy 2014/24 ze względu na niemożność jej zastosowania *ratione temporis*, natomiast należy dokonać wykładni jedynie dyrektywy 2004/18.

45. Zgodnie z informacjami zawartymi w postanowieniu odsyłającym zarówno pierwotne udzielenie zamówienia (decyzja z dnia 4 listopada 2011 r.), jak również przystąpienie do tego zamówienia (decyzja z dnia 30 grudnia 2015 r.) miały bowiem miejsce przed upływem terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy 2014/24, to znaczy przed dniem 18 kwietnia 2016 r.

B. W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

46. Wśród powodów, dla których Coopservice twierdzi, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny, wskazuje on, iż pierwotna umowa przekracza czteroletni okres przewidziany w art. 32 ust. 2 akapit czwarty dyrektywy 2004/18¹², w związku z czym rzeczonyj umowy nie można uznać za „umowę ramową” w rozumieniu wspomnianej dyrektywy. Komisja, nie wnosząc formalnie o stwierdzenie niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, również zwraca uwagę na tę okoliczność.

47. Po wezwaniu przez Trybunał do wskazania powodów, dla których, mimo iż umowa została zawarta na okres dziewięciu lat, może ona być uznana za umowę ramową w rozumieniu art. 1 ust. 5 dyrektywy 2004/18, Consiglio di Stato (rada stanu) stwierdziła, że zainteresowane strony nie powołały się na czas trwania umowy jako możliwą przyczynę jej nieważności. Zgodnie z zasadą dyspozytywności, która leży u podstaw jurysdykcji sądu odsyłającego, sąd ten stwierdza, że nie mógłby nawet dokonać oceny z urzędu powyższej okoliczności, ponieważ nie jest to nieprawidłowość wystarczająco poważna, by stwierdzić nieważność umowy¹³. Zdaniem sądu odsyłającego okoliczność, iż art. 32 dyrektywy 2004/18 wyjątkowo dopuszcza ponadczteroletni okres obowiązywania, świadczy o tym, że niedotrzymanie tego terminu nie stanowi wady powodującej nieważność¹⁴.

48. W każdym wypadku sąd odsyłający twierdzi, że „biorąc pod uwagę cel, jakim jest zapewnienie właściwego funkcjonowania kilku szpitali, sporna umowa mogłaby być objęta tym wyjątkiem”¹⁵.

49. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odmowa rozstrzygnięcia przez Trybunał w przedmiocie pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy oczywiste jest, że wykładnia lub ocena ważności przepisu prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia przydatnej odpowiedzi na przedstawione mu pytania¹⁶.

¹² „Okres obowiązywania umowy ramowej nie może przekroczyć czterech lat, z wyjątkiem przypadków należycie uzasadnionych, w szczególności przedmiotem umowy ramowej”.

¹³ Punkt 27 postanowienia z dnia 20 lutego 2018 r. wydanego przez Consiglio di Stato w odpowiedzi na wezwanie Trybunału.

¹⁴ Ibidem, pkt 28.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Zobacz np. wyroki: z dnia 16 czerwca 2015 r., Gauweiler i in. (C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 24–25); z dnia 4 maja 2016 r., Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, pkt 15, 16); z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 19); z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 54); z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 50, 155).

50. W rzeczywistości zarówno zarzut podniesiony przez Coopservice w odniesieniu do czasu obowiązywania pierwotnej umowy, jak i zarzut dotyczący niespełnienia innych warunków niezbędnych do uznania jej za „umowę ramową” – podniesiony również przez rządy włoski i austriacki – kwestionują słuszność tego ustalenia sądu odsyłającego.

51. Consiglio di Stato (rada stanu) nie zwróciła się do Trybunału z żadnym pytaniem w przedmiocie charakteru prawnego zamówienia udzielonego w 2011 r. Ponadto, ponieważ uznano za ustaloną okoliczność, że wspomniana umowa stanowi umowę ramową w rozumieniu art. 1 ust. 5 dyrektywy 2004/18, wątpliwości Consiglio di Stato dotyczą wyłącznie tego, czy zgodnie z powyższą dyrektywą umowa może być zawarta w takich warunkach, w jakich została zawarta (to znaczy bez podpisu wszystkich instytucji zamawiających i bez dokładnego określenia ilości świadczeń, których wykonania mogą następnie żądać instytucje zamawiające niebędące sygnatariuszami umowy).

