



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba)

z dnia 5 listopada 2014 r.*

Zamówienia publiczne na usługi — Procedura przetargowa — Świadczenie usług informatycznych w zakresie opracowywania i utrzymania oprogramowania, doradztwa i pomocy w przypadku różnych rodzajów aplikacji komputerowych — Odrzucenie oferty oferenta — Oferta rażąco niska — Artykuł 139 ust. 1 rozporządzenia (WE, Euratom) nr 2342/2002 — Obowiązek uzasadnienia — Wybór podstawy prawnej — Nadużycie władzy

W sprawie T-422/11

Computer Resources International (Luxembourg) SA, z siedzibą w Dommeldange (Luksemburg), reprezentowana przez adwokata S. Pappasa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez S. Delaude i D. Calciu, a następnie przez S. Delaude, działające w charakterze pełnomocników, wspierane przez E. Petritsi, adwokata,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wnioszek o stwierdzenie nieważności decyzji Urzędu Publikacji Unii Europejskiej z dnia 22 lipca 2011 r. w przedmiocie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum utworzone przez skarżącą i inną spółkę w związku z częścią nr 1 i 3 w ramach postępowania przetargowego nr AO 10340 dotyczącego świadczenia usług informatycznych w zakresie opracowywania i utrzymania oprogramowania, doradztwa i pomocy w przypadku różnych rodzajów aplikacji komputerowych (Dz.U. 2011/S 66-106099) oraz zawarcia umowy ramowej z innymi oferentami,

SĄD (dziewiąta izba),

w składzie: O. Czúcz, pełniący obowiązki prezesa, I. Pelikánová i A. Popescu (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: C. Kristensen, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 25 czerwca 2014 r.,

wyduje następujący

* Język postępowania: angielski.

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- 1 W ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 5 kwietnia 2011 r., opublikowanym w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. 2011/S 66-106099), do którego sprostowanie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym* (Dz.U. 2011/S 70-113065), Urząd Publikacji Unii Europejskiej (OP) ogłosił przetarg AO 10340 („Usługi informatyczne – opracowywanie oprogramowania, utrzymanie, doradztwo i pomoc w przypadku różnych rodzajów aplikacji”).
- 2 Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu odnośnie usługi informatyczne zostały podzielone na cztery części, przy czym niniejsza skarga dotyczy dwóch z nich, to znaczy części nr 1, odnoszącej się do „Wsparcia i specjalistycznych aplikacji administracyjnych”, i części nr 3, obejmującej „Łańcuchy produkcyjne i odbiorcze”.
- 3 Przedmiotem przetargu było zawarcie w odniesieniu do każdej części nowych umów ramowych, zastępujących umowy ramowe, których okres obowiązywania dobiegał końca. W specyfikacji warunków zamówienia OP stwierdzał, że w odniesieniu do każdej części oferenci zostaną wybrani według „mechanizmu kaskadowego”, a umowy ramowe zostaną na okres czterech lat zawarte z oferentami, którzy złożyli trzy oferty najkorzystniejsze ekonomicznie, biorąc pod uwagę ich stosunek jakości do ceny.
- 4 Zamówienie o ogłoszeniu i specyfikacja warunków zamówienia przewidywały, że w odniesieniu do każdej części oferty będą oceniane zgodnie z kryteriami wymienionymi w specyfikacji warunków zamówienia. Każda oferta powinna być oceniana w celu określenia, w jakim zakresie spełnia ona określone wymogi, przy czym miały zostać wybrane trzy oferty przedstawiające najlepszy stosunek jakości do ceny. Waga jakości, czyli oceny technicznej, wynosiła 50%, i waga ceny, czyli oceny finansowej – 50% (pkt 2.9 specyfikacji warunków zamówienia).
- 5 Skarżąca, Computer Resources International (Luxembourg) SA, i Intrasoft International SA złożyły, połączone w konsorcjum (zwane dalej „konsorcjum”), oferty na części nr 1 i 3 (zwane dalej „ofertami skarżącej”).
- 6 W dniu 27 czerwca 2011 r. OP przekazał skarżącej skierowany do konsorcjum wniosek o udzielenie informacji, w którym poprosił o wyjaśnienie zasad obliczenia ceny za osobodzień w jej ofertach finansowych. Pytanie to zostało zadane w ramach analizy tej ceny, w odniesieniu do której OP wskazywał, że mogła być ona uznana za rażąco niską w rozumieniu art. 139 rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 357, s. 1, zwanego dalej „zasadami wykonania”).
- 7 W dniu 29 czerwca 2011 r. skarżąca, jako przedstawiciel konsorcjum, udzieliła odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji OP z dnia 27 czerwca 2011 r. (zwanej dalej „odповідzią z dnia 29 czerwca 2011 r.”), twierdząc, że cena za osobodzień w jej ofertach mogła być uzasadniona wewnętrzną organizacją konsorcjum i optymalizacją równowagi pomiędzy działalnością konsorcjum w Luksemburgu i w Rumunii. Stwierdziła ona ponadto, że konsorcjum zachowało przepisy luksemburskie i rumuńskie w dziedzinie zatrudnienia, w szczególności w odniesieniu do minimalnej płacy. Dodała ona, że w odniesieniu do działalności konsorcjum w Rumunii, z uwagi na czteroletni czas trwania zamówienia, minimalna płaca została podwojona w celu uwzględnienia inflacji w tym państwie członkowskim. Co więcej, przekazała ona OP szczegółowe informacje dotyczące przestrzegania w jej ofertach dwóch ustawodawstw krajowych w dziedzinie zatrudnienia.

