

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)
z dnia 24 listopada 2005 r. *

W sprawie C-331/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (Włochy) postanowieniem z dnia 6 kwietnia 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 29 lipca 2004 r., w postępowaniu

ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc,

EAC Srl,

Viaggi di maio Snc

przeciwko

ACTV Venezia SpA,

Provincia di Venezia,

Comune di Venezia,

* Język postępowania: włoski.

przy udziale:

ATI La Linea SpA-CSSA,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: C.W.A. Timmermans, prezes izby, C. Gulmann (sprawozdawca),
R. Schintgen, G. Arestis i J. Klučka, sędziowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 lipca
2005 r.,

rozważywszy uwagi na piśmie przedstawione:

- w imieniu ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc, EAC Srl i Viaggi di Maio Snc przez
L. Visonego, avvocato,

- w imieniu ACTV Venezia SpA przez A. Bianchiniego i E. Romanelliego,
avvocati,

- w imieniu ATI La Linea SpA-CSSA przez P. Zanardiego i G. Fiorego, avvocati,

- w imieniu rządu niderlandzkiego przez H.G. Sevenster, C.M. Wissels i D.J. M. de Gravego, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,

- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez D. Recchię i X. Lewisa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 8 września 2005 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 36 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1) oraz art. 34 dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 199, str. 84).

- 2 Wniosek ten złożono w ramach sporu powstałego między ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc oraz obiema spółkami składowymi tego konsorcjum a ACTV Venezia SpA (weneckim przedsiębiorstwem transportu publicznego, dalej zwanym „ACTV”), Provincia di Venezia i Comune di Venezia (prowincją i gminą Wenecja), którego przedmiotem było udzielenie zamówienia na usługi publiczne przewozu osób.

Ramy prawne

- 3 Artykuł 36 dyrektywy 92/50, zatytułowany „Kryteria udzielania zamówień”, stanowi:

„1. [...] kryteriami, na których instytucja zamawiająca opiera się, udzielając zamówień, są:

- a) w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie — różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład: jakość, wartość techniczna, estetyka, użyteczność, pomoc techniczna i serwis po sprzedaży, data zrealizowania usługi, okres bądź termin realizacji usługi, cena, [...]

- b) [...]

2. W przypadku zamówień udzielanych na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentacji [specyfikacji] zamówienia lub w ogłoszeniu o przetargu [zamówieniu] wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości, w kolejności przyznanego im znaczenia”.

4 Artykuł 34 dyrektywy 93/38 stanowi:

„1. [...] kryteriami, według których podmiot zamawiający udziela zamówienia, są:

a) jeżeli zamówienia udziela się na podstawie oferty najbardziej korzystnej ekonomicznie, rozmaite kryteria związane z danym zamówieniem, takie jak: data dostawy towaru lub wykonania usługi, koszty użytkowania, opłacalność, jakość, cechy estetyczne i funkcjonalne, rozwiązanie techniczne, serwis, zobowiązania związane z dostarczaniem części zamiennych, bezpieczeństwo dostaw i cena; [...]

b) [...]

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. a), podmiot zamawiający jest zobowiązany powiadomić w dokumentacji [specyfikacji] zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu o wszystkich kryteriach, jakie zamierza stosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

5 Dnia 6 kwietnia 2002 r. ACTV zamieściło w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* ogłoszenie o zamówieniu publicznym na przewóz osób, składającym się

z trzech części. Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy części nr 1, obejmującej usługi miejskie dla miasta Mestre na okres od dnia 16 czerwca 2002 r. do dnia 31 grudnia 2003 r.