52. Zgadzam się z Komisją, że odpowiedź na pytania prejudycjalne musi ograniczyć się do tych dwóch konkretnych pytań oraz że do sądu odsyłającego, jako sądu rozpoznającego okoliczności faktyczne i głównego sądu dokonującego wykładni mającego zastosowanie prawa, należy ocena, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności sprawy, konieczności uzyskania orzeczenia w trybie prejudycjalnym i istotnego charakteru przedłożonych Trybunałowi pytań¹⁷.

53. W niniejszej sprawie pytania te są oparte na założeniu, że co do zasady istniała umowa ramowa w rozumieniu dyrektywy 2004/18. Taka jest jednoznaczna interpretacja sądu odsyłającego uwzględniająca okoliczności sporu.

54. Należy jednak zauważyć, że założenie to mogłoby zostać obalone w toku postępowania przed sądem odsyłającym, gdyby po odpowiedniej debacie przeprowadzonej przez strony lub z uwagi na ponowne zbadanie, z urzędu, swojej pierwotnej oceny¹⁸ sąd odsyłający stwierdził, iż sporna umowa powoduje inne problemy w zakresie zgodności z dyrektywą 2004/18, niż te, które doprowadziły sąd do wszczęcia niniejszego postępowania prejudycjalnego.

55. Trzeci z zarzutów dotyczących niedopuszczalności podniesiony przez Coopservice (w innym postępowaniu sąd odsyłający stwierdził już nieważność klauzuli umożliwiającej przystąpienie) również nie może zostać uwzględniony. Tylko sąd odsyłający może ocenić, czy stwierdzenie nieważności miało miejsce i, w stosownym przypadku, jaki wpływ ma ono na postępowanie, w toku którego sąd zdecydował się na wystąpienie z niniejszym wnioskiem prejudycjalnym.

C. Co do istoty

56. W obu pytaniach Consiglio di Stato za punkt wyjścia przyjęto istnienie „umowy ramowej, w której instytucja zamawiająca działa na swoją rzecz i na rzecz innych wyraźnie określonych instytucji zamawiających, które jednak nie biorą bezpośredniego udziału w podpisaniu samej umowy ramowej”.

57. Ze względu na to, że wątpliwości sądu nie dotyczą tej kwestii, nie będę przedstawiać moich zastrzeżeń dotyczących tego, czy rzeczywiście formuła zastosowana w umowie z listopada 2011 r. odpowiada definicji umowy ramowej w rozumieniu dyrektywy 2004/18.

¹⁷ Zobacz np. wyrok z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.* (C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 18).

¹⁸ Wydaje się, że w postanowieniu z dnia 20 lutego 2018 r. wykluczono taką możliwość. Wystarczyłoby jednak, by Trybunał Sprawiedliwości przypomniał w swoim wyroku granicę czasową przewidzianą w art. 32 ust. 2 akapit czwarty dyrektywy 2004/18, żeby Consiglio di Stato (rada stanu) mogła, ewentualnie, ponownie rozważyć swój początkowo niechętny stosunek do zbadania wpływu tego czynnika na spór – oczywiście zgodnie z przepisami i gwarancjami procesowymi ustanowionymi przez prawo krajowe.

58. Muszę jednak podkreślić, że jeżeli Consiglio di Stato (rada stanu) utrzyma swoją kwalifikację umowy, trzeba będzie wyjaśnić, czy ta umowa ramowa, ze względu na swe szczególne cechy, nie powoduje „wyklucz[enia], ogranicz[enia] lub zakłóć[enia] konkurencj[i]” (art. 32 ust. 2 dyrektywy 2004/18)¹⁹.

59. W związku z powyższym założenie jest takie, że istniała pierwotna umowa ramowa, której aktywną „stroną” były instytucje zamawiające, które mimo iż były wymienione w rzeczonyj umowie, nie wzięły bezpośrednio udziału w jej podpisaniu. Okoliczność ta rodzi pytanie, czy art. 1 ust. 5 i art. 32 dyrektywy 2004/18 zezwalają na zawarcie umowy ramowej bez podpisu wszystkich instytucji zamawiających, które następnie zamierzają stosować jej postanowienia.

