

WYROK SĄDU (czwarta izba)

z dnia 13 września 2011 r. *

W sprawie T-8/09

Dredging International NV, z siedzibą w Zwijndrecht (Belgia),

Ondernemingen Jan de Nul NV, z siedzibą w Hofstade-Aalst (Belgia),

reprezentowane przez adwokatów R. Martensa oraz A. Van Vaerenbergha,

strona skarżąca,

przeciwko

Europejskiej Agencji ds. Bezpieczeństwa na Morzu (EMSA), reprezentowanej przez J. Menzega, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez adwokatów J. Stuycka i A.M. Vandromme,

strona pozwana,

mającej za przedmiot, po pierwsze, skargę o stwierdzenie nieważności decyzji EMS-y z dnia 29 października 2008 r. w sprawie odrzucenia oferty złożonej przez skarżące w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie

* Język postępowania: angielski.

procedury negocjacyjnej EMSA/NEG/3/2008 dotyczącego zamówienia na usługi udostępniania statków do usuwania skutków zanieczyszczeń olejami (część 2: Morze Północne) i udzielenia zamówienia DC International, po drugie, żądanie stwierdzenia nieważności umowy zawartej między EMS-ą a DC International, a po trzecie, wniosek o odszkodowanie,

SĄD (czwarta izba),

w składzie: I. Pelikánová (sprawozdawca), prezes, K. Jürimäe i M. van der Woude, sędziowie,

sekretarz: K. Pocheć, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 grudnia 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1. *Przetarg*

- ¹ Publikując w dniu 8 marca 2008 r. w Suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. 2008, s. 48) ogłoszenie o zamówieniu Europejska Agencja

ds. Bezpieczeństwa na Morzu (EMSA) ogłosiła przetarg w trybie procedury negocjacyjnej o sygnaturze EMSA/NEG/3/2008 dotyczący zamówienia na usługi udostępniania statków do usuwania skutków zanieczyszczeń olejami. Jednocześnie z ogłoszeniem o zamówieniu EMSA opublikowała na swojej stronie internetowej zaproszenie do udziału w przetargu, do którego załączono warunki udziału w przetargu i projekt specyfikacji warunków zamówienia. Punkt VI.3 ogłoszenia o zamówieniu zawierał odesłanie do wspomnianej publikacji na stronie internetowej w zakresie możliwości uzyskania dodatkowych informacji.

- 2 Część 2 zamówienia na usługi dotyczyła udostępniania statków na Morzu Północnym.
- 3 Zgodnie z informacjami podanymi w pkt II.2.1 ogłoszenia o zamówieniu w pkt 3.4 warunków udziału i w pkt 5 projektu specyfikacji warunków zamówienia maksymalna całkowita wartość zamówienia dla części 2 wynosiła 4 mln EUR.
- 4 Punkt II.3 ogłoszenia o zamówieniu, pkt 3.3 warunków udziału i pkt 3.3 projektu specyfikacji warunków zamówienia stanowiły, że czas trwania zamówienia wynosi 36 miesięcy od udzielenia zamówienia. Warunki udziału i projekt specyfikacji warunków zamówienia stanowiły, że okres ten może ulec jednokrotnemu przedłużeniu o maksymalnie trzy lata.
- 5 Zgodnie z pkt 12.2 projektu specyfikacji warunków zamówienia przedstawienie oferty przewyższającej ustalony dla każdej z części pułap finansowy stanowiło podstawę wykluczenia z przetargu.

2. Udział skarżących w procedurze negocjacyjnej

- 6 Skarżące, Dredging International NV i Ondernemingen Jan de Nul NV, założyły wspólnie przedsiębiorstwo Joint Venture Oil Combat (zwane dalej „JVOC”) i w dniu 29 kwietnia 2008 r. zgłosiły wniosek o udział w części 2 przetargu.
- 7 Po zakończeniu etapu zaproszenia do składania wniosków w dniu 30 maja 2008 r. EMSA skierowała do skarżących zaproszenie do złożenia oferty, do której załączona była ostateczna wersja specyfikacji warunków zamówienia.
- 8 W dniu 18 czerwca 2008 r. odbyło się spotkanie wyjaśniające skarżących z EMS-ą. Na tym spotkaniu, po pierwsze, EMSA wyjaśniła, że jeżeli umowne zobowiązania zostaną wypełnione w sposób zadowalający, wykonawcom zostanie zaproponowane przedłużenie umowy na trzy lata. Po drugie, EMSA podkreśliła wagę przestrzegania pułapów budżetowych.
- 9 JVOC złożyło ofertę w dniu 15 lipca 2008 r.
- 10 Pismem z dnia 14 sierpnia 2008 r. EMSA przedstawiła wstępne uwagi na temat oferty skarżących. Zwróciła ona w szczególności uwagę na fakt, że w zakresie, w jakim oferta JVOC przekracza budżet przewidziany dla części 2, należy ją zmienić pod rygorem wykluczenia z przetargu.
- 11 Pismem z dnia 1 września 2008 r. skarżące wskazały EMS-ie, że sporządzona przez nie oferta obejmuje okres sześciu lat, na co ich zdaniem pozwalała specyfikacja warunków zamówienia. Tym samym zdaniem skarżących średni koszt za trzy lata mieścił

się w budżecie ustalonym dla części 2. Skarżące wyjaśniły również, że oferta na sześć lat stanowi rozwiązanie korzystne dla obu stron.

- 12 Pismem, które skarżące otrzymały, jak twierdzą, w dniu 12 września 2008 r., EMSA wskazała, że zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia oferty powinny być przedstawione w oparciu o czas trwania wynoszący trzy lata. EMSA wezwała więc skarżące do podania ceny z uwzględnieniem tego wymogu.
- 13 Pismem z dnia 29 września 2008 r. skarżące zakwestionowały przedstawioną przez EMS-ę interpretację specyfikacji warunków zamówienia. Podtrzymały swoją ofertę sporządzoną w oparciu o czas trwania umowy wynoszący sześć lat, ponownie wskazując, że taki okres stanowi w tej sytuacji optymalne rozwiązanie.

3. Decyzje EMS-y i późniejsza korespondencja

- 14 Pismem z dnia 29 października 2008 r. EMSA poinformowała skarżące, że ponieważ nie spełniły one warunku, który był wymagany pod rygorem wykluczenia z przetargu, ich oferta nie została wybrana. EMSA wyjaśniła, że skarżące mogą żądać podania nazwy wygrywającego oraz dodatkowych informacji na temat przyczyn odrzucenia ich oferty, co skarżące uczyniły w piśmie z dnia 3 listopada 2008 r.
- 15 Pismem z dnia 6 listopada 2008 r. EMSA odpowiedziała na wniosek skarżących, wskazując, że zamówienie zostało udzielone DC International (zwanej dalej „DCI”) i że powodem odrzucenia oferty JVOC było nieprzestrzeganie budżetu ustalonego dla części 2.

- 16 W pismach z dni 7 i 13 listopada 2008 r. skarżące zakwestionowały odrzucenie swojej oferty, zażądały przekazania im kopii sprawozdania komisji przetargowej i wyraziły wątpliwości, czy DCI nie była objęta jedną z podstaw wykluczenia określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz czy spełniała wskazane tam wymagania techniczne. W piśmie z dnia 13 listopada 2008 r. skarżące zażądały ponadto, by EMSA wstrzymała się na pewien czas i nie podpisywała umowy z DCI, dopóki nie otrzymają one informacji dotyczących procedury oceny ofert. Skarżące powtórzyły te żądania w piśmie z dnia 21 listopada 2008 r.
- 17 Pismem z dnia 19 listopada 2008 r., które, jak twierdzą skarżące, otrzymały one w dniu 24 listopada 2008 r., EMSA odpowiedziała, że jedynie oferenci, którzy złożyli dopuszczalne oferty, mają prawo otrzymać informacje na temat zalet wybranej oferty. Tymczasem, zdaniem EMS-y, oferta JVOC była niedopuszczalna, ponieważ w jej przypadku zachodziła jedna z przesłanek wykluczenia, a mianowicie przekroczenie budżetu ustalonego dla części 2. W odpowiedzi na wyrażone przez skarżące wątpliwości EMSA dodała, że w odniesieniu do statków oferowanych przez DCI nie zachodzą przesłanki wykluczenia podnoszone przez skarżące.
- 18 Pismem z dnia 27 listopada 2008 r. skarżące zakwestionowały niedopuszczalność oferty JVOC i ponowiły wniosek o uzyskanie kopii sprawozdania komisji przetargowej.
- 19 Pismem z dnia 28 listopada 2008 r. EMSA odpowiedziała, że rozpatrzy wniosek skarżących. W dniu 16 grudnia 2008 r. skierowała ona do nich kolejne pismo, w którym podtrzymała pogląd, iż oferta JVOC przekroczyła budżet ustalony dla części 2 i że w związku z tym należało ją odrzucić na etapie oceny. W tych okolicznościach, zdaniem EMS-y, skarżące miały jedynie prawo otrzymać informacje dotyczące podstaw odrzucenia ich oferty, a nie szczegółowe informacje na temat wygrywającej oferty.