- 8 Pismem z dnia 22 lipca 2011 r. (zwanym dalej „zaskarżoną decyzją”) OP poinformował skarżącą, jako przedstawiciela konsorcjum, po pierwsze, o odrzuceniu jej ofert w odniesieniu do części nr 1 i 3 z uwagi na ich rażąco niską cenę, a po drugie, o nazwie oferentów, których oferty zostały wybrane. Stwierdził on ponadto, że konsorcjum może zwrócić się o dodatkowe wyjaśnienia dotyczące odrzucenia jej ofert.
- 9 Pismem z dnia 25 lipca 2011 r. skarżąca przedstawiła OP swój sprzeciw wobec zaskarżonej decyzji, zwracając się jednocześnie o przekazanie jej szeregu wyjaśnień, w szczególności co do kryteriów będących podstawą uznania jej ofert za rażąco niskie. Skarżąca zwróciła się również do OP o przekazanie jej w odniesieniu do części nr 1 i 3 ocen technicznych oraz ocen oferentów wybranych zgodnie z „mechanizmem kaskadowym” oraz ocen przyznanych tym ofertom. Ponadto skarżąca zwróciła się o potwierdzenie, że „rażąco niska oferta” dotyczyła wyłącznie cen zewnętrznych [czyli cen za usługi świadczone poza lokalem OP], zważywszy, że ceny wewnętrzne [to znaczy ceny za usługi świadczone w lokalu OP były] takie same jak ceny, które zostały zaproponowane i zaakceptowane” w ofertach przedstawionych w ramach wcześniejszych procedur przetargowych i które zostały wybrane przez instytucję zamawiającą. Wreszcie skarżąca potwierdziła, że jej średnie ceny za usługi świadczone w lokalu usługobiorcy w ramach niniejszego postępowania przetargowego były wyższe niż średnie ceny proponowane we wcześniejszym postępowaniu przetargowym, w ramach którego nie zostały odrzucone jako rażąco niskie.
- 10 W dniu 27 lipca 2011 r. OP odrzucił te zarzuty, przekazując jednocześnie skarżącej fragmenty sprawozdania z oceny, z których jeden zawierał powody, dla których jej oferty zostały uznane za rażąco niskie z uwagi na ich cenę. Zgodnie z tym fragmentem wyjaśnienia przekazane przez skarżącą, jako przedstawiciela konsorcjum, w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r. (zwane dalej „wyjaśnieniami przedstawionymi w dniu 29 czerwca 2011 r.) dotyczące świadczenia usług oraz lokalizacji pracowników w Rumunii pozostawały w sprzeczności z jej ofertami i dlatego też nie mogły zostać przyjęte. Inne fragmenty sprawozdania z oceny zawierały informacje co do oceny ofert skarżącej i ofert wybranych oferentów. Ponadto OP uznał, że oferty skarżącej nie mogły być porównane z ofertami przedłożonymi w ramach wcześniejszych postępowań przetargowych i że w każdym wypadku niektóre porównania dokonane przez skarżącą były błędne.

