

# Trybunał Sprawiedliwości precyzuje zasady polegania na zasobach innych podmiotów

W dniu 7 kwietnia 2016 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał) wydał długo oczekiwany (21 miesięcy) wyrok w sprawie C-324/14, *Apelski*. Odpowiadając na pytania prejudycjalne Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), Trybunał sprecyzował zasady polegania na zasobach innych podmiotów. Wyrok pozostanie aktualny na gruncie znowelizowanych przepisów zamówieniowych.

## Sprawa przed KIO

Wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego został złożony w ramach sporu między firmą Partner Apelski Dariusz (wykonawcą) a Zarządem Oczyszczania Miasta w Warszawie, dotyczącego wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia na kompleksowe mechaniczne oczyszczanie jezdni ulic Warszawy w latach 2014–2017.

Zamawiający wykluczył wykonawcę z postępowania, ponieważ uznał, że wiedza i doświadczenie podmiotu trzeciego, na które powoływał się wykonawca, nie będą mogły zostać faktycznie udostępnione wykonawcy z uwagi na brak osobistego i realnego uczestnictwa tego podmiotu w realizacji zamówienia, zważywszy między innymi na odległość dzielącą Grudziądz (siedziba podmiotu trzeciego) od Warszawy (miejsce wykonania zamówienia). Przy tym zobowiązanie do udostępnienia zasobów obejmowało, w szczególności, świadczenie na rzecz wykonawcy usług doradczych (zakładające przeszkolenie pracowników wykonawcy) oraz udzielanie wykonawcy "pomocy w

rozwiązywaniu problemów, jakie mogą pojawiać się na etapie realizacji zamówienia".

Wykonawca wniósł odwołanie do KIO, która zawiesiła postępowanie i zwróciła się do Trybunału z dziesięcioma pytaniami prejudycjalnymi, z których sześć dotyczyło problematyki polegania na zasobach innych podmiotów.

## Wyrok Trybunału

Najważniejsze konkluzje wynikające z orzeczenia w sprawie *Apelski* są następujące:

- Poleganie na zasobach podmiotów trzecich powinno być traktowane jako zasada, a nie wyjątek. Trybunał wyraźnie wskazał, że dyrektywy zamówieniowe przyznają każdemu wykonawcy prawo do polegania na zdolnościach innego podmiotu, niezależnie od charakteru łączących go z nimi powiązań, o ile zostanie tylko wykazane zamawiającemu, że wykonawca będzie w rzeczywistości dysponował zasobami takiego podmiotu, a zasoby te będą niezbędne do wykonania zamówienia.

- W szczególnych okolicznościach, wynikających z charakteru i celu danego zamówienia, możliwość polegania na zasobach podmiotów trzecich przez wykonawcę będzie równoznaczne z uzyskaniem zapewnienia, że podmiot trzeci będzie osobiście i bezpośrednio uczestniczył w wykonaniu danego zamówienia. Będzie tak, jeżeli udostępniane zasoby będą zasobami niezbędnymi.

**Pod pojęciem "niezbędnych" zasobów należy rozumieć takie zasoby, bez których nie jest możliwa prawidłowa realizacja zamówienia.**

Powyższa teza zasługuje na szczególną uwagę. Współgra ona z przepisami nowych dyrektyw zamówieniowych. Przykładowo, zgodnie z art. 63 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, w odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy "te ostatnie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne".

**W okolicznościach sprawy *Apelski*, Trybunał orzekł, że uwzględniając przedmiot zamówienia oraz jego cele, nie można wykluczyć, że planowany udział podmiotu trzeciego polegający wyłącznie na prowadzeniu działalności o charakterze doradczym i szkoleniowym nie może być uznany za dostateczny do zapewnienia, że wykonawcy zostaną rzeczywiście udostępnione zasoby niezbędne do należytego wykonania tego zamówienia. W ocenie Trybunału, wątpliwość ta jest tym bardziej zasadna, że siedziba podmiotu trzeciego znajduje się w mieście Grudziądz, w odległości około 230 km od Warszawy.**

- Wykonawca musi rzeczywiście mieć możliwość dysponowania zasobami podmiotów trzecich na etapie wykonywania zamówienia. Udostępnienie zasobów nie może być "pozorne", wyłącznie na potrzeby startu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
- Wykonawca ma swobodę wyboru charakteru prawnego powiązań (por. jednak poniżej), które zamierza ustanowić z innymi podmiotami, na których zdolnościach polega w celu wykonania tego zamówienia i środka dowodowego na wykazanie istnienia tych powiązań.

**Mimo swobody wyboru charakteru prawnego powiązań przez wykonawcę, w naszej ocenie, w praktyce zobowiązanie do udostępnienia zasobów niezbędnych powinno przybierać formę umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.**

- W szczególnych okolicznościach, z uwagi na charakter i cele danego zamówienia, zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowe zasady warunkujące sposób polegania na zdolnościach innych podmiotów, z zastrzeżeniem, że ograniczenia w tym zakresie pozostaną związane z przedmiotem i celami tego zamówienia oraz proporcjonalne względem nich.

## Wyrok a zmiany w prawie zamówień

Wyrok w sprawie *Apelski* jest drugim orzeczeniem prejudycjalnym, które zostało wydane w odpowiedzi na wniosek KIO (pierwszym była sprawa C-465/11, *Forposta*). Na rozstrzygnięcie czekają jeszcze dwie sprawy (o najnowszej pisaliśmy w naszym briefing z 29 marca → "Czy w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą będzie można żądać unieważnienia postępowania?").

Wyrok Trybunału i wynikające z niego wnioski, wskazane powyżej, pozostaną aktualne na gruncie znowelizowanych krajowych przepisów zamówieniowych. Nowe dyrektywy dopuszczają bowiem podobne reguły polegania na zasobach podmiotów trzecich, na które w orzeczeniu *Apelski* wskazał Trybunał.

## Kontakt



**Grzegorz Namiotkiewicz**  
Partner

+48 22 627 11 77

E: [grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com](mailto:grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com)



**Marcin Bejm**  
Counsel

+48 22 627 11 77

E: [marcin.bejm@cliffordchance.com](mailto:marcin.bejm@cliffordchance.com)



**dr Piotr Bogdanowicz**  
Senior Associate

+48 22 627 11 77

E: [piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com](mailto:piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com)

Niniejsza publikacja nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland  
© Clifford Chance 2016

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy  
spółka komandytowa

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta\* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.