- ²⁰ Ponieważ skarżące otrzymały pismo z dnia 16 grudnia 2008 r. dopiero w dniu 5 stycznia 2009 r., w międzyczasie ponowiły one swoje żądania pismem z dnia 17 grudnia 2008 r.

4. Podpisanie umowy z DCI

- ²¹ W dniu 17 listopada 2008 r. EMSA podpisała umowę z DCI.

Przebieg postępowania i żądania stron

- ²² Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 6 stycznia 2009 r. skarżące wniosły skargę w niniejszej sprawie.
- ²³ Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do czwartej izby, której w związku z tym przydzielono niniejszą sprawę.
- ²⁴ Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy w dniu 19 października 2009 r. Sąd (czwarta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną. W ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu Sądu zadał stronom pytania na piśmie, wzywając je do udzielenia pisemnych odpowiedzi. Strony zastosowały się do tego wniosku.

25 Na rozprawie w dniu 15 grudnia 2010 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.

26 Skarżące wnoszą do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności decyzji EMS-y z dnia 29 października 2008 r. „o odrzuceniu oferty JVOC i udzieleniu zamówienia DCI”;
- stwierdzenie nieważności umowy podpisanej przez EMS-ę z DCI;
- zasądzenie na rzecz JVOC odszkodowania w celu naprawienia szkody poniesionej wskutek wspomnianej decyzji, szacowanej na 725500 EUR wraz z odsetkami za zwłokę;
- obciążenie EMS-y kosztami postępowania.

27 EMSA wnosi do Sądu o:

- uznanie skargi o stwierdzenie nieważności za bezzasadną;
- uznanie żądania odszkodowania za niedopuszczalne lub przynajmniej za bezzasadne;
- obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

1. *W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności*

- ²⁸ Skarżące żądają stwierdzenia nieważności decyzji EMS-y z dnia 29 października 2008 r., w której odrzucono ofertę JVOC i udzielono zamówienia DCI. Na poparcie swojego żądania podnoszą cztery zarzuty.
- ²⁹ Pierwszy zarzut składa się z dwóch części. Pierwsza część dotyczy naruszenia art. 100 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 248, s. 1, zwanego dalej „ogólnym rozporządzeniem finansowym”), art. 135 ust. 2 rozporządzenia EMS-y z dnia 9 grudnia 2003 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia finansowego EMS-y (zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym EMS-y”), obowiązku uzasadnienia, zasady poszanowania prawa do obrony i prawa do skutecznej ochrony sądowej, związanego z brakiem przekazania skarżącym określonych dokumentów i rzekomo niewystarczającym uzasadnieniem odrzucenia oferty JVOC.
- ³⁰ Druga część podniesionego przez skarżące zarzutu dotyczy naruszenia art. 105 ust. 2 rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania ogólnego rozporządzenia finansowego (Dz.U. L 357, s. 1, zwanego dalej „ogólnym rozporządzeniem wykonawczym”) oraz zasady poszanowania prawa do obrony. Naruszenie to wynika zdaniem skarżących

z odmowy odroczenia przez EMS-ę podpisania umowy z DCI do czasu przekazania skarżącym żądanych dokumentów.

- ³¹ Drugi zarzut dotyczy naruszenia zasad równego traktowania i niedyskryminacji, związanego z oczywistym błędem w ocenie w odniesieniu do oferty DCI.
- ³² Trzeci zarzut dotyczy naruszenia zasad proporcjonalności, równego traktowania i niedyskryminacji, związanego z oczywistym błędem w ocenie w odniesieniu do oferty JVOC.
- ³³ Czwarty zarzut dotyczy oczywiście niewłaściwego i nierozsądnego charakteru maksymalnego budżetu ustalonego dla części 2.
- ³⁴ Należy jednak zauważyć, że odrzucenie oferty JVOC nie nastąpiło na tym samym etapie postępowania przetargowego co udzielenie zamówienia DCI. Oferta JVOC została bowiem odrzucona przed etapem porównania pozostałych ofert. Natomiast udzielenie zamówienia DCI było wynikiem wspomnianego porównania.
- ³⁵ W tych okolicznościach, mimo brzmienia skargi, należy uznać, że odrzucenie oferty JVOC i udzielenie zamówienia DCI stanowią dwie odrębne decyzje (zwane dalej odpowiednio: „decyzją w sprawie odrzucenia oferty” i „decyzją w sprawie udzielenia zamówienia”) i że dotyczące je żądania stwierdzenia nieważności należy rozpatrywać oddzielnie.

- 36 Decyzji w sprawie odrzucenia oferty dotyczą pierwsza część zarzutu pierwszego oraz zarzuty trzeci i czwarty. Natomiast druga część zarzutu pierwszego oraz drugi zarzut dotyczą zgodności z prawem decyzji w sprawie udzielenia zamówienia oraz jej wykonania.
- 37 Ponadto w pierwszej kolejności należy rozpatrzyć żądanie stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie odrzucenia oferty. To właśnie w tej decyzji EMSA odrzuciła bowiem ofertę, którą skarżące złożyły w celu uzyskania spornego zamówienia. Zatem decyzja ta pozbawiła ich szansy na uzyskanie zamówienia, o którego udzielenie się ubiegały.
- 38 W dalszej kolejności należy zbadać dopuszczalność i ewentualnie zasadność żądania stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie udzielenia zamówienia.

W przedmiocie decyzji w sprawie odrzucenia oferty

- 39 W ramach badania zgodności z prawem decyzji w sprawie odrzucenia oferty Sąd zajmie się najpierw kwestią zgodności oferty JVOC z budżetem ustalonym dla części 2, do której odnoszą się trzeci zarzut i część argumentów przedstawionych w ramach pierwszej części pierwszego zarzutu. Następnie Sąd przejdzie do czwartego zarzutu, dotyczącego tego, czy wspomniany budżet był odpowiedni. Wreszcie rozpatrzone zostaną argumenty przedstawione w ramach pierwszej części pierwszego zarzutu, dotyczące braku przekazania skarżącym określonych dokumentów i rzekomo niewystarczającego uzasadnienia odrzucenia oferty JVOC.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, naruszenia zasad proporcjonalności, równego traktowania i niedyskryminacji, związanego z popełnieniem oczywistego błędu w ocenie oferty JVOC, a także w przedmiocie pierwszej części pierwszego zarzutu w zakresie, w jakim dotyczy ona zgodności oferty JVOC z budżetem ustalonym dla części 2

— Argumenty stron

⁴⁰ Na wstępie skarżące oświadczyły, że zastrzegają sobie prawo do rozszerzenia i uzupełnienia swojej argumentacji w zależności od informacji zawartych w aktach EMS-y, do których ewentualnie uzyskają dostęp na podstawie środków organizacji postępowania.

⁴¹ Co do meritum sporu skarżące podnoszą, że EMSA popełniła oczywisty błąd w ocenie i tym samym naruszyła zasady proporcjonalności, równego traktowania i niedyskryminacji, uznając, że ofertę JVOC należy odrzucić, ponieważ nie mieści się ona w budżecie ustalonym dla części 2.

⁴² W tym względzie, po pierwsze, skarżące utrzymują, że budżet ustalony dla części 2 nie stanowi kryterium wykluczenia w rozumieniu art. 93 i 94 ogólnego rozporządzenia finansowego, ponieważ nie dotyczy on wiarygodności i odpowiedniego charakteru oferentów w ogóle, tylko zasadniczego aspektu ich oferty. Tym samym niestosowanie się do budżetu nie powoduje niedopuszczalności danej oferty.