Postępowanie i żądania stron

- 11 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 sierpnia 2011 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 12 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu tego samego dnia skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 104 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem.
- 13 Zważywszy, że Komisja Europejska i OP potwierdziły na wniosek sekretariatu Sądu, że Komisja powinna być uznana za jedyną stronę pozwaną w niniejszej sprawie, Sąd (druga izba) w postanowieniu z dnia 28 września 2011 r. przyjął zmianę oznaczenia strony pozwanej.
- 14 Postanowieniem z dnia 5 października 2011 r. Computer Resources International (Luxembourg) (T-422/11 R, EU:T:2011:566), prezes Sądu oddalił złożony przez skarżącą wniosek o zastosowanie środków tymczasowych z tego względu, że skarżąca nie wykazała, że może ponieść poważną i nieodwracalną szkodę w razie braku zastosowania objętych wnioskiem środków tymczasowych.
- 15 Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do dziewiątej izby, której w rezultacie przekazana została niniejsza sprawa.

- 16 Po zapoznaniu się ze sprawozdaniem sędziego sprawozdawcy Sąd (dziewiąta izba) postanowił o otwarciu procedury ustnej. Jako że jeden z sędziów dziewiątej izby nie mógł uczestniczyć w dalszym postępowaniu, prezes Sądu wyznaczył, na podstawie art. 32 § 3 regulaminu postępowania przed Sądem, innego sędziego w celu uzupełnienia składu izby. Na rozprawie w dniu 25 czerwca 2014 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.
- 17 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 18 Komisja wnosi do Sądu o:
- uznanie skargi za bezzasadną;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

- 19 Na poparcie skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty, z których pierwszy dotyczy naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, drugi naruszenia obowiązujących przepisów proceduralnych, a trzeci nadużycia uprawnień lub błędnej podstawy prawnej.
- 20 Na wstępie należy zauważyć, że OP dysponuje szerokim zakresem uznania w zakresie okoliczności, jakie należy uwzględnić w celu podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia w trybie przetargu, a kontrola Sądu musi być ograniczona do badania zgodności jego postępowania z wymogami proceduralnymi i obowiązkiem uzasadnienia decyzji, materialnej zgodności przyjętych okoliczności faktycznych z rzeczywistością oraz tego, czy nie zachodzi poważny i oczywisty błąd w ocenie lub nadużycie uprawnień (zob. podobnie wyrok z dnia 13 grudnia 2011 r., *Evropaiki Dynamiki/Komisja* (T-377/07, EU:T:2011:731, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia istotnych wymogów proceduralnych

- 21 Skarżąca twierdzi, że na podstawie art. 139 zasad wykonania odrzucenie oferty z uwagi na fakt, że zaproponowana w nich cena jest rażąco niska, powinno być wyraźnie uzasadnione, a uzasadnienie powinno odpowiadać szczególnemu powodowi stanowiącemu podstawę odrzucenia. Tymczasem zaskarżona decyzja nie zawiera żadnego uzasadnienia dotyczącego szczególnych powodów uwzględnionych przez instytucję zamawiającą w celu uznania, że oferty skarżącej były rażąco niskie. W rezultacie zaskarżona decyzja naruszała istotne wymogi formalne, a brak ten nie mógł zostać usunięty poprzez odniesienie się do innych dokumentów.
- 22 Komisja kwestionuje zasadność argumentacji skarżącej.
- 23 Należy uznać, że w tym zarzucie skarżąca podnosi w istocie naruszenie obowiązku uzasadnienia zaskarżonej decyzji.
- 24 Należy przypomnieć, że jeżeli tak jak w niniejszym przypadku instytucje Unii Europejskiej dysponują szerokim zakresem uznania, poszanowanie gwarancji przyznanych przez porządek prawny Unii w postępowaniu administracyjnym nabiera jeszcze większego znaczenia. Wśród tych gwarancji znajduje się w szczególności obowiązek wystarczającego uzasadnienia decyzji przez właściwą instytucję. Tylko na tej podstawie sąd Unii może ustalić, czy okoliczności faktyczne i prawne

warunkujące korzystanie z uprawnień dyskrecyjnych zostały spełnione (zob. podobnie wyrok z dnia 21 listopada 1991 r., Technische Universität München, C-269/90, Rec., EU:C:1991:438, pkt 14; wyrok z dnia 10 września 2008 r., Evropaïki Dynamiki/Komisja, T-465/04, EU:T:2008:324, pkt 54).