- 6 W ogłoszeniu o zamówieniu pod nagłówkiem „Kryteria udzielenia zamówienia” wskazano, że ACTV postanowiło udzielić zamówienia oferentowi, który przedstawi najkorzystniejszą ofertę.
- 7 Skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym zgłosili chęć udziału w przetargu. Pismem z dnia 7 maja 2002 r. ACTV zaprosiło je do składania ofert na część nr 1. W dołączonej do tego zaproszenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia („disciplinare di gara”, zwanej dalej „specyfikacją”) określono wymienione poniżej cztery kryteria udzielenia zamówienia służące ustaleniu, która oferta jest najkorzystniejsza:

„1) Cena za kilometr usług wymienionych w załącznikach A, B i C do specyfikacji:

— maksymalnie 60 punktów przyznawanych proporcjonalnie [...]

2) Cena za kilometr usług uzupełniających usługi wymienione w załącznikach A, B i C do specyfikacji:

— maksymalnie 10 punktów przyznawanych proporcjonalnie [...]

3) Warunki dotyczące organizacji i struktur wsparcia dla potrzeb realizacji usługi, określone w dokumencie, o którym mowa w pkt 3.10 nr 6 niniejszej specyfikacji:

— maksymalnie 25 punktów przyznawanych wedle uznania przez ACTV.

4) Posiadanie certyfikatu zgodności [...]: 5 punktów”.

8 Jeśli chodzi o trzecie z tych czterech kryteriów udzielenia zamówienia, pkt 3.10 nr 6 specyfikacji stanowił, że oferta powinna zawierać sprawozdanie na temat organizacji i struktur logistycznych oraz wsparcia, które w przypadku udzielenia zamówienia będą służyły do zarządzania usługami, których dotyczyć będzie umowa; w sprawozdaniu tym należało obowiązkowo uwzględnić przynajmniej:

— „zajezdnie lub parkingi autobusowe, którymi przedsiębiorstwo dysponuje, lub których jest właścicielem na obszarze Provincia di Venezia [...];

— zasady kontroli świadczonych usług i liczbę osób odpowiedzialnych za przeprowadzanie tych kontroli;

— liczbę kierowców autobusów i rodzaj posiadanego przez nich prawa jazdy;

— liczbę obiektów (poza zajezdniami), którymi przedsiębiorstwo dysponuje, lub których jest właścicielem na obszarze Provincia di Venezia [...];

— liczbę osób odpowiedzialnych za organizację systemu zmianowego kierowców”.

9 Następnie w dniu 29 maja 2002 r., czyli po upływie terminu do składania ofert a przed otwarciem kopert, w chwili gdy komisja przetargowa miała już listę zawierającą nazwy trzech przedsiębiorstw, które złożyły oferty na sporną część przetargu, w protokole nr 1 komisja przetargowa rozdzieliła 25 punktów, które można było uzyskać za spełnienie trzeciego kryterium, ważąc każdy z jego pięciu podpunktów odpowiadających poszczególnym elementom, które należało uwzględnić w zawartym w ofercie sprawozdaniu. Liczba punktów, które można było uzyskać za każdy z tych podpunktów została ustalona w następujący sposób: za pierwszy, drugi i trzeci element odpowiednio 8, 7 i 6 pkt, a za czwarty i piąty element po 2 pkt.

10 W dniu 30 maja 2002 r., po odrzuceniu jednej z trzech złożonych ofert, komisja przetargowa dokonała oceny ofert złożonych przez skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym oraz ATI La Linea SpA-CSSA (dalej zwanego „La Linea”). To konsorcjum wygrało przetarg zdobywając 86,53 pkt, podczas gdy skarżący uzyskali 83,50 pkt.

11 Uznając, że La Linea mogło wygrać jedynie dzięki ważeniu punktów, które można było uzyskać za spełnienie trzeciego kryterium, wprowadzonym a posteriori, skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym zaskarżyli działania i decyzje

komisji przetargowej przed Tribunale amministrativo regionale między innymi na podstawie zarzutów naruszenia art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50.