- 43 Po drugie, budżet ustalony dla części 2 nie został wskazany jako kryterium wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w warunkach udziału, jak tego wymagają art. 116 ust. 3 lit. a) rozporządzenia wykonawczego EMS-y i art. 130 ust. 3 lit. a) ogólnego rozporządzenia wykonawczego. W tym względzie zwykła wzmianka o budżecie we wspomnianych dokumentach nie jest zdaniem skarżących wystarczająca. Podobnie projekt specyfikacji warunków zamówienia zgodnie z samym jego brzmieniem służył ich zdaniem jedynie jako ogólne wytyczne na temat dokumentów, które powinni złożyć kandydaci.
- 44 Po trzecie, skarżące uważają, że zmieściły się w budżecie ustalonym dla części 2. Tłumaczą one w tym względzie, że aby móc zaproponować rozwiązanie najkorzystniejsze z ekonomicznego punktu widzenia, zdecydowały się przyjąć okres operacyjny wynoszący sześć lat, pozwalający na amortyzację kosztów inwestycji w długim okresie, a zatem na ograniczenie ceny jednostkowej. Zdaniem skarżących umowa na sześć lat zdawała się odpowiadać oczekiwaniom EMS-y, skoro w pkt 3.3 specyfikacji warunków zamówienia wyraźnie była mowa o przedłużeniu zamówienia o trzy lata, a EMSA potwierdziła na spotkaniu wyjaśniającym, że chodzi jej o długoterminową współpracę.
- 45 Tymczasem, zdaniem skarżących, gdy całkowitą cenę zamówienia podaną przez JVOC podzieli się przez dwa, w celu ograniczenia jej do okresu trzech lat, mieści się ona poniżej pułapu budżetu ustalonego dla części 2.
- 46 Skarżące dodają, że w razie przedłużenia pierwotnej umowy zawartej z DCI na trzy lata EMSA uchybi obowiązkowi wybrania najkorzystniejszej oferty i naruszy zasadę równego traktowania, ze względu na odrzucenie oferty JVOC przedstawionej na cały sześcioletni okres. Oferta JVOC jest bowiem korzystniejsza, jeśli uwzględni się taki okres.

- 47 Po czwarte, skarżące podnoszą, że odrzucenie oferty JVOC jest dyskryminujące i nieproporcjonalne. Zdaniem skarżących EMSA nie miała bowiem obowiązku wykluczenia ofert przekraczających budżet ustalony dla części 2, lecz była zobowiązana zbadać, czy istnieją powody pozwalające na to, by nie wykluczać bezpośrednio takiej oferty, a zwłaszcza zbadać ewentualne korzyści zaproponowanej szczególnej konfiguracji.
- 48 EMSA kwestionuje zasadność argumentów skarżących.

— Ocena Sądu

- 49 Na wstępie należy zauważyć, że dostęp do akt EMS-y, którego domagają się skarżące w ramach wniosku o zarządzanie środkami organizacji postępowania, nie dotyczy informacji na temat odrzucenia oferty JVOC, tylko informacji dotyczących oferty DCI i jej oceny przez komisję przetargową. W tych okolicznościach ewentualne udostępnienie takich informacji nie może mieć wpływu na zarzuty i argumenty dotyczące decyzji w sprawie odrzucenia oferty, w tym trzeciego zarzutu i pierwszej części pierwszego zarzutu.
- 50 Co do istoty należy przede wszystkim zauważyć, że w decyzji w sprawie odrzucenia oferty jako wyraźną podstawę odrzucenia oferty JVOC EMSA podała niezgodność tej oferty z budżetem ustalonym dla części 2.
- 51 Tymczasem, jak wynika z argumentacji skarżących oraz akt sprawy, rzekome przekroczenie wspomnianego budżetu wynikało jedynie z tego, że oferta JVOC sporządzona była w oparciu o czas trwania umowy wynoszący sześć lat.

- 52 W tych okolicznościach poza kwestią, czy oferta mieściła się w budżecie ustalonym dla części 2, należy zbadać, czy była ona zgodna z czasem trwania umowy, jaki został określony w dokumentach przetargowych. Należy więc ocenić, czy skarżące zasadnie złożyły ofertę i podały cenę w oparciu o czas trwania umowy wynoszący sześć lat.
- 53 Jak wskazano w pkt 4 powyżej, pkt II.3 ogłoszenia o zamówieniu, pkt 3.3 warunków udziału oraz pkt 3.3 projektu specyfikacji warunków zamówienia stanowiły, że czas trwania zamówienia wynosi 36 miesięcy od chwili udzielenia zamówienia. Warunki udziału i projekt specyfikacji warunków zamówienia stanowiły w tym względzie, że okres ten może ulec jednokrotnemu przedłużeniu o maksymalnie trzy lata. Ponadto projekt umowy o udostępnienie statków załączony do projektu specyfikacji warunków zamówienia stanowił w art. V.2, że przedłużenie może nastąpić za wyraźną piśmenną zgodą stron.
- 54 Wprawdzie projekt specyfikacji warunków zamówienia stanowił w pkt 4 wstępu, że zawartych w nim informacji udziela się oferentom wyłącznie w celu wspomżenia ich przy przygotowaniu się do ewentualnego udziału w etapie składania ofert, jednakże w pkt 5 wstępu EMSA wskazała, że jakkolwiek specyfikację warunków zamówienia udostępnia się w postaci projektu, nie przewiduje się jej większych zmian. Co więcej, w ostatecznej specyfikacji warunków zamówienia powtórzono treść projektu specyfikacji warunków zamówienia odnoszącą się do przewidywanego czasu trwania umowy.
- 55 Jeśli chodzi o spotkanie wyjaśniające ze skarżącymi, ze sporządzonego z niego protokołu wynika, że EMSA oświadczyła, iż chodzi jej o długotrwałą współpracę. Jednak jej przedstawiciele wyraźnie uzależniali przedłużenie umowy od zadowalającego wywiązania się ze zobowiązań umownych, podkreślając tym samym jasno, że omawiane przedłużenie zależy od woli stron, w szczególności zaś od EMS-y, i że nie jest ono automatyczne.

- 56 W dodatku w piśmie otrzymanym przez skarżące w dniu 12 września 2008 r. EMSA specjalnie zaznaczyła skarżącym, że przewidziany czas trwania umowy wynosi trzy lata oraz wskazała, że wszystkie oferty należy składać w oparciu o ten okres w celu umożliwienia ich porównania zgodnie z zasadą równego traktowania. EMSA wyraźnie poprosiła skarżące o poprawienie oferty finansowej, tak by zastosowano w niej czas trwania umowy wynoszący trzy lata i uwzględniono budżet ustalony dla części 2.
- 57 Wobec powyższego należy uznać, że z ogłoszenia o zamówieniu, z dokumentów opublikowanych równocześnie z tym ogłoszeniem, do których ogłoszenie odsyłało, a także z późniejszych oświadczeń EMS-y wynika jasno i dokładnie, że czas trwania umowy, o który jej chodziło, wynosił 36 miesięcy i że przedłużenie wspomnianej umowy, podwajające ten okres, nie było automatyczne, lecz przeciwnie – uzależnione od zgody EMS-y.
- 58 W tych okolicznościach złożenie przez skarżące oferty i podanie ceny w oparciu o czas trwania wynoszący sześć lat nie było zasadne, co oznacza, że oferta JVOC nie była zgodna z dokumentami przetargowymi w zakresie czasu trwania umowy.
- 59 Jeśli chodzi o konsekwencje powyższego stwierdzenia, skarżące słusznie utrzymują, że ani niezgodność oferty JVOC z przewidywanym czasem trwania umowy, ani wynikające z niej przekroczenie budżetu ustalonego dla części 2 nie stanowią podstaw wykluczenia w rozumieniu art. 93–96 ogólnego rozporządzenia finansowego. Okoliczności te nie odpowiadają bowiem celowi wskazanych przepisów, polegającemu na sprawdzeniu ogólnej wiarygodności oferentów, ich uczciwości i braku konfliktu interesów.