- 25 W ramach procedury udzielania zamówień publicznych to 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 „rozporządzeniem finansowym”) i art. 149 zasad wykonania określają treść obowiązku uzasadnienia obciążającego instytucję zamawiającą względem oferenta, który nie został wybrany w ramach danej procedury przetargowej, a nie jak zdaje się twierdzić skarżąca, art. 139 zasad wykonania, który dotyczy procedury, jaką powinna zachować instytucja zamawiająca przed odrzuceniem oferty, którą uznaje za rażąco niską.
- 26 Z art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego i art. 149 zasad wykonania oraz z utrwalonego orzecznictwa wynika, że instytucja zamawiająca czyni zadość spoczywającemu na niej obowiązkowi uzasadnienia, jeśli przede wszystkim niezwłocznie powiadamia każdego niedopuszczonego oferenta o przyczynach odrzucenia jego oferty, a następnie informuje tych oferentów, którzy złożyli dopuszczalną ofertę oraz specjalny wniosek w tym zakresie, o cechach i zaletach wybranej oferty, a także o nazwie oferenta, któremu udzielono zamówienia w terminie 15 dni od otrzymania pisemnego wniosku (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 września 2010 r., Evropaïki Dynamiki/EMCDDA, T-63/06, EU:T:2010:368, pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 12 grudnia 2012 r., Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, pkt 45).
- 27 Ten sposób postępowania jest zgodny z celem obowiązku uzasadnienia ustanowionym w art. 296 akapit drugi TFUE, zgodnie z którym należy wskazać w sposób zrozumiały i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając, po pierwsze, zainteresowanym poznać motywy podjętej decyzji w celu dochodzenia swoich praw, a po drugie, sądom na sprawowanie kontroli (wyroki: Evropaïki Dynamiki/EMCDDA, pkt 26 powyżej, EU:T:2010:368, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo; Evropaïki Dynamiki/EFSA, pkt 26 powyżej, EU:T:2012:671, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 28 Należy również przypomnieć, że wymóg uzasadnienia trzeba oceniać w zależności od okoliczności sprawy, w szczególności treści aktu, charakteru powołanych argumentów i interesu, jaki mogą mieć w uzyskaniu wyjaśnień adresaci lub inne osoby, których akt dotyczy bezpośrednio i indywidualnie (zob. wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r., Komisja/Sytraval i Brink’s France, C-367/95 P, Rec., EU:C:1998:154, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo; Evropaïki Dynamiki/Komisja, pkt 24 powyżej, EU:T:2008:324, pkt 49).
- 29 Dla określenia zatem, czy w niniejszym przypadku OP spełnił wymóg uzasadnienia, należy zbadać zaskarżoną decyzję, obejmującą decyzję o odrzuceniu ofert skarżącej. Należy również zbadać pismo z dnia 27 lipca 2011 r. skierowane do skarżącej, w terminie przewidzianym w art. 149 ust. 3 zasad wykonania, w odpowiedzi na jej wyraźny wniosek z dnia 25 lipca 2011 r. mający na celu uzyskanie dodatkowych informacji w przedmiocie zaskarżonej decyzji.
- 30 W niniejszym przypadku pismem z dnia 22 lipca 2011 r. OP poinformował skarżącą o powodach odrzucenia jej ofert, to znaczy fakcie, że były one rażąco niskie. OP poinformował również skarżącą o jej prawie do uzyskania dodatkowych informacji dotyczących powodów tego odrzucenia.
- 31 Jak zauważono w pkt 10 powyżej, w następstwie wniosku o wyjaśnienia złożonego przez skarżącą OP w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. przekazał jej, że przedstawione przez nią oferty nie mogły być porównane z ofertami złożonymi w ramach wcześniejszych postępowań przetargowych i że w każdym wypadku niektóre dokonane przez nią porównania były błędne. Ponadto przekazał on skarżącej fragment sprawozdania z oceny dotyczący powodów, dla których jej oferty zostały uznane za rażąco niskie z uwagi na ich cenę.