60. Akapit drugi każdego z pytań również ma co do istoty to samo znaczenie, to znaczy dotyczy określenia „ilości świadczeń, których wykonania będą mogły żądać instytucje zamawiające niebędące sygnatariuszami przy zawieraniu przez nie późniejszych umów przewidzianych przez samą umowę ramową”. Wątpliwość jest dwójaka:

- Po pierwsze, sporne jest, czy dyrektywa 2004/18 zezwala, aby wspomniana ilość w ogóle nie była określona.
- Po drugie, powstaje pytanie, czy ilość można określić poprzez odniesienie do „zwyczajnego zapotrzebowania” instytucji zamawiających niebędących sygnatariuszami.

1. W przedmiocie rozszerzenia zamówienia na instytucję zamawiającą niebędącą sygnatariuszem umowy ramowej

61. Zgodnie z art. 32 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18 zamówień opartych na umowach ramowych udziela się zgodnie z procedurami określonymi w ust. 3 i 4 tego artykułu, które „mogą być stosowane wyłącznie pomiędzy instytucjami zamawiającymi i wykonawcami, którzy byli początkowo stronami umowy ramowej”.

62. Można by twierdzić, że z punktu widzenia gramatyki, ze względu na jego położenie w zdaniu, wyrażenie „początkowo” dotyczy tylko wykonawców, a nie instytucji zamawiających. Za taką wykładnią przemawiałby szereg powodów, z których być może najistotniejszym jest jej późniejsze potwierdzenie w równoległym przepisie dyrektywy 2014/24²⁰.

63. W każdym wypadku, niezależnie od wykładni art. 32 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18 rozpatrywanego w oderwaniu, uważam, że również instytucje zamawiające, które biorą *aktywny* udział w czynności umowy ramowej, są jej niezbędną *stroną*. Ze względu na swój charakter „umowa ramowa”, zgodnie z art. 1 ust. 5 dyrektywy 2004/18, oznacza umowę zawartą „pomiędzy jedną lub kilkoma instytucjami zamawiającymi a jednym lub kilkoma wykonawcami, której celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone”.

64. Inną kwestią jest to, czy wspomniany status można przyznać wyłącznie temu, kto brał bezpośredni udział w podpisaniu umowy ramowej, czy również instytucji zamawiającej, która „nie brała bezpośredniego udziału w podpisaniu umowy”, lecz jest w niej wskazana. Do tej wątpliwości sprowadza się pierwsze pytanie prejudycjalne.

¹⁹ Takie jest zdanie AGCM, który uważa, że klauzula 2.5 pierwotnej umowy, jak również przystąpienie do niej ASST della Valemonica – Sebino naruszałyby „zasady uczciwej konkurencji i bezstronności”, wykluczając „przejrzystą konkurencję”.

²⁰ Zgodnie z art. 33 ust. 2 rzeczonyj dyrektywy „[z]amówień opartych na umowie ramowej udziela się zgodnie z procedurami określonymi w niniejszym ustępie oraz w ust. 3 i 4. Procedury te mogą być stosowane wyłącznie pomiędzy tymi instytucjami zamawiającymi, które wyraźnie wskazano w tym celu w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie lub zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania, a *wykonawcami będącymi stronami zawartej umowy ramowej*” (podkreślenie własne).

65. Status strony umowy ramowej nie musi oznaczać, że ten, kto go posiada, podpisał tę umowę ani nawet że brał bezpośredni udział w jej zawarciu. Jak podkreśla Consiglio di Stato (rada stanu)²¹, przepisy prawa cywilnego dotyczące reprezentacji i prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia zezwalają na zawarcie przez osobę (w tym przypadku ASST) umowy wiążącej wobec innych osób, gdy powierzyły one jej tę czynność lub zatwierdzą ją a posteriori.

66. Uważam, że sąd odsyłający, stwierdzając, iż „inne instytucje zamawiające [...] nie biorą bezpośredniego udziału w podpisaniu samej umowy ramowej”, nie odnosi się do „podpisania” rozumianego jako działanie polegające na formalnym złożeniu podpisu pod czynnością prawną, lecz raczej do „podpisania” jako *zawarcia* umowy, w opracowaniu której dana osoba bierze udział i której, w konsekwencji, *jest stroną*.