- ⁶⁰ Podobnie omawiane okoliczności nie stanowią kryteriów wyboru w rozumieniu art. 97 ust. 1 ogólnego rozporządzenia finansowego i art. 135–137 ogólnego rozporządzenia wykonawczego, ponieważ nie stanowią one bezpośrednio o zdolności finansowej, ekonomicznej, technicznej i zawodowej skarżących.
- ⁶¹ Stwierdzenia te znajdują poparcie w fakcie, że po zakończeniu etapu zaproszenia do składania wniosków, polegającego w szczególności na sprawdzeniu, że nie zachodzą przesłanki wykluczenia i czy spełnione są kryteria wyboru, EMSA skierowała do skarżących zaproszenie do złożenia oferty.
- ⁶² Natomiast kwestia zgodności oferty z przewidzianym czasem trwania umowy, a tym samym z budżetem, nie ma związku z porównaniem z innymi złożonymi ofertami i nie pozwala zatem na ustalenie, która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie lub najtańsza, w zależności od postępowania. Z związku z tym wspomniane okoliczności nie stanowią kryteriów udzielenia zamówienia w rozumieniu art. 97 ogólnego rozporządzenia finansowego i art. 138 ogólnego rozporządzenia wykonawczego.
- ⁶³ Omawiane okoliczności odnoszą się bowiem do warunków, jakie musi spełniać oferta, by zaspokoić zapotrzebowanie instytucji zamawiającej. Mieszczą się zatem w zakresie pojęcia przedmiotu zamówienia.
- ⁶⁴ Tym samym przewidziany czas trwania umowy na usługi jest czynnikiem pozwalającym na ustalenie przedmiotu zamówienia na te usługi, ponieważ służy on za podstawę do skalkulowania ceny, a w szczególności amortyzacji pierwotnych inwestycji.

- 65 Podobnie, określając maksymalny budżet, tj. bezwzględny parametr cenowy, instytucja zamawiająca określa warunek konieczny do realizacji przedmiotu zamówienia, w ten sposób go uściślając.
- 66 Określenia przedmiotu zamówienia dotyczy art. 92 ogólnego rozporządzenia finansowego, w myśl którego „[d]okumenty dotyczące zaproszenia do składania ofert zawierają pełny, jasny i precyzyjny opis przedmiotu umowy [zamówienia] oraz określają kryteria wyłączenia [wykluczenia], selekcji [wyboru] i udzielenia zamówienia mające zastosowanie do danej umowy [danego zamówienia]”. Z przepisu tego wynika, że określenie przedmiotu zamówienia jest kwestią odrębną od kryteriów wykluczenia, wyboru i udzielenia zamówienia.
- 67 Jeśli chodzi o konsekwencje braku zgodności oferty z przedmiotem zamówienia, art. 146 ust. 3 akapit pierwszy ogólnego rozporządzenia wykonawczego stanowi: „[w]nioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferty, które nie spełniają wszystkich wymogów zasadniczych, wymienionych w dokumentach towarzyszących zaproszeniom do składania ofert lub szczególnych wymagań w nich ustanowionych, są odrzucane”.
- 68 Należy dodać w tym względzie, że celem postępowania przetargowego jest zaspokojenie zapotrzebowania instytucji zamawiającej na jak najlepszych warunkach. W związku z tym instytucja zamawiająca powinna mieć swobodę w określaniu przedmiotu zamówienia publicznego w zależności od swoich potrzeb, co oznacza, że nie może być zobowiązana do uwzględnienia oferty dotyczącej innego przedmiotu zamówienia niż ten, o który jej chodzi, tak jak go ujęła w dokumentach przetargowych.
- 69 Podobnie, co do zasady, niezastosowanie się do przedmiotu zamówienia uniemożliwia skuteczne porównanie złożonych ofert, ponieważ sprawia, że znika wspólna podstawa odniesienia.

- 70 Ponadto fakt odejścia przez instytucję zamawiającą od dokumentacji przetargowej poprzez przyjęcie ofert nieodpowiadających przedmiotowi zamówienia w takim kształcie, w jakim został on w tych dokumentach określony, byłby nie do pogodzenia z zasadami przejrzystości i równego traktowania.
- 71 Co więcej, z orzecznictwa wynika, że zasadniczą kwestią jest to, by instytucja zamawiająca była w stanie dokładnie upewnić się co do treści oferty, a w szczególności zgodności oferty z warunkami określonymi w dokumentach przetargowych. Tym samym, jeżeli oferta jest niejednoznaczna, a instytucja zamawiająca nie może szybko i skutecznie ustalić, do czego oferta się faktycznie odnosi, instytucja zamawiająca nie ma innego wyjścia niż odrzucić taką ofertę (wyrok Sądu z dnia 27 września 2002 r. w sprawie T-211/02 Tideland Signal przeciwko Komisji, Rec. s. II-3781, pkt 34). Skutek musi być taki sam, jeżeli, tak jak w niniejszym przypadku, oferta oczywiście nie odpowiada przedmiotowi zamówienia.
- 72 W tych okolicznościach należy uznać, że zgodność z przedmiotem zamówienia, w takim kształcie, w jakim określony on został w dokumentach przetargowych, stanowi wstępny warunek, który muszą spełniać wszystkie oferty, by można je było uwzględnić w ramach postępowania przetargowego. Brak spełnienia tego warunku powinien powodować eliminację danej oferty przez instytucję zamawiającą, bez porównywania jej z pozostałymi złożonymi ofertami.
- 73 Tymczasem w niniejszym przypadku z pkt 58 i 63 powyżej wynika, że oferta JVOC nie była zgodna z dokumentami przetargowymi w zakresie jednego z elementów określających przedmiot zamówienia, a mianowicie przewidzianego czasu trwania umowy. W związku z tym EMSA nie popełniła błędu w ocenie, odrzucając tę ofertę bez porównania jej z pozostałymi ofertami, przed udzieleniem zamówienia.

- 74 Jeśli chodzi o to, czy przewidziany czas trwania umowy i budżet ustalony dla części 2 zostały określone w sposób ważny w odpowiednich dokumentach, powyżej stwierdzono już, że te warunki należą do zakresu określenia przedmiotu zamówienia. W związku z tym należy zastosować art. 92 ogólnego rozporządzenia finansowego, który stanowi, że „[d]okumenty dotyczące zaproszenia do składania ofert zawierają pełny, jasny i precyzyjny opis przedmiotu umowy [zamówienia]”. Natomiast art. 130 ust. 3 lit. a) ogólnego rozporządzenia wykonawczego, na który powołują się skarżące, dotyczy jedynie kryteriów wykluczenia i wyboru, a zatem nie ma w niniejszym przypadku zastosowania.
- 75 W tym względzie, co się tyczy przewidzianego czasu trwania umowy, wystarczy odesłanie do pkt 53–57 powyżej, w których stwierdzono, że z dokumentów przetargowych wynika w sposób jasny i dokładny, że czas trwania umowy, o który chodziło EMS-ie, wynosił 36 miesięcy i że przedłużenie umowy, podwajające ten okres, nie było automatyczne, lecz przeciwnie – uzależnione od zgody stron, w tym EMS-y.
- 76 Odnosnie do budżetu dla części 2 – w pkt 3 powyżej wskazano, że zgodnie z pkt II.2.1 ogłoszenia o zamówieniu, pkt 3.4 warunków udziału i pkt 5 projektu specyfikacji warunków zamówienia maksymalna całkowita wartość dla części 2 wynosiła 4 mln EUR. Ponadto zgodnie z pkt 12.2 projektu specyfikacji warunków zamówienia złożenie oferty przekraczającej budżet ustalony dla każdej z części uzasadniało wykluczenie z postępowania przetargowego, jak to wynika z pkt 5 powyżej.
- 77 W zakresie, w jakim skarżące podnoszą w tym względzie, że projekt specyfikacji warunków zamówienia miał wyłącznie służyć oferentom jako pomoc, wystarczy odesłać do pkt 54 powyżej. Jeśli chodzi o to, że zgodnie z pkt 5 części ogłoszenia o zamówieniu dotyczącej opisu części 2 wartość budżetu była szacunkowa, należy zauważyć, że została ona ustalona w sposób ostateczny zarówno w projekcie specyfikacji warunków zamówienia, jak i w ostatecznej specyfikacji warunków zamówienia.