- 32 W tym fragmencie sprawozdania z oceny stwierdzono, że wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie rozwiały wątpliwości dotyczących cen zaproponowanych w ofertach skarżącej.
- 33 Wniosek ten wynikał, po pierwsze, z przekazanych przez skarżącą w imieniu i na rzecz konsorcjum czterech następujących informacji:
- „1. »Nasze konsorcjum zdołało zoptymalizować i zrównoważyć działalność w Luksemburgu i działalność ‘near [shore] /off shore’ w Rumunii«;
 2. »Bliskość pracowników: proponowani pracownicy będą znajdować się w Luksemburgu (poza[lokalami]/w [lokalach usługobiorcy] w celu zapewnienia bliskości, która jest istotna w ramach tego projektu), albo w Rumunii (poza lokalami usługobiorcy)«;
 3. [Konsorcjum] samo obliczyło minimalną dzienną stawkę dla Luksemburga w wysokości 138 EUR;
 4. »Ogólne rzeczywiste koszty: ogólne koszty naszego konsorcjum zostały uwzględnione (zarządzanie, koszty związane z infrastrukturą, koszty przejazdów i utrzymania dla osób będących ‘near shore/off shore’, koszty prowadzenia przedsiębiorstwa, koszty urzędzeń, koszty ogólnej infrastruktury, etc.)«”.
- 34 Po drugie, w tym fragmencie sprawozdania z oceny stwierdzone zostało, że w odniesieniu do pkt 1 i 2 („AD 1 + 2”) (zob. pkt 33 powyżej) działalność „near [shore]/off shore” w Rumunii nie była wymieniona w ofertach skarżącej, a cały proponowany personel znajdował się w Luksemburgu. Dodano, że w części tych ofert dotyczącej kompetencji technicznych proponowanego personelu stwierdzone zostało, że „cały proponowany personel techniczny spełnia warunki dotyczące minimalnego trzyletniego czasu trwania studiów uniwersyteckich i doświadczenia” i „wszyscy członkowie tego personelu pracują również w rozsądnej odległości od [OP]”.
- 35 Co się tyczy pkt 2 i 3 („AD 2 + 3”) (zob. pkt 33 powyżej) stwierdzono, że niektóre z cen proponowanych przez konsorcjum za osobodzień poza lokalem usługobiorcy, a mianowicie „INF-SYS-TRAI – 105 EUR” i „INF-SYS-END-USE-SOP – 105 EUR”, były niższe od minimalnej stawki dziennej w Luksemburgu, obliczonej przez skarżącą w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r.
- 36 Co się tyczy pkt 4 („AD 4”) stwierdzono, że komisja przetargowa „miała wątpliwości, czy posiadający wysokie kwalifikacje ANA-PROG zgodziłby się pracować za taką minimalną płacę” i że wbrew twierdzeniom skarżącej w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r. ogólne koszty nie mogły być uwzględnione w cenie za osobodzień.
- 37 Fragment sprawozdania z oceny obejmował również ogólne uwagi, w których komisja przetargowa wyrażała wątpliwości co do faktu, że wysoko wykwalifikowani pracownicy „PRO-MAN” i „TEC-CONS” byliby gotowi pracować, odpowiednio, za 200 i 210 EUR za osobodzień poza lokalem usługobiorcy.
- 38 Wreszcie fragment sprawozdania z oceny zawierał wnioski, zgodnie z którymi wyjaśnienia przedłożone w dniu 29 czerwca 2011 r. dotyczące miejsca świadczenia usług, a także miejsca przebywania personelu, były sprzeczne z ofertami skarżących i w związku z tym nie mogły być przyjęte.
- 39 Należy stwierdzić, że dzięki zaskarżonej decyzji i pismu OP z dnia 27 lipca 2011 r. skarżąca mogła poznać szczegółowe powody decyzji o odrzuceniu jej ofert. OP uzasadnił bowiem w jasny sposób decyzję o odrzuceniu jej ofert, po pierwsze, wskazując na te aspekty wyjaśnień, które wydawały mu się nowe w stosunku do tych ofert, oraz sprzeczności, jakie występowały jego zdaniem między rzeczonymi ofertami i wyjaśnieniami przedstawionymi w dniu 29 czerwca 2011 r., oraz po drugie, powołując się na podnoszony rażąco niski poziom zaproponowanej w tych ofertach ceny.

