

- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy tak wprowadzona dyskryminacja pośrednia może być uzasadniona postanowieniami art. 6 ust. 3 Porozumienia załączonego do Protokołu nr 14 w sprawie polityki społecznej?
- 3) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie, czy przepisy dyrektywy 79/7/EWG<sup>(1)</sup> stoją na przeszkodzie utrzymaniu w mocy przepisów art. L.12 lit. b) i R.13 kodeksu emerytur cywilnych i wojskowych?
- 4) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie oraz odpowiedzi przeczącej na pytania drugie i trzecie, czy zakwestionowanie przepisów przytoczonych artykułów powinno ograniczać się jedynie do wprowadzonej przez nie dyskryminacji, czy też oznacza brak możliwości ubiegania się przez urzędników obojga płci o skorzystanie z omawianego przywileju?

(<sup>1</sup>) Dyrektywa Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 1979, L 6, s. 24).

## Skarga wniesiona w dniu 9 grudnia 2010 r. — Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec

(Sprawa C-574/10)

(2011/C 72/08)

Język postępowania: niemiecki

### Strony

Strona skarżąca: Komisja Europejska (przedstawiciele: G. Wilms i C. Zadra, pełnomocnicy)

Strona pozwana: Republika Federalna Niemiec

### Żądania strony skarżącej

- stwierdzenie, że z powodu zamówienia usług architektonicznych na remont Autorialhalle przez gminę Niedernhausen bez przeprowadzenia europejskiej procedury zamówienia publicznego pozwana uchybiła swoim zobowiązaniom wynikającym z art. 2, 9 i 20 w związku z art. 23–55 dyrektywy 2004/18/WE<sup>(1)</sup>;
- obciążenie Republiki Federalnej Niemiec kosztami postępowania.

### Zarzuty i główne argumenty

Przedmiotem niniejszej skargi są odpłatne umowy o świadczenie usług architektonicznych zawartych z biurem inżynierskim przez gminę Niedernhausen jako instytucję zamawiającą.

Chociaż wszystkie wspomniane usługi architektoniczne dotyczą jednego przedsięwzięcia budowlanego, mianowicie remontu Autorialhalle, zostały one zlecone jako usługi projektowe na poszczególne elementy budynków temu samemu biurowi inżynierskiemu bez ogłoszenia zamówienia publicznego na szczeblu europejskim. Wartości zamówień odpowiednio do tego również zostały określone odrębnie dla poszczególnych zamówień.

Te umowy o usługi architektoniczne są odpłatnymi umowami o świadczenie usług w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2004/18/WG. Usługi architektoniczne stanowią usługi priorytetowe zgodnie z kategorią 12 załącznika II A do dyrektywy.

Komisja uważa, że rozpatrywane usługi projektowe stanowią jednolite zamówienie, dla którego podziału na odrębne zamówienia nie ma żadnych obiektywnych powodów. Chodzi o świadczenia częściowe remontu jednego budynku, który to remont został przygotowany, zatwierdzony i przeprowadzony jako projekt całościowy. Służyły one temu jednemu celowi i były ściśle powiązane przestrzennie, gospodarczo i funkcjonalnie. Dlatego należało określić wartość zamówienia na podstawie wartości całkowitej usług architektonicznych zamówionych w ramach remontu. W tym przypadku wartość zamówienia przekroczyłaby próg wskazany w art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/18/WE, a zamówienie usług architektonicznych powinno było zostać ogłoszone na szczeblu europejskim.

W przypadku remontu budowlanego samej Autorialhalle chodzi o jedno zamówienie publiczne w rozumieniu europejskiego prawa zamówień publicznych. Wskazuje to co najmniej mocno na to, że również odpowiadające mu prace projektowe należy postrzegać jako jednolite zamówienie. Jeżeli usługi architektoniczne, tak jak w niniejszym przypadku, są związane z jednolitym zamówieniem na roboty budowlane, a ich treść jest określona przez projektowany obiekt budowlany, brak jest zrozumiałego powodu, dla którego należałoby wybrać inny rodzaj kalkulacji. Usługi architektoniczne mają więc w pewien sposób charakter akcesoryjny wobec usługi budowlanej. Dlaczego jednolita usługa budowlana miałaby wymagać niejednolitej usługi architektonicznej, jest zdaniem Komisji niezrozumiałe.

Dla Trybunału jednolita funkcja gospodarcza i techniczna poszczególnych elementów składowych zamówienia wskazuje na to, że występuje jedna operacja zamówienia. Wspomniane kryterium postrzegania funkcjonalnego zostało wprawdzie wypracowane dla zamówień na roboty budowlane, niemniej Komisja uważa, że dotyczy to również zamówień na usługi. Kryterium jednolitości gospodarczej i technicznej usług projektowych dla poszczególnych części budynku jest spełnione w niniejszym przypadku, gdyż chodzi o remont jednego budynku.

Niemal dowolne dzielenie zamówień sprzeciwiałoby się *effet utile* dyrektywy. Prowadziłoby on bowiem często do sztucznego zejścia poniżej progów i poprzez to do ograniczenia ich zakresu zastosowania. Trybunał podkreśla w utrwalonym orzecznictwie znaczenie dyrektyw w sprawie zamówień publicznych dla

swobody przepływu usług i uczciwej konkurencji na poziomie Unii. Arbitralne i niezgodne z naturą „kawałkowanie” jednolitych zamówień na usługi podkopuje te cele.