- 78 W tych okolicznościach należy uznać, że zarówno przewidziany czas trwania umowy, jak i budżet ustalony dla części 2 zostały opisane w sposób jasny i dokładny w dokumentach przetargowych, zgodnie z wymogiem zawartym w art. 92 ogólnego rozporządzenia finansowego.
- 79 Ponadto skarżące nie przedstawiły konkretnych argumentów na poparcie swojego twierdzenia, iż odrzucenie oferty JVOC na podstawie jej braku zgodności z przedmiotem zamówienia było dyskryminacyjne i nieproporcjonalne. Przeciwnie, z pkt 68–70 powyżej wynika, że taki skutek był jedynym skutkiem zgodnym z celem postępowania przetargowego, a także z zasadami przejrzystości i równego traktowania, skoro, po pierwsze, oferta JVOC nie odpowiadała zapotrzebowaniu EMS-y określone w dokumentach przetargowych, a po drugie, niezastosowanie się do przewidzianego czasu trwania umowy uniemożliwiało porównanie omawianej oferty z pozostałymi złożonymi ofertami.
- 80 Na tym tle, ponieważ z pkt 53–57 powyżej wynika, że czas trwania umowy, o który chodziło EMS-ie, wynosił trzy lata, twierdzenie, że oferta JVOC była bardziej korzystna przy założeniu okresu sześciu lat niż oferta DCI jest nieistotne.
- 81 Na zakończenie należy stwierdzić, że wyrok Sądu z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie T-406/06 *Evropaïki Dynamiki* przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, na który powołują się skarżące, nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. W powyżej sprawie oferta odpowiadająca przedmiotowi zamówienia, która tym samym mogła być porównywana z pozostałymi ofertami, nie uzyskała bowiem, w ramach tego porównania, dolnego progu liczby punktów, określonego na podstawie szeregu kryteriów udzielenia zamówienia. Natomiast w niniejszej sprawie oferta JVOC została

odrzucona przed etapem porównania ofert, czyli przed udzieleniem zamówienia, z powodu niezastosowania się do przedmiotu zamówienia.

- ⁸² W związku z całością powyższych rozważań należy oddalić trzeci zarzut, a także pierwszą część pierwszego zarzutu w zakresie, w jakim dotyczy ona zgodności oferty JVOC z budżetem ustalonym dla części 2.

W przedmiocie zarzutu czwartego, oczywiście niewłaściwego i nierozsądnego charakteru budżetu ustalonego dla części 2

— Argumenty stron

- ⁸³ Skarżące uważają, że budżet ustalony dla części 2 był zbyt niski i nie pozwalał zatem oferentom na złożenie oferty odpowiadającej wszystkim stawianym przez EMS-ę wymagom. Wywodzą z tego, że jakkolwiek oferta mieszcząca się we wspomnianym budżecie była niezgodna z tymi wymogami. Skarżące wyjaśniają w tym względzie, że trzy z czterech pierwotnie złożonych ofert przekraczały budżet. Dodają, że dwukrotnie kwestionowały zastosowanie limitu budżetu ustalonego dla części 2.

- ⁸⁴ EMSA kwestionuje zasadność argumentów skarżących.

— Ocena Sądu

- 85 Na wstępie należy uznać, że skarżące nie przedstawiły uwiarygodnionych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Jedyną konkretną okolicznością, na którą się powołują, jest bowiem wysoka cena zakupu sprzętu do usuwania oleju, która w ich przypadku miała sięgać 1,96 mln EUR.
- 86 Jednakże skarżące nie przedstawiły dowodów wskazujących na to, że takie koszty były niezbędne do spełnienia wszystkich określonych przez EMS-ę wymogów, ani na to, że koszty te, same w sobie, uniemożliwiały zmieszczenie się w budżecie dla części 2.
- 87 Podobnie sam fakt, że trzy z czterech pierwotnie złożonych ofert nie mieściły się w budżecie ustalonym dla części 2 nie wystarczy do wykazania, że budżet ten był zbyt niski lub że jedyna mieszcząca się w nim oferta nie spełniała wszystkich określonych przez EMS-ę wymogów. Jest bowiem jak najbardziej możliwe, że ta ostatnia oferta jako jedyna zarówno mieściła się w budżecie, jak i spełniała pozostałe określone wymogi.
- 88 Ponadto w każdym razie, jak stwierdzono to już w pkt 68 powyżej, instytucja zamawiająca powinna móc swobodnie określić przedmiot zamówienia, a zatem dobierać warunki, które powinny spełniać składane oferty. I tak może ona w szczególności ustalić czas trwania umowy, która ma być zawarta, oraz budżet, do którego oferty muszą się zastosować, zgodnie ze swoimi limitami budżetowymi. W tym względzie nie musi ona konsultować się z potencjalnymi oferentami co do tego, czy określone przez nią warunki są odpowiednie.

- ⁸⁹ Jeżeli instytucja zamawiająca faktycznie ustali zbyt niski budżet, naraża się ona na to, że nie zostanie złożona żadna zadowalająca oferta, a przetarg będzie trzeba powtórzyć na zmienionych warunkach. Jednak okoliczność ta nie oznacza, że instytucja zamawiająca ma obowiązek brać pod uwagę uwagi oferentów, ani tym bardziej nie oznacza, że ma ona obowiązek stosować się do ich sugestii.
- ⁹⁰ Stwierdzenie to oznacza, że okoliczność, iż skarżące podnosiły wobec EMS-y rzekomo niewłaściwy charakter budżetu ustalonego dla części 2, jest nieistotna.
- ⁹¹ W związku z powyższym należy odrzucić czwarty zarzut.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego w zakresie, w jakim odnosi się ona do braku przekazania skarżącym określonych dokumentów i uzasadnienia odrzucenia oferty JVOC

— Argumenty stron

- ⁹² Skarżące podnoszą, że EMSA naruszyła art. 100 ust. 2 ogólnego rozporządzenia finansowego, art. 135 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego EMS-y, obowiązek uzasadnienia, zasadę poszanowania prawa do obrony i prawo do skutecznej ochrony sądowej, ponieważ, po pierwsze, nie przekazała im określonych dokumentów, a po

drugie, nie uzasadniła w wystarczający z prawnego punktu widzenia sposób odrzucenia oferty JVOC.

⁹³ Co do pierwszego zarzutu skarżące przypominają, że mimo licznych wniosków EMSA odmówiła przekazania im sprawozdania komisji przetargowej i oferty DCI lub istotnych fragmentów tych dokumentów. Tymczasem z art. 135 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego EMS-y w związku z art. 100 ust. 2 ogólnego rozporządzenia finansowego i art. 149 ogólnego rozporządzenia wykonawczego wynika zdaniem skarżących, że EMSA miała obowiązek przekazania ogólnych danych i informacji dotyczących zalet wybranej oferty oferentowi, który złożył dopuszczalną ofertę i tego zażądał.

⁹⁴ Zdaniem skarżących celem omawianego obowiązku przekazania informacji jest umożliwienie niewybranemu oferentowi zrozumienia powodów, dla których jego oferta została odrzucona, oraz upewnienie się przez niego, że nie był dyskryminowany w stosunku do pozostałych oferentów. Oferent, którego oferta została odrzucona ze względu na niezastosowanie się do specyfikacji warunków zamówienia, ma bowiem ich zdaniem prawo do uzyskania wszelkich niezbędnych informacji pozwalających mu udowodnić, że oferty pozostałych oferentów również nie były zgodne ze specyfikacją warunków zamówienia i także powinny być zostać odrzucone.

⁹⁵ Skarżące wyjaśniają, że chociaż oferta JVOC nie była faktycznie porównywana z ofertą DCI, przez co nie istnieją informacje dotyczące względnych zalet tej drugiej oferty, należy zawsze przekazać informacje na temat cech oferty wygrywającego oferenta oraz ich oceny przez instytucję zamawiającą.

- 96 Jeśli chodzi o uzasadnienie odrzucenia oferty JVOC, skarżące podnoszą, że EMSA nie podała w decyzji w sprawie odrzucenia oferty powodu, dla którego ofertę tę odrzucono, oraz nie zamieściła w niej informacji o środkach odwoławczych przysługujących w celu zakwestionowania tej decyzji.
- 97 Skarżące tłumaczą w tym względzie, że sama wzmianka w decyzji w sprawie odrzucenia oferty o spełnieniu przesłanek jednego z kryteriów wykluczenia nie jest odpowiednim uzasadnieniem, ponieważ nie umożliwiła im ona oceny powodu, dla którego oferta JVOC została odrzucona. Konkretny powód leżący u podstaw decyzji w sprawie odrzucenia oferty został bowiem podany jedynie w piśmie z dnia 6 listopada 2008 r.
- 98 Na zakończenie skarżące podnoszą, że naruszenia obowiązku przekazania istotnych informacji i obowiązku uzasadnienia stanowią również naruszenie ich prawa do obrony i prawa do skutecznej ochrony sądowej.
- 99 EMSA kwestionuje zasadność argumentów skarżących.