- 40 OP uznał zatem, że oferty skarżącej bazowały na pracownikach znajdujących się w Luksemburgu i pracujących w rozsądnej odległości od OP, a nie na pracownikach znajdujących się w Rumunii czy usługach świadczonych w tym państwie członkowskim. Wywnioskował on z tego, że rzucone oferty były rażąco niskie, gdyż po pierwsze, w odniesieniu do niektórych stanowisk wskazane stawki były niższe od minimalnej dziennej stawki w Luksemburgu, obliczonej przez skarżącą w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r., a po drugie, w odniesieniu do innych stanowisk nie było realne z gospodarczego punktu widzenia uznanie, że proponowani pracownicy zgodziliby się pracować w Luksemburgu za oferowaną stawkę.
- 41 W świetle powyższego należy uznać, że OP w swych pismach oraz we fragmencie sprawozdania z oceny dołączonym do pisma z dnia 27 lipca 2011 r. w wystarczający sposób uzasadnił odrzucenie ofert skarżącej. Należy stwierdzić, że spełnił on wymogi określone w art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego i art. 149 zasad wykonania.
- 42 Po pierwsze, wniosku tego nie podważa argumentacja skarżącej, zgodnie z którą fakt, że mogła być poinformowana o cechach i zaletach wybranych ofert, był pozbawiony znaczenia, gdyż odrzucenie jej ofert nie było oparte na ich porównaniu z wybranymi ofertami.
- 43 Należy stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji OP rzeczywiście wskazał przysługującą skarżącej możliwość uzyskania informacji o cechach i zaletach wybranych ofert. Jeżeli skarżąca nie była zainteresowana uzyskaniem tych informacji, nie była oczywiście zobowiązana do złożenia wniosku o ich przekazanie. Niemniej jednak zgodnie z art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego i art. 149 ust. 3 zasad wykonania OP był zobowiązany wskazać jej taką możliwość.
- 44 Po drugie, wystarczającego charakteru uzasadnienia odrzucenia ofert skarżącej nie podważa argument skarżącej, zgodnie z którym zaskarżona decyzja naruszyła istotny wymóg przewidziany w art. 147 ust. 3 zasad wykonania. Zdaniem skarżącej, o ile decyzja, do której ten przepis odnosi się powinna wskazywać wyłącznie powody niezgodności oferty z kryteriami selekcji lub fakt, że oferta nie jest najlepszą ofertą, uwzględniając kryteria udzielenia zamówienia, o tyle jest przewidziany szczególnie przepis na wypadek odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niski poziom zaproponowanej w niej ceny. W rezultacie w niniejszym przypadku zaskarżona decyzja narusza ten istotny wymóg.
- 45 Zarzut ten należy oddalić jako bezpodstawny, bez konieczności rozstrzygnięcia o jego dopuszczalności, którą kwestionuje Komisja. Artykuł 147 zasad wykonania dotyczy bowiem, jak wskazuje jego tytuł, wyników oceny. Ustępy 1 i 2 tego artykułu dotyczą sprawozdania z oceny, podczas gdy ust. 3 rzuconego artykułu dotyczy decyzji podjętej przez instytucję zamawiającą. O ile art. 147 ust. 3 zasad wykonania określa informacje, jakie mają być zawarte w tej decyzji, o tyle przepis ten nie przewiduje, że informacje te powinny być podane w piśmie informującym odrzuconych oferentów o treści tejże decyzji. Wymiana informacji pomiędzy instytucją zamawiającą a oferentami, w szczególności tymi, którzy zostali odrzuceni, oraz treść tych informacji są bowiem uregulowane w art. 149 zasad wykonania. W rezultacie art. 147 zasad wykonania jest pozbawiony znaczenia do celów określenia treści obowiązku uzasadnienia obciążającego instytucję zamawiającą względem odrzuconego oferenta w zakresie pisma informującego go o treści decyzji instytucji zamawiającej.
- 46 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, omawiany zarzut należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia obowiązujących przepisów proceduralnych

- 47 W zarzucie tym skarżąca powołuje się w istocie na naruszenie przepisów proceduralnych przewidzianych w art. 139 ust. 1 zasad wykonania, a bardziej ogólnie, na naruszenie tego artykułu, kwestionując zasadność odrzucenia jej ofert z uwagi na rażąco niski poziom zaproponowanej w nich ceny.