Względy budżetowe dla podziału na odcinki budowlane również nie mogą uzasadniać sztucznego podziału jednolitej wartości zamówienia. Postrzeganie jednolitego zamówienia, które realizowane jest w etapach z powodów czysto budżetowych, wyłącznie z tego powodu jako szereg samodzielnych zamówień i wyłączenie go w ten sposób z zakresu zastosowania dyrektywy jest sprzeczne z celem europejskich dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. Artykuł 9 ust. 3 zakazuje takiego sztucznego dzielenia jednolitego zamówienia.

Podsumowując należy stwierdzić, że w przypadku wspomnianych zamówień chodzi o jednolite zamówienie, którego wartość w chwili udzielenia zamówienia przekraczała próg ustalony w dyrektywie. Zamówienie powinno było zatem zostać ogłoszone na szczeblu europejskim i udzielone w zgodzie z procedurą przewidzianą w dyrektywie. Tak się nie stało i dlatego pozwana naruszyła dyrektywę 2004/18/WE.

(<sup>1</sup>) 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. L 134, s. 114.

## Skarga wniesiona w dniu 9 grudnia 2010 r. — Komisja Europejska przeciwko Republice Węgierskiej

(Sprawa C-575/10)

(2011/C 72/09)

Język postępowania: węgierski

### Strony

Strona skarżąca: Komisja Europejska (przedstawiciele: D. Kukovec i A. Sipos, pełnomocnicy)

Strona pozwana: Republika Węgierska

### Żądania strony skarżącej

— Stwierdzenie, że Republika Węgierska uchybiła zobowiązaniom ciążącym a niej na mocy art. 47 ust. 2 i 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE (<sup>1</sup>), jak również na mocy art. 54 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE (<sup>2</sup>), poprzez brak zagwarantowania, że w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych podmioty gospodarcze będą mogły w odpowiednim przypadku zdać się na możliwości innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego powiązań pomiędzy nimi.

— obciążenie Republiki Węgierskiej kosztami postępowania.

### Zarzuty i główne argumenty

Zarówno dyrektywa 2004/17 jak i dyrektywa 2004/18 przyznają ubiegającym się o zamówienie publiczne możliwość zdania się, w celu udowodnienia ich zdolności i spełniania kryteriów kwalifikacji, na możliwości innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego istniejących pomiędzy nimi powiązań.

Zdaniem Komisji nie jest zgodne z odpowiednimi przepisami przywołanych dyrektyw uregulowanie węgierskie, które w przypadku określonych kryteriów kwalifikacji, które tylko wtedy zezwala ubiegającym się na zdawanie się na zdolności innych podmiotów nie uczestniczących bezpośrednio w wykonaniu zamówienia, jeżeli ubiegający ci posiadają większość udziałów w owych podmiotach, co pozwala im na wywieranie na nie wpływu. W ten sposób, w przypadku podmiotów, które nie uczestniczą jako podwykonawcy w wykonaniu zamówienia, zaskarżone uregulowanie krajowe wprowadza dodatkową przesłankę aby ubiegający się o zamówienie mógł zdać się na możliwości takich podmiotów w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

Przepisy dyrektyw są jednoznaczne: nie wymagając aby podmioty, które dostarczają środków były bezpośrednio zaangażowane w wykonanie zamówienia, wymagają aby przepisy krajowe zagwarantowały możliwość oparcia się na środkach owych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego powiązań pomiędzy ubiegającym się a owymi podmiotami. Jediną przesłanką jest to, aby ubiegający był w stanie udowodnić organom zamawiającym, iż rzeczywiście będzie dysponował środkami koniecznymi dla wykonania zamówienia.

Niemniej jednak, zdaniem Komisji, uregulowanie węgierskie będące przedmiotem niniejszej skargi ogranicza w tym zakresie możliwości ubiegających się, którym praktycznie, nie pozostaje nic innego, jak zaangażować w wykonanie zamówienia w charakterze podwykonawców podmioty, które dostarczają owych środków, chyba że od samego początku posiadają w owych podmiotach większościowy udział, umożliwiając im wywieranie na nich wpływu.

Komisja twierdzi, że sporne uregulowanie krajowe nie może być uzasadniane celem zapobieżenia praktykom mającym na celu obejście przepisów o zamówieniach publicznych, ponieważ taki cel nie może zostać podniesiony w celu uzasadnienia przepisu sprzecznego z uregulowaniem Unii dotyczącym zamówień publicznych, który ogranicza w nieproporcjonalny sposób prawa i obowiązki procesowe wynikające z dyrektyw. Oczywiście państwa członkowskie mają możliwość, w granicach wytyczonych przez dyrektywy, zdecydowania o formie, w jakiej ubiegający powinni udowodnić, iż rzeczywiście dysponują środkami innych podmiotów, jednakże powinny uczynić to bez wprowadzenia rozróżnienia ze względu na charakter prawny powiązań pomiędzy takimi podmiotami.