— Ocena Sądu

- 100 Zgodnie z przepisami art. 100 ust. 2 akapit pierwszy ogólnego rozporządzenia finansowego „[z]amawiający [instytucja zamawiająca] powiadamia wszystkich kandydatów lub oferentów, których wnioski lub oferty zostały odrzucone, o podstawach podjęcia decyzji, a także wszystkich oferentów, których oferty zostały dopuszczone i którzy

zwrócili się z prośbą na piśmie, o ogólnych danych oraz zaletach oferty, która wygrała przetarg oraz nazwisku oferenta, któremu udzielono zamówienia”.

- ¹⁰¹ Artykuł 149 ogólnego rozporządzenia wykonawczego, który brzmi identycznie jak art. 135 rozporządzenia wykonawczego EMS-y, uszczegóławia powyższe w następujący sposób:

„1. Instytucje zamawiające, najszybciej jak to możliwe, informują kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących udzielenia zamówień [...].

2. Instytucja zamawiająca, w ciągu nie więcej niż piętnastu dni kalendarzowych od dnia, w którym przyjęto pisemny wniosek, przekazuje informacje, przewidziane w art. 100 ust. 2 [ogólnego] rozporządzenia finansowego.

3. W przypadku udzielonych przez instytucje wspólnotowe na własny rachunek zamówień [...] instytucja zamawiająca jednocześnie i indywidualnie informuje wszystkich odrzuconych oferentów lub kandydatów drogą pocztową, faksem bądź pocztą elektroniczną, że ich wnioski bądź oferty nie zostały zaakceptowane [...].

W każdym przypadku instytucja zamawiająca podaje przyczyny odrzucenia oferty lub wniosku i wskazuje na dostępne środki prawne.

[...]

Odrzuceni oferenci lub kandydaci mogą uzyskać dodatkowe informacje na temat przyczyn odrzucenia ich oferty lub wniosku na pisemną prośbę [...], a oferenci, których oferty zostały dopuszczone, mogą uzyskać informacje o ogólnych danych oraz zaletach oferty, którą wybrano, oraz nazwisku oferenta, któremu udzielono zamówienia, nie naruszając przepisów art. 100 ust. 2 akapit drugi [ogólnego] rozporządzenia finansowego. Instytucje zamawiające odpowiedzą nie później niż w terminie piętnastu dni kalendarzowych od dnia otrzymania prośby”.

¹⁰² Aby ustalić zakres obowiązków, które ciążyły na EMS-ie wobec skarżących na podstawie art. 100 ust. 2 ogólnego rozporządzenia finansowego, art. 149 ogólnego rozporządzenia wykonawczego i art. 135 rozporządzenia wykonawczego EMS-y, należy zatem sprawdzić, czy oferta JVOc była dopuszczalna w rozumieniu wskazanych przepisów.

¹⁰³ W tym względzie art. 146 ust. 3 akapit trzeci ogólnego rozporządzenia wykonawczego stanowi, że „[z]a prawidłowe uznawane są oferty, które spełniają kryteria wyłączenia [nie spełniają przesłanek kryteriów wykluczenia] i [spełniają kryteria] wyboru”.

¹⁰⁴ Jednak ponieważ w przepisie tym mowa jest jedynie o kryteriach wykluczenia i wyboru, nie bierze się w nim pod uwagę okoliczności, opisanej w pkt 59–72 powyżej, że zgodność z przedmiotem zamówienia stanowi wstępny warunek, którego brak spełnienia uzasadnia odrzucenie oferty bez porównywania jej z pozostałymi złożonymi ofertami.

¹⁰⁵ Tym samym brzmienie art. 146 ust. 3 akapit trzeci ogólnego rozporządzenia wykonawczego nie odpowiada celowi obowiązku przekazania ogólnych danych i informacji o zaletach wybranej oferty, a także nazwy wygrywającego, określonego w art. 100 ust. 2 ogólnego rozporządzenia finansowego.

- 106 Cel ten polega na tym, by umożliwić oferentowi, którego oferta przeszła do etapu poprzedzającego udzielenie zamówienia, została porównana z pozostałymi ofertami i uznana za mniej korzystną, sprawdzenie, czy porównanie zostało przeprowadzone prawidłowo, i, w razie potrzeby, jego zakwestionowanie. Nie może to bowiem zostać sprawdzone, jeżeli nie dysponuje się istotnymi informacjami dotyczącymi wybranej oferty.
- 107 Natomiast, jeżeli odrzucenie oferty nastąpiło przed etapem udzielenia zamówienia, z definicji nie wynika ono z porównania z wygrywającą ofertą. Zatem sprawdzenie zasadności odrzucenia nie zależy od przekazania informacji dotyczących wybranej oferty.
- 108 W tym względzie należy ponadto stwierdzić, że wbrew temu, co utrzymują skarżące, obowiązek przekazania informacji określony w art. 100 ust. 2 ogólnego rozporządzenia finansowego nie ma na celu umożliwienia oferentowi sprawdzenia wszystkich pozostałych ofert pod kątem kryteriów wykluczenia i wyboru oraz przedmiotu zamówienia. Gdyby bowiem tak było, przepis ten nie ograniczałby się do nakazania przekazania informacji dotyczących jedynie wygrywającej oferty.
- 109 Co więcej, oferent, którego oferta została odrzucona przed etapem udzielenia zamówienia, ma możliwość zgłoszenia instytucji zamawiającej uwag w przedmiocie nieprawidłowości istniejących jego zdaniem w ofertach pozostałych oferentów, które nie zostały zauważone. Jeżeli uważa on, że instytucja zamawiająca nie uwzględniła zgłoszonych uwag i że przez to przy udzieleniu zamówienia doszło do nadużycia lub nieprawidłowości finansowej, może on zawiadomić właściwe w tych sprawach organy, a w szczególności Europejskie Biuro ds. Zwalczania Nadużyc Finansowych.

- ¹¹⁰ Wobec powyższego należy uznać, że oferta niezgodna z przedmiotem zamówienia nie jest dopuszczalna w rozumieniu art. 100 ust. 2 ogólnego rozporządzenia finansowego, art. 149 ogólnego rozporządzenia wykonawczego i art. 135 rozporządzenia wykonawczego EMS-y.
- ¹¹¹ W niniejszym przypadku z pkt 53–73 powyżej wynika, że oferta JVOC nie była zgodna z przedmiotem zamówienia w zakresie przewidzianego czasu trwania umowy.
- ¹¹² W związku z tym EMSA musiała jedynie, zgodnie z obowiązkiem uzasadnienia, określonym w art. 100 ust. 2 akapit pierwszy ogólnego rozporządzenia finansowego, art. 149 ogólnego rozporządzenia wykonawczego i art. 135 rozporządzenia wykonawczego EMS-y poinformować skarżące o podstawach odrzucenia ich oferty oraz przysługujących im środkach odwoławczych.
- ¹¹³ Po pierwsze, co do podstawy odrzucenia oferty JVOC, w decyzji w sprawie odrzucenia oferty EMSA wypowiedziała się w następujący sposób:

„Komisja przetargowa uznała, że Państwa oferta w takim kształcie, w jakim została złożona, nie jest do przyjęcia w świetle warunków przetargu. W opinii komisji oferta spełniała przesłanki jednego z kryteriów wykluczenia, a zatem nie była zgodna z wymogami wskazanymi w odniesieniu do niniejszego postępowania przetargowego”.