- 48 Komisja nie zgadza się z argumentacją skarżącą.
- 49 Zgodnie z art. 139 zasad wykonania, jeżeli w przypadku konkretnego zamówienia oferty wydają się rażąco niskie, instytucja zamawiająca zobowiązana jest przed odrzuceniem tych ofert wyłącznie na tej podstawie zwrócić się na piśmie o podanie szczegółów dotyczących tych elementów ofert, które uważa za istotne, oraz zweryfikować te elementy po należyтым wysłuchaniu stron i uwzględnieniu otrzymanych wyjaśnień.
- 50 Po pierwsze, na wypadek gdyby Sąd miałby uznać, że uzasadnienie odrzucenia jej ofert może być zawarte w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r., skarżąca zauważa, że uzasadnienie tego odrzucenia przedstawione przez OP w tym piśmie obejmowało rażąco niski poziom zaproponowanych cen. Tymczasem uzasadnienie, które zostało dodane poprzez odwołanie się do sprawozdania z oceny komisji przetargowej, nie miało związku z podanym powodem i było pozbawione znaczenia. W tym względzie skarżąca cytuje wniosek z tego sprawozdania, zgodnie z którym „informacja podana przez konsorcjum w udzielonej przez nie odpowiedzi, dotycząca miejsca świadczenia usług oraz miejsca, w którym znajdują się pracownicy, jest sprzeczna z [ofertami], a zatem nie może być uznana”.
- 51 Należy stwierdzić, że w tym pierwszym zastrzeżeniu skarżąca twierdzi w istocie, że uzasadnienie odrzucenia jej ofert zawarte w sprawozdaniu z oceny jest pozbawione związku z powodem uzasadnienia wskazanym w zaskarżonej decyzji.
- 52 Zastrzeżenie to należy oddalić.
- 53 Należy bowiem uznać, że w zakresie, w jakim skarżąca miałaby twierdzić, iż jej oferty zostały odrzucone z innego powodu niż rażąco niski poziom zaproponowanej w nich ceny, badanie tego zarzutu objęte jest zarzutem opartym na błędnej podstawie prawnej zaskarżonej decyzji.
- 54 Ponadto należy przypomnieć, że zostało już stwierdzone w ramach badania zarzutu pierwszego, iż OP przedstawił wystarczająco szczegółowe uzasadnienie powodu odrzucenia ofert skarżącej. Wskazał on bowiem szczegółowe powody, dla których wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie rozwiały wątpliwości dotyczących cen proponowanych w tychże ofertach, jak też powody, dla których uznano, że oferty te były rażąco niskie z uwagi na te ceny (zob. pkt 39–46 powyżej).
- 55 Wreszcie wniosek wskazany we fragmencie sprawozdania z oceny i cytowany przez skarżącą należy analizować w jego kontekście (zob. pkt 32–38 powyżej). Na początku tego fragmentu znajduje się twierdzenie, zgodnie z którym po dokonaniu analizy odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r. komisja przetargowa doszła do wniosku, że oferty skarżącej powinny być odrzucone z uwagi na ich rażąco niską cenę. Następnie zawarta jest w nim analiza wyjaśnień przedstawionych w dniu 29 czerwca 2011 r. dotycząca cen uznanych przez instytucję zamawiającą za rażąco niskie, która to analiza podkreśla niespójności między rzeczonymi wyjaśnieniami a ofertami skarżącej, wyrażając wątpliwości co do wiarygodności z gospodarczego punktu cen zaproponowanych w odniesieniu do niektórych stanowisk oraz kwestionując uwzględnienie niektórych kosztów w tychże cenach. Fragment ten kończy się cytowanym przez skarżącą wnioskiem, który streszcza powody, dla których wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie mogły być uwzględnione z uwagi na ich niespójność z treścią ofert skarżącej. W rezultacie, wbrew twierdzeniom skarżącej, wniosek ten nie był pozbawiony znaczenia w świetle powodu odrzucenia jej ofert, jakim jest w niniejszym przypadku ich rażąco niska cena, a uzasadnienie dodane przez OP poprzez odwołanie się do sprawozdania z oceny nie była pozbawione związku ze wskazanym motywem.
- 56 Po drugie, brak uwzględnienia przez komisję przetargową uzasadnienia podanego przez skarżącą w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r. stanowiłoby naruszenie art. 139 zasad wykonania i orzecznictwa. Skarżąca twierdzi, że z uwagi na nieuwzględnienie jej wyjaśnień nie doszło do

odpowiedniej wymiany stanowisk, lecz raczej monologu ze strony OP. O ile skarżąca przyznaje, że instytucja zamawiająca nie jest zobowiązana do prowadzenia niekończącego się dialogu z oferentem, to powinna ona jej zdaniem pozostawić jej możliwość uzasadnienia swojej oferty.