- 12 Tribunale amministrativo regionale oddalił skargę, stwierdziwszy w szczególności, że w specyfikacji określono kryteria udzielenia zamówienia oraz czynniki, które należało wziąć pod uwagę w celu udzielenia spornego zamówienia.
- 13 Skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym odwołali się od tego orzeczenia do Consiglio di Stato, który to sąd postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przepisy te [art. 36 dyrektywy nr 92/50 i art. 34 dyrektywy nr 93/38] można interpretować w sposób elastyczny, jako normę zezwalającą na to, by w przypadku postępowania przetargowego rozstrzyganego w oparciu o metodę wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający ustalał w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji kryteria w sposób ogólny, pozostawiając komisji przetargowej dookreślenie lub uzupełnienie tych kryteriów w razie potrzeby — pod warunkiem, że nastąpi to przed otwarciem kopert zawierających oferty oraz nie wprowadzi nowych elementów w stosunku do kryteriów ustalonych w ogłoszeniu o zamówieniu — czy też przeciwnie, przepisy te należy interpretować jako sztywną normę, która nakłada na zamawiającego obowiązek szczegółowego określenia kryteriów udzielenia zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji, przed wstępną selekcją lub zaproszeniem, i wyklucza jakiegokolwiek późniejsze działanie komisji przetargowej prowadzące do dookreślenia lub uzupełnienia tych kryteriów, lub rozbicia ich na podpunkty czy wprowadzenia ocen cząstkowych, ponieważ z racji przejrzystości wszystko, co dotyczy określenia kryteriów udzielenia zamówienia powinno być zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji?

Czy należy więc uznać, że tradycyjnie stosowana w orzecznictwie Consiglio di Stato wykładnia, dopuszczająca podjęcie przez komisję przetargową czynności prowadzących do uzupełnienia kryteriów przed otwarciem kopert zawierających oferty jest zgodna z prawem wspólnotowym?

- 2) Czy w ramach takiej elastycznej wykładni, za którą przemawia fakt użycia wyrażenia „w miarę możliwości”, zamawiający może wydać specyfikację, która w zakresie jednego z kryteriów udzielenia zamówienia (w tym przypadku warunków dotyczących organizacji i wsparcia) przewiduje w odniesieniu do złożonego zbioru elementów oceny, za które ogłoszenie o zamówieniu nie przewiduje przyznania punktów i które zatem pozostają po części nieokreślone, przyznawanie punktów wedle uznania zamawiającego, czy też norma ta wymaga sformułowania kryteriów z założeń wiążących, z czym sprzeczny jest brak ich punktacji ogłoszeniu? Przy założeniu, że przepisy te są zgodne z prawem z racji elastyczności omawianej normy i braku wymogu punktowania wszystkich czynników, czy komisja przetargowa ma prawo, wobec braku wyraźnego upoważnienia w ogłoszeniu o zamówieniu, uzupełnić lub dookreślić kryteria (poprzez przypisanie niezależnej wagi oddzielnie każdemu z elementów, które zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu miały być oceniane łącznie z możliwością przyznania im ogółem maksymalnie 25 pkt), czy też przeciwnie, specyfikację należy stosować dosłownie, przyznając punkty na podstawie ogólnej oceny różnych złożonych czynników objętych *lex specialis*?

- 3) Czy w świetle tego przepisu można w każdym razie, bez względu na sposób sformułowania ogłoszenia o zamówieniu i tylko ze względu na złożoność czynników, które należy wziąć pod uwagę w ramach oceny, uznać ogólne uprawnienie komisji przetargowej, odpowiedzialnej za ocenę ofert w ramach postępowania przetargowego rozstrzyganego w oparciu o metodę wyboru najkorzystniejszej oferty, do wprowadzenia ogólnego samoograniczenia, polegającego na określeniu parametrów stosowania kryteriów ustalonych

w ogłoszeniu o zamówieniu, oraz czy takie uprawnienie może być wykonywane poprzez rozbięcie tych kryteriów na podpunkty, wprowadzenie ocen częściowych czy też po prostu poprzez ustalenie bardziej szczegółowych kryteriów dla stosowania ogólnych kryteriów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji, oczywiście przed przystąpieniem do otwarcia kopert?”.