67. Jednakże status strony można uzyskać bez konieczności podpisywania umowy ramowej, a nawet nie biorąc bezpośredniego udziału w jej zawarciu: wystarczy, aby podmiot zamierzający stać się stroną umowy, wyraził zgodę na związanie się postanowieniami tej umowy²².

68. Najważniejsze jest to, by instytucje zamawiające inne niż ta, która podpisała umowę ramową, były wymienione jako „potencjalni beneficjenci”²³ już w chwili zawarcia umowy i by znały jej treść. Jeżeli podpisanie umowy ramowej jest poprzedzone wspólną decyzją, w której kilka instytucji zamawiających zgadza się nabyć w sposób zagregowany określone towary lub usługi, wspomniana uprzednia wspólna decyzja może służyć jako podstawa umowy ramowej podpisanej przez tylko jeden z tych organów w imieniu (lub za zgodą) wszystkich pozostałych.

69. Między umową ramową w ścisłym znaczeniu tego słowa a późniejszymi umowami zawartymi na podstawie warunków określonych w umowie ramowej istnieje stosunek ciągłości i zależności. Umowy te są zawierane nie ex novo czy w próżni, lecz zgodnie z warunkami określonymi w umowie ramowej, które koniecznie muszą być zgodne z wymogami dyrektywy 2004/18. Przestrzeganie tych wymogów stanowi przesłankę zgodności z prawem tych umów, które są wówczas zgodne z przepisami Unii dotyczącymi zamówień publicznych.

70. Ścisły związek między umowami ramowymi a umowami o zamówienia zawartymi na ich podstawie wymaga, aby organy udzielające tych ostatnich zamówień były organami wymienionymi w umowach ramowych, nawet jeśli nie są ich sygnatariuszami. Uważam, że jest to najwłaściwsza wykładnia art. 32 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18.

71. Ważne jest zatem, aby umowa ramowa określała w sposób zamknięty, jakie instytucje zamawiające mogą przystąpić do umów o zamówienia publiczne zawartych na jej podstawie. Określenie to w każdym przypadku musi być precyzyjne i jasne, ale nie musi być zawarte w treści samej umowy ramowej, lecz może być ujęte w postanowieniu specyfikacji warunków zamówienia, takim jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym.

72. W związku z powyższym na pierwsze pytanie można odpowiedzieć w ten sposób, że art. 1 ust. 5 i art. 32 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18 nie stoją na przeszkodzie istnieniu umowy ramowej, na podstawie której instytucja zamawiająca, która nie uczestniczyła bezpośrednio w jej zawarciu ani nie była jej sygnatariuszem, może przystąpić do umów o zamówienia opartych na wspomnianej umowie ramowej, pod warunkiem że tożsamość tej instytucji zamawiającej będzie określona w samej umowie ramowej lub w dokumencie załączonym do specyfikacji warunków zamówienia, zgodnie z wymogami określonymi w dyrektywie 2004/18.

21 Punkty 7 i 8 postanowienia odsyłającego.

22 Jest oczywiste, że zgoda ta musi zostać wyrażona w jakiś sposób i że w tym celu ostatecznie niezbędne będzie złożenie podpisu przez podmiot wyrażający zgodę. Jednakże podpis nie musi być złożony pod umową, której stroną staje się dany podmiot – lecz jedynie pod aktem prawnym stanowiącym wyrażenie wspomnianej zgody, do którego musi odwoływać się sama umowa ramowa, uwzględniając go w swojej treści.

23 Używam zwrotu zastosowanego przez Komisję w pkt 37 jej uwag na piśmie.

2. *W przedmiocie określenia ilości świadczeń, których wykonania mogłyby żądać instytucje zamawiające niebędące sygnatariuszami umowy ramowej*

73. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy jest zgodne z dyrektywą 2004/18, aby umowa ramowa nie określała „ilości świadczeń”, których wykonania będą mogły żądać instytucje zamawiające niebędące sygnatariuszami przy zawieraniu przez nie późniejszych umów o zamówienia wynikających z umowy ramowej.

74. Zgodnie z art. 1 ust. 5 dyrektywy 2004/18 warunki dotyczące zamówień, które zostaną udzielone w (czasowo ograniczonym) okresie obowiązywania umowy ramowej, obejmują warunki określone „w odniesieniu do ceny oraz, o ile ma to zastosowanie, przewidywanych ilości”.