- 57 Należy na wstępie przypomnieć, że zgodnie z art. 139 ust. 1 zasad wykonania instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwić oferentowi wyjaśnienie, jak również uzasadnienie cech tej oferty, przed jej odrzuceniem, jeżeli uznaje, że oferta ta jest rażąco niska. Obowiązek zbadania rzetelności oferty wynika także z istnienia uprzednich wątpliwości co do wiarygodności tej oferty, ze świadomością ponadto, że głównym celem tego artykułu jest ochrona oferentów przed wykluczeniem ich z postępowania bez umożliwienia im uzasadnienia treści oferty, która wydaje się rażąco niska (wyrok z dnia 11 maja 2010 r., PC-Ware Information Technologies/Komisja, T-121/08, Zb.Orz., EU:T:2010:183, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 58 Wynika stąd, że w niniejszym przypadku, w zakresie, w jakim OP miał wątpliwości co do wiarygodności ofert skarżącej, był on zobowiązany umożliwić jej uzasadnienie treści jej ofert, które wydawały mu się rażąco niskie.
- 59 W niniejszym przypadku OP spełnił ten obowiązek.
- 60 W replice argument skarżącej w tym zakresie jest bez wątpienia niejednoznaczny, gdyż przyznając, iż została jej stworzona możliwość uzasadnienia zawartości jej ofert, jednocześnie daje ona do zrozumienia coś przeciwnego. W odpowiedzi na pytanie Sądu zadane w toku rozprawy skarżąca stwierdziła, że przekazane jej zostało wyłącznie pismo z wnioskiem o wyjaśnienia, co było niewystarczające do uznania, że procedura przewidziana w art. 139 zasad wykonania została zachowana.
- 61 Jednakże należy stwierdzić, że zgodnie z art. 139 ust. 1 zasad wykonania OP stworzył skarżącej możliwość wyjaśnienia treści jej ofert. W piśmie z dnia 27 czerwca 2011 r. OP zwrócił się bowiem do skarżącej, jako przedstawiciela konsorcjum, z wnioskiem o przekazanie informacji, w którym poprosił ją o wyjaśnienie zasad obliczenia ceny za osobodzień w jej ofertach (zob. pkt 6, powyżej). Skarżąca zastosowała się do tego wniosku w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r.
- 62 Ponadto w zakresie, w jakim skarżąca twierdzi, że OP skierował do niej zaskarżoną decyzję, nie umożliwiając jej przedstawienia bardziej szczegółowych i pełnych wyjaśnień w celu rozwiania jego wątpliwości, wystarczy stwierdzić, że w replice skarżąca przyznaje, iż OP nie był zobowiązany do prowadzenia niekończącego się dialogu z konsorcjum.
- 63 Wreszcie w zakresie, w jakim skarżąca podnosi brak uwzględnienia wyjaśnień przedstawionych w dniu 29 czerwca 2011 r. z fragmentu sprawozdania z oceny przekazanego skarżącej wynika, że OP uwzględnił je, gdyż dokonał ich analizy i porównania z ofertami skarżącej przed ich odrzuceniem (zob. pkt 31–38 powyżej).
- 64 W rezultacie skarżąca nie wykazała naruszenia przepisów proceduralnych przewidzianych w art. 139 zasad wykonania.
- 65 Po trzecie, skarżąca uznaje za bezzasadne uzasadnienie przedstawione przez OP w odniesieniu do nieuwzględnienia wyjaśnień przedstawionych w dniu 29 czerwca 2011 r. i twierdzi, że OP w niektórych przypadkach niewłaściwie zrozumiał te wyjaśnienia.
- 66 W tym względzie skarżąca potwierdziła na rozprawie w odpowiedzi na pytanie Sądu, że w tym zarzucie powołała ona się na błędną ocenę wyjaśnień przedstawionych w dniu 29 czerwca 2011 r. dokonaną przez instytucję zamawiającą i błędne odrzucenie jej ofert z uwagi na podnoszony rażąco niski poziom zaproponowanej w nich ceny w rozumieniu art. 139 zasad wykonania.

- 67 Po pierwsze, należy uznać, że skarżąca nie może twierdzić, iż OP popełnił błąd, ograniczając się do uznania, iż ceny proponowane w ofertach przedłożonych w ramach wcześniejszych postępowań przetargowych były bez znaczenia bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, wyłącznie z tego powodu, że postępowania przetargowe są niezależne jedne od drugich.
- 68 OP stwierdził bez wątplenia, że oceny były niezależne w odniesieniu do każdego przetargu i że w rezultacie niektóre porównania dokonane przez