W przedmiocie wniosku o otwarcie procedury ustnej na nowo

- 14 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 19 września 2005 r. ACTV zwróciło się do Trybunału o zarządzenie, na podstawie art. 61 regulaminu, otwarcia procedury ustnej na nowo.

- 15 Na poparcie swego wniosku ACTV podniosło zasadniczo, że w swej opinii rzecznik generalny nie udzielił odpowiedzi na główne pytania zadane przez sąd krajowy. Dlatego też, mając na względzie właściwe zrozumienie pytań prejudycjalnych w świetle specyfiki sporu przed sądem krajowym, przedsiębiorstwo to pragnie zgłosić nowe uwagi.

- 16 Należy przypomnieć w tym względzie, że Trybunał może, na podstawie art. 61 regulaminu, z urzędu lub na wniosek rzecznika generalnego lub też na wniosek stron, zarządzić otwarcie procedury ustnej na nowo, jeśli uzna, że sprawa nie jest dostatecznie wyjaśniona, lub że należy ją rozstrzygnąć na podstawie argumentu, na temat którego strony nie wypowiedziały się w trakcie rozprawy (zob. postanowienie z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie C-17/98 Emesa Sugar, Rec. str. I-665, pkt 18 i wyrok z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie C-147/02 Alabaster, Rec. str. I-3101, pkt 35).

- 17 Jednakże w niniejszym postępowaniu Trybunał po wysłuchaniu rzecznika generalnego uznał, że dysponuje informacjami niezbędnymi, by odpowiedzieć na zadane pytania, oraz że strony wypowiedziały się na ich temat. W związku z tym wniosek o otwarcie procedury ustnej na nowo należy oddalić.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

- 18 Na wstępie należy stwierdzić, jak uczynił to sąd krajowy, że w spornej decyzji komisja przetargowa określiła po prostu sposób, w jaki należało rozdzielić pomiędzy pięć ustalonych już w specyfikacji podpunktów owe 25 punktów, które można było uzyskać w ramach trzeciego kryterium.
- 19 W tych okolicznościach pytania prejudycjalne należy rozumieć w ten sposób, że chodzi w nich zasadniczo o to, czy art. 36 dyrektywy 92/50 i art. 34 dyrektywy 93/38 należy interpretować w ten sposób, że prawo wspólnotowe nie dopuszcza, by komisja przetargowa przypisała konkretną wagę ustalonym wcześniej poszczególnym podpunktom danego kryterium oceny, rozdzielając pomiędzy nieokreśloną przez instytucję zamawiającą w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu liczbę punktów dla tego kryterium.
- 20 Należy po pierwsze stwierdzić, że — jak słusznie zauważył rząd austriacki — przepisy art. 36 dyrektywy 92/50 i art. 34 dyrektywy 93/38 nie mogą być

jednocześnie stosowane wobec tej samej sytuacji faktycznej. Niemniej jednak przepisy, o których mowa w pytaniach prejudycjalnych, sformułowane są w sposób co do zasady identyczny i należy je interpretować w ten sam sposób (zob. wyrok z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland, Rec. str. I-7213, pkt 91). W związku z tym Trybunał może skutecznie udzielić odpowiedzi na przeformułowane pytanie i nie musi w tym celu rozstrzygać, która z tych dwóch dyrektyw ma zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym.

- 21 Należy następnie przypomnieć, że określone przez instytucje zamawiającą kryteria udzielenia zamówienia powinny być związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą nadawać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru, powinny być wyraźnie wymienione w specyfikacji lub w ogłoszeniu o zamówieniu oraz być zgodne w szczególności z podstawowymi zasadami równego traktowania, niedyskryminacji oraz przejrzystości (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Concordia Bus Finland, pkt 64).

- 22 W kontekście niniejszej sprawy należy konkretnie zwrócić uwagę na to, że obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania odpowiada samej istocie dyrektyw z zakresu zamówień publicznych (zob. ww. wyrok w sprawie Concordia Bus Finland, pkt 81), i że oferenci muszą być traktowani na równi tak w chwili przygotowania ofert, jak i wówczas, gdy oferty te są oceniane (zob. wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00 SIAC Construction, Rec. str. I-7725, pkt 34).