75. Moim zdaniem wtrącenie „o ile ma to zastosowanie” nie powoduje, że odniesienie do „przewidywanych ilości” jest klauzulą fakultatywną. Wprost przeciwnie, jest to klauzula obligatoryjna, chociaż jej treść zależy od stopnia dokładności, z jaką można przewidzieć wielkość zamówienia w umowie ramowej w świetle charakteru świadczeń będących przedmiotem późniejszych umów o zamówienia.

76. Odmienne interpretacja oznaczałaby, że pierwotne warunki umowy ramowej byłyby nadmiernie niejasne w odniesieniu do niektórych z jej najważniejszych elementów, co prowadziłoby do dwojakich negatywnych konsekwencji: po pierwsze, zniechęciłoby to do udziału ewentualnie zainteresowanych wykonawców, którzy z powodu braku określenia przedmiotu zamówienia zaniechaliby udziału w postępowaniu; po drugie, nieskuteczny okazałby się zakaz wprowadzania, przy udzielaniu zamówień, „istotnych modyfikacji warunków określonych w danej umowie ramowej” (art. 32 ust. 2 akapit trzeci dyrektywy 2004/18).

77. W pkt 6 lit. c) załącznika VII A do dyrektywy 2004/18, poprzez odniesienie do jej art. 36 ust. 1, określono szczegółowo informacje, które należy zamieścić w ogłoszeniach o zamówienia przed udzieleniem zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy ramowej. W szczególności konieczne jest wskazanie „szacunkowej całkowitej wartości usług zaplanowanych na ten okres^[24] oraz, w miarę możliwości, wartości i częstotliwości udzielania zamówień”.

78. Umowa ramowa musi więc określać całkowitą wartość wszystkich żądanych usług. Z konieczności musi ona obejmować szacunkową wartość późniejszych zamówień, na podstawie których realizowane będą pojedynczo i kolejno poszczególne części, na jakie dzielą się wszystkie żądane usługi. Tylko w ten sposób – podkreślam – przestrzegane będą zasady przejrzystości i równego traktowania podmiotów zainteresowanych udziałem w umowie ramowej i w zamówieniach z niej *wynikających*. Jeżeli nie ma informacji o całkowitej wielkości (szacunkowych) świadczeń lub jeżeli podstawy do ich obliczenia są teoretyczne, oferenci nie będą w stanie ocenić, czy opłaca im się składać ofertę w przetargu²⁵.

24 Okres obowiązywania umowy ramowej jest zatem jednym z kluczowych czynników przy określaniu całkowitej wartości usług, gdyż jest istotnym elementem przetargu. W związku z tym przy rozpatrywaniu istnienia umowy ramowej w niniejszej sprawie sąd odsyłający musi wziąć pod uwagę okres jej obowiązywania, co może doprowadzić sąd do ustalenia, czy przestrzegany jest art. 32 ust. 2 akapit czwarty dyrektywy 2004/18 lub też czy instytucje zamawiające należycie uzasadniły w samej umowie obiektywne powody przedłużenia czteroletniego okresu jej obowiązywania. Można by zatem stwierdzić, że ze względu na to, iż same strony debatowały na temat określenia żądanych ilości, pośrednio podniosły one kwestię okresu obowiązywania umowy ramowej, bez której niemożliwe jest oszacowanie całkowitej wartości tych ilości.

25 Niepewność ta wzrasta w okolicznościach takich jak okoliczności niniejszej sprawy z uwagi na to, że klauzula rozszerzenia umowy ramowej umożliwia ASST przystąpienie lub powstrzymanie się od przystąpienia, według ich własnego uznania, do pierwotnego udzielenia zamówienia w okresie obowiązywania umowy; zezwala również, aby pierwotny wykonawca, który wygrał przetarg, nie wyraził zgody na późniejszy wniosek o przystąpienie złożony przez wspomniane ASST.

79. Uważam, że wyrażenie „w miarę możliwości” nie ma na celu wprowadzenia wyjątku od tego obowiązku. Gdyby odstąpić od wspomnianego obowiązku, nie można by obliczyć poprzez agregację całkowitej wartości żądanych usług na cały okres obowiązywania umowy ramowej. Wymienione wyrażenie dopuszcza jednak pewną elastyczność przy określaniu liczby zamówień, na jakie prawdopodobnie podzielona będzie całość usług umowy ramowej, to znaczy przy przewidywaniu „częstotliwości”, z jaką udzielane będą zamówienia, od czego zależy ilość usług, które będą przedmiotem tych zamówień w każdym przypadku.