- ¹¹⁴ W tym względzie należy przypomnieć, że uzasadnienie powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać motyw podjętej decyzji w celu dochodzenia swoich praw, a sądom wspólnotowym dokonać jej kontroli (zob. wyrok Sądu z dnia 20 maja 2009 r. w sprawie T-89/07 VIP Car Solutions przeciwko Parlamentowi, Zb.Orz. s. II-1403, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 115 Ponadto zgodnie z orzecznictwem zakres obowiązku uzasadnienia zależy od charakteru spornego aktu i kontekstu, w którym jest on przyjmowany (zob. wyrok Sądu z dnia 14 lutego 2006 r. w sprawach połączonych T-376/05 i T-383/05 TEA-CEGOS i STG przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-205, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo). Zatem decyzję w sprawie odrzucenia oferty należy rozpatrywać w kontekście poprzedzającej jej wydanie korespondencji między EMS-ą a skarżącymi, prowadzonej w ramach postępowania przetargowego.
- 116 Przewidziany czas trwania umowy i waga zastosowania się do budżetu ustalonego dla części 2 były omawiane przez skarżące i EMS-ę na spotkaniu wyjaśniającym, które odbyło się w dniu 18 czerwca 2008 r. Brak zgodności oferty JVOC ze wspomnianym czasem trwania i wynikające z niego przekroczenie budżetu były następnie poruszane w pismach z dnia 14 sierpnia, 1, 12 i 29 września 2008 r.
- 117 W tych okolicznościach należy uznać, że po zapoznaniu się z treścią decyzji w sprawie odrzucenia oferty skarżące były w stanie zrozumieć, że stwierdzenie, iż oferta JVOC była nie do przyjęcia w świetle warunków przetargu, iż spełniała przesłanki jednego z kryteriów powodujących wykluczenie z postępowania przetargowego i że nie spełniała wskazanych wymogów, dotyczyło w bardzo dokładnym znaczeniu braku zastosowania się do przewidzianego czasu trwania umowy i wynikającego z niego przekroczenia budżetu ustalonego dla części 2.
- 118 Ponadto w odpowiedzi na wniosek skarżących z dnia 3 listopada 2008 r. EMSA skierowała do nich pismo z dnia 6 listopada 2008 r., w którym wyraźnie oświadczyła, że odrzucenie oferty JVOC wynikało z nieprzestrzegania budżetu ustalonego dla części 2, spowodowanego z kolei niezachowaniem przewidzianego czasu trwania umowy. Wyjaśnienie do zostało powtórzone w piśmie EMS-y z dnia 19 listopada 2008 r.

- 119 Co więcej, udzielone uzasadnienie pozwoliło skarżącym na dochodzenie swoich praw, ponieważ, jak wynika ze skargi w niniejszej sprawie, podniosły one zarzuty i argumenty dotyczące budżetu ustalonego dla części 2 oraz leżącej u podstaw problemu kwestii zastosowania się do przewidzianego czasu trwania umowy. Trybunał jest również w stanie ocenić w odpowiedni sposób wspomniane zarzuty i argumenty na podstawie przedstawionego uzasadnienia.
- 120 W tych okolicznościach należy uznać, że EMSA nie naruszyła obowiązku uzasadnienia w zakresie wskazania podstaw odrzucenia oferty JVOC.
- 121 Z drugiej strony, należy stwierdzić, że ani w decyzji w sprawie odrzucenia oferty, ani w późniejszych pismach EMSA nie wskazała skarżącym przysługujących im środków odwoławczych.
- 122 Nie można przyjąć wysuwanego w tym względzie przez EMS-ę argumentu, iż sądziła ona, że takie środki odwoławcze nie istnieją. W takiej sytuacji EMSA powinna była bowiem przynajmniej wyrazić takie stanowisko w korespondencji ze skarżącymi.
- 123 Należy jednak stwierdzić, że ze względu na to, iż wskazanie przysługujących środków odwoławczych jest niezależne od przedmiotu decyzji w sprawie odrzucenia oferty, brak takiego wskazania nie może mieć wpływu na zgodność z prawem tej decyzji. Okoliczność ta mogłaby najwyżej być istotna w odniesieniu do skorzystania przez skarżące z prawa do wniesienia skargi, w szczególności w aspekcie zachowania terminu do wniesienia skargi.
- 124 Jednak należy zauważyć, że skarżące wniosły w niniejszej sprawie w terminie skargę mającą na celu uzyskanie stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie odrzucenia oferty i że nie przedstawiły żadnego argumentu lub dowodu pozwalających uznać, że brak wskazania w omawianej decyzji przysługujących środków odwoławczych przeszkodził im w skutecznym skorzystaniu z prawa do wniesienia skargi.

- 125 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że jakkolwiek EMSA nie wskazała w decyzji w sprawie odrzucenia oferty przysługujących środków odwoławczych, okoliczność ta nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy.
- 126 Ostatecznie, jako że powyżej zostało stwierdzone, że EMSA nie miała obowiązku przekazania skarżącym informacji dotyczących oferty DCI, że podała wystarczające z prawnego punktu widzenia uzasadnienie odrzucenia oferty JVOC i że brak wskazania przysługujących środków odwoławczych nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, nie wiadomo, na czym miałyby polegać naruszenie przez EMS-ę prawa do obrony skarżących lub ich prawa do skutecznej ochrony sądowej. Mówiące o tym twierdzenia skarżących, które nie zostały poparte dokładniejszymi argumentami, należy zatem odrzucić.
- 127 W związku z całością powyższych rozważań należy oddalić pierwszą część pierwszego zarzutu w zakresie dotyczącym braku przekazania skarżącym określonych dokumentów lub informacji i uzasadnienia odrzucenia oferty JVOC.
- 128 Ze względu na to, że wszystkie zarzuty i argumenty dotyczące decyzji w sprawie odrzucenia oferty zostały oddalone, należy oddalić wniosek o stwierdzenie jej nieważności.

W przedmiocie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia

- 129 Na wstępie należy zbadać interes prawny skarżących w zakresie wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, jako że brak interesu prawnego stanowi bezwzględną przeszkodę procesową, którą sąd Unii może rozpatrywać z urzędu (zob. wyrok Sądu z dnia 28 września 2004 r. w sprawie T-310/00 MCI przeciwko Komisji Rec. s. II-3253, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

Argumenty stron

- ¹³⁰ Skarżące uważają, że ponieważ wniosły o stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie odrzucenia oferty, mają również interes prawny w zaskarżeniu decyzji w sprawie udzielenia zamówienia. Podnoszą w tym względzie, że w braku stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, ewentualne stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie odrzucenia oferty byłoby bezprzedmiotowe.
- ¹³¹ Ponadto skarżące utrzymują, że mają również interes w wykazaniu, że wszystkie pozostałe oferty należało odrzucić w ramach postępowania przetargowego.
- ¹³² Zdaniem EMS-y oferent, którego oferta została odrzucona przed etapem poprzedzającym wydanie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, nie ma interesu w żądaniu stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia.

Ocena Sądu

- ¹³³ Zgodnie z orzecznictwem skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez osobę fizyczną lub prawną jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy skarżący ma interes w stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu. Istnienie takiego interesu wymaga, by stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu mogło samo w sobie wywołać skutki prawne i by w wyniku skargi strona skarżąca mogła uzyskać jakąś korzyść (zob. wyrok

Sądu z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie T-195/08 Antwerpse Bouwwerken przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4439, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

- ¹³⁴ Tymczasem, jeżeli oferta któregoś z oferentów została odrzucona przed etapem poprzedzającym wydanie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, przez co nie była porównywana z pozostałymi ofertami, interes prawny danego oferenta w zaskarżeniu decyzji o udzieleniu zamówienia zależy od stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie odrzucenia jego oferty. Jedynie gdyby stwierdzono nieważność tej drugiej decyzji, stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie udzielenia zamówienia mogłoby bowiem, w odpowiednim przypadku, wywołać skutki prawne wobec oferenta, którego oferta została odrzucona przed etapem poprzedzającym wydanie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, i przynieść mu korzyść, poprzez zniesienie decyzji wydanej w wyniku porównania, w którym niesłusznie nie brała udziału jego oferta.
- ¹³⁵ Natomiast jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie odrzucenia oferty nie zostanie uwzględniony, stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie udzielenia zamówienia nie może wyrzucić skutków prawnych wobec oferenta, którego oferta została odrzucona przed etapem poprzedzającym wydanie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia. W takiej sytuacji decyzja o odrzuceniu oferty sprawia, że na zainteresowanego oferenta nie może mieć wpływu późniejsza decyzja w sprawie udzielenia zamówienia innemu oferentowi.
- ¹³⁶ Ponadto z pkt 108 i 109 powyżej wynika, że w świetle kontekstu systemowego, na który składają się przepisy ogólnego rozporządzenia finansowego i ogólnego rozporządzenia wykonawczego dotyczące zamówień publicznych, rola oferenta, którego oferta została odrzucona przed etapem poprzedzającym wydanie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, nie polega na sprawdzaniu zgodności wszystkich dopuszczonych do tego etapu ofert z kryteriami wykluczenia i wyboru oraz z przedmiotem zamówienia. Zatem omawiany oferent nie może opierać swojego interesu prawnego w zaskarżeniu decyzji o udzieleniu zamówienia na konieczności przeprowadzenia takiej weryfikacji.