- 23 Należy również przypomnieć, że zgodnie z art. 36 dyrektywy 92/50 i art. 34 dyrektywy 93/38 wszystkie przyjęte kryteria muszą być wyraźnie wymienione w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu, w miarę możliwości w porządku malejącym stosownie do przyznanej im wagi, tak aby przedsiębiorcy mogli zapoznać się z nimi i poznać ich zakres (zob. ww. wyrok w sprawie Concordia Bus Finland, pkt 62).

- 24 W celu poszanowania zasady równego traktowania i przejrzystości ważne jest również, by wszystkie czynniki, które zamawiający bierze pod uwagę w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a także w miarę możliwości ich stosunkowa waga, były znane potencjalnym oferentom w chwili przygotowywania ich ofert (zob. podobnie wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-2043, pkt 88 i wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in., Rec. str. I-11617, pkt 98).
- 25 Wreszcie, to do sądu krajowego należy ocena, w świetle tych reguł i zasad, czy w sprawie przed nim zawisłej komisja przetargowa naruszyła prawo wspólnotowe wprowadzając ważenie poszczególnych podpunktów trzeciego kryterium udzielenia zamówienia.
- 26 W tym względzie należy po pierwsze sprawdzić, czy biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy przed sądem krajowym, decyzja o wprowadzeniu tego ważenia zmieniła określone w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteria udzielenia zamówienia.
- 27 Jeśli miałyby to miejsce, to decyzja ta byłaby niezgodna z prawem wspólnotowym.
- 28 Po drugie, należy ocenić, czy decyzja ta zawiera informacje, które — jeżeli byłyby znane na etapie przygotowywania ofert — mogłyby mieć na nie wpływ.

29 Jeśli miałyby to miejsce, to decyzja ta byłaby niezgodna z prawem wspólnotowym.

30 Po trzecie, należy sprawdzić, czy komisja przetargowa wydała decyzję wprowadzającą ważenie z uwzględnieniem okoliczności, które mogłyby skutkować dyskryminacją jednego z oferentów.

31 Jeśli miałyby to miejsce, to decyzja ta byłaby niezgodna z prawem wspólnotowym.

32 Należy zatem odpowiedzieć na pytania prejudycjalne, że art. 36 dyrektywy 92/50 i art. 34 dyrektywy 93/38 należy interpretować w ten sposób, iż prawo wspólnotowe nie stoi na przeszkodzie temu, by komisja przetargowa przypisała konkretną wagę ustalonym wcześniej poszczególnym podpunktom kryterium oceny, rozdzielając pomiędzy nie określoną przez instytucję zamawiającą w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu liczbę punktów dla tego kryterium, pod warunkiem że decyzja taka:

— nie zmienia określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia;

— nie zawiera informacji, które — jeżeli byłyby znane na etapie przygotowywania ofert — mogłyby mieć na nie wpływ;

- nie została wydana z uwzględnieniem okoliczności, które mogłyby skutkować dyskryminacją jednego z oferentów.

W przedmiocie kosztów

- 33 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 36 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi oraz art. 34 dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji należy interpretować w ten sposób, że prawo wspólnotowe nie stoi na przeszkodzie temu, by komisja przetargowa przypisała konkretną wagę ustalonym wcześniej poszczególnym podpunktom kryterium oceny, rozdzielając pomiędzy nieokreśloną przez instytucję zamawiającą w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu liczbę punktów dla tego kryterium, pod warunkiem, że decyzja taka:

- nie zmienia określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia;

- **nie zawiera informacji, które — jeżeli byłyby znane na etapie przygotowywania ofert — mogłyby mieć na nie wpływ;**

- **nie została wydana z uwzględnieniem okoliczności, które mogłyby skutkować dyskryminacją jednego z oferentów.**

Podpisy