80. Consiglio di Stato (rada stanu) pyta również, czy można by obliczyć ilość późniejszych świadczeń umownych poprzez odniesienie do „zwyczajnego zapotrzebowania” instytucji zamawiających.

81. Moim zdaniem, a także zdaniem rządu fińskiego i Komisji, nic nie stoi na przeszkodzie temu, by skorzystać z takiego odniesienia, pod warunkiem że zapotrzebowanie to będzie dokładnie i jasno określone w umowie ramowej lub w specyfikacji warunków zamówienia. Powinno ono być wyrażone w sposób przystępny dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych podmiotów.

82. W tym sensie „zwyczajne zapotrzebowanie” to zapotrzebowanie, które można założyć, biorąc pod uwagę wielkości zakupów z poprzednich lat. Nie można natomiast określić jako zwyczajne zapotrzebowania, które bez wspomnianego oparcia na wielkościach zakupów z poprzednich lat w sposób nieoczekiwany pojawi się w okresie obowiązywania umowy ramowej. Wówczas powstałaby nieokreślona przestrzeń, która nie byłaby zgodna z zasadami równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości ustanowionymi w art. 2 dyrektywy 2004/18.

83. Zgodnie z tymi zasadami informacje – niezbędne – o wartości usług muszą być w równym stopniu dostępne dla wszystkich wykonawców, jeżeli nie w sposób dokładny, to przynajmniej w przybliżeniu. Jeżeli szacunkowa wycena takich usług jest dokonywana w odniesieniu do zapotrzebowania, które instytucja zamawiająca musiała pokryć w przeszłości, informacje potwierdzające (rzeczywistą i pewną) wartość rzeczzonego zapotrzebowania w przeszłości należy przekazać, wraz z niezbędnymi aktualizacjami i poprawkami (jako wartość szacunkową), w dokumentacji zawartej w umowie ramowej. W przeciwnym razie, podkreślam, w rzeczywistości „zwyczajne zapotrzebowanie” byłoby niewiadomą dla wszystkich wykonawców, z wyjątkiem tego, któremu udzielono wcześniejszych zamówień na te same usługi.

84. W związku z tym proponuję, aby interpretować art. 1 ust. 5 i art. 32 dyrektywy 2004/18 w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one temu, by ilość świadczeń, których może żądać instytucja zamawiająca, która nie brała udziału w zawarciu umowy ramowej ani nie była jej sygnatariuszem, lecz która jednoznacznie jest stroną tej umowy od samego początku, była określana poprzez odniesienie do zwyczajnego zapotrzebowania instytucji, pod warunkiem że można je wywnioskować z jasnych, precyzyjnych i przejrzystych informacji o zapotrzebowaniu, które instytucja zamawiająca musiała zaspokoić w przeszłości.

VI. Wnioski

85. W związku z powyższym proponuję, aby na pytania zadane przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział w następujący sposób:

„Artykuł 1 ust. 5 i art. 32 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:

- Nie stoją one na przeszkodzie umowie ramowej, na podstawie której instytucja zamawiająca, która nie brała bezpośredniego udziału w jej zawarciu ani nie była jej sygnatariuszem, może być stroną umów o zamówienia publiczne opartych na tej umowie ramowej, pod warunkiem że tożsamość

wspomnianej instytucji zamawiającej jest wskazana w samej umowie ramowej lub w dokumencie załączonym do dokumentacji przetargowej, zgodnie z wymogami określonymi w dyrektywie 2004/18.

- Sprzeciwiają się one temu, by ilość świadczeń, których będzie mogła żądać instytucja zamawiająca przy zawieraniu późniejszych umów przewidzianych w umowie ramowej, nie była określona lub nie dała się jednoznacznie określić w umowie ramowej.
- Nie sprzeciwiają się temu, by rzeczona ilość została określona poprzez odniesienie do zwyczajnego zapotrzebowania instytucji zamawiającej, pod warunkiem że umowa ramowa zawiera jasne, dokładne i przejrzyste informacje o zapotrzebowaniu, które rzeczona instytucja zamawiająca musiała pokryć w przeszłości”.