¹³⁷ W niniejszym przypadku wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji w sprawie odrzucenia oferty został oddalony w pkt 128 powyżej. W tych okolicznościach z pkt 133–136 powyżej wynika, że skarżące nie mają interesu prawnego w zaskarżeniu decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, przez co ich wniosek o stwierdzenie nieważności tej ostatniej decyzji jest niedopuszczalny.

2. W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności umowy podpisanej z DCI

¹³⁸ Skarżące twierdzą, że niezgodne z prawem zachowania, które podnoszą w ramach obu części pierwszego zarzutu powodują, że należy stwierdzić nieważność umowy podpisanej przez EMS-ę z DCI.

¹³⁹ Jednak, po pierwsze, analiza pierwszej części pierwszego zarzutu nie wykazała żadnego naruszenia prawa, którym byłaby obarczona decyzja w sprawie odrzucenia oferty. Zatem w odniesieniu do tej części zarzutu argumentacja skarżących opiera się na błędnych przesłankach.

¹⁴⁰ Po drugie, należy zauważyć, że podpisanie przez EMS-ę umowy z DCI wynika z wykonania decyzji w sprawie udzielenia zamówienia. Zaś z pkt 133–137 powyżej wynika, że skarżące nie mają interesu prawnego w zaskarżeniu tej decyzji. W tych okolicznościach nie mają również interesu w uzyskaniu stwierdzenia nieważności umowy podpisanej między EMS-ą a DCI na podstawie twierdzeń dotyczących zgodności z prawem decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, takich jak twierdzenia zawarte w drugiej części pierwszego zarzutu (zob. pkt 36 powyżej).

3. *W przedmiocie wniosku o odszkodowanie*

Argumenty stron

- ¹⁴¹ Skarżące utrzymują, że wydanie decyzji w sprawie odrzucenia ich oferty i udzielenia zamówienia spowodowało powstanie po ich stronie szkody, polegającej na utracie istotnej szansy uzyskania zamówienia, na poniesieniu kosztów w związku z postępowaniem przetargowym i postępowaniem przed Sądem oraz na utracie renomy.
- ¹⁴² EMSA kwestionuje zarówno dopuszczalność, jak i zasadność wniosku skarżących.

Ocena Sądu

- ¹⁴³ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasadność skargi o odszkodowanie wniesionej na podstawie art. 288 akapit drugi WE jest uzależniona od jednoczesnego spełnienia szeregu przesłanek, którymi są: bezprawność zachowania zarzucanego instytucjom, rzeczywiste wystąpienie szkody oraz istnienie związku przyczynowego między zarzucanym zachowaniem a powoływaną szkodą (wyrok Trybunału z dnia 29 września 1982 r. w sprawie 26/81 Oleifici Mediterranei przeciwko EWG, Rec. s. 3057, pkt 16; wyrok Sądu z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie T-175/94 International Procurement Services przeciwko Komisji, Rec. s. II-729, pkt 44). Gdy jedna z tych przesłanek pozostaje niespełniona, skargę należy oddalić w całości, bez konieczności badania innych przesłanek (wyrok Trybunału z dnia 15 września 1994 r. w sprawie C-146/91 KYDEP przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-4199, pkt 19, 81; wyrok Sądu z dnia 20 lutego 2002 r. w sprawie T-170/00 Förde-Reederei przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. II-515, pkt 37).

- ¹⁴⁴ W niniejszym przypadku należy na wstępie przypomnieć, że w pkt 34 i 35 powyżej stwierdzono, iż przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności były dwie odrębne decyzje, tj. decyzja w sprawie odrzucenia oferty i decyzja w sprawie udzielenia zamówienia.
- ¹⁴⁵ Po pierwsze, analiza zarzutów i argumentów skarżących dotyczących decyzji w sprawie odrzucenia oferty nie wykazała jednak, by decyzja ta była obarczona brakiem zgodności z prawem. Zatem przesłanka dotycząca bezprawności zarzucanego EMS-ie zachowania nie jest w odniesieniu do tej decyzji spełniona.
- ¹⁴⁶ Z drugiej strony okoliczność stwierdzona w pkt 133–137 powyżej, iż skarżące nie mają interesu prawnego w zaskarżeniu decyzji w sprawie udzielenia zamówienia, oznacza, że rzekomo poniesiona przez nie szkoda, nawet jeśli zostanie wykazana, nie może być wynikiem wspomnianej decyzji, lecz decyzji w sprawie odrzucenia oferty. Tym samym nie zachodzi przesłanka dotycząca istnienia związku przyczynowego w odniesieniu do decyzji w sprawie udzielenia zamówienia.
- ¹⁴⁷ W związku z tym należy oddalić wniosek o odszkodowanie jako bezzasadny bez konieczności orzekania w przedmiocie jego dopuszczalności.

4. W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków organizacji postępowania

- ¹⁴⁸ Skarżące wnoszą do Sądu o zastosowanie środków organizacji postępowania, które spowodują wydanie, po pierwsze, sprawozdania komisji przetargowej i kopii oferty DCI lub istotnych fragmentów tych dokumentów, a po drugie, informacji dotyczących ewentualnych przypadków podwyższenia ceny w ramach realizacji umowy

zawartej z DCI. Jednakże ze względu na to, że wspomniane dokumenty w żadnym razie nie mogłyby podważyć przeprowadzonej powyżej analizy, wniosek ten należy oddalić.

¹⁴⁹ W związku z całością powyższych rozważań należy oddalić skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

¹⁵⁰ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, należy obciążyć je kosztami zgodnie z żądaniem EMS-y.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

- 2) Dredging International NV i Ondernemingen Jan de Nul NV zostają obciążone kosztami postępowania.**

Pelikánová

Jürimäe

van der Woude

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 13 września 2011 r.

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	II - 6128
1. Przetarg	II - 6128
2. Udział skarżących w procedurze negocjacyjnej	II - 6130
3. Decyzje EMS-y i późniejsza korespondencja	II - 6131
4. Podpisanie umowy z DCI	II - 6133
Przebieg postępowania i żądania stron	II - 6135
Co do prawa	II - 6135
1. W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności	II - 6135
W przedmiocie decyzji w sprawie odrzucenia oferty	II - 6137
W przedmiocie zarzutu trzeciego, naruszenia zasad proporcjonalności, równego traktowania i niedyskryminacji, związanego z popełnieniem oczywistego błędu w ocenie oferty JVOC, a także w przedmiocie pierwszej części pierwszego zarzutu w zakresie, w jakim dotyczy ona zgodności oferty JVOC z budżetem ustalonym dla części 2	II - 6138
— Argumenty stron	II - 6138
— Ocena Sądu	II - 6140
W przedmiocie zarzutu czwartego, oczywiście niewłaściwego i nierozsądnego charakteru budżetu ustalonego dla części 2	II - 6148
— Argumenty stron	II - 6148
— Ocena Sądu	II - 6149
	II - 6167

W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego w zakresie, w jakim odnosi się ona do braku przekazania skarżącym określonych dokumentów i uzasadnienia odrzucenia oferty JVOC	II - 6150
— Argumenty stron	II - 6150
— Ocena Sądu	II - 6152
W przedmiocie decyzji w sprawie udzielenia zamówienia	II - 6159
Argumenty stron	II - 6160
Ocena Sądu	II - 6160
2. W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności umowy podpisanej z DCI ..	II - 6162
3. W przedmiocie wniosku o odszkodowanie	II - 6163
Argumenty stron	II - 6163
Ocena Sądu	II - 6163
4. W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków organizacji postępowania ..	II - 6164
W przedmiocie kosztów	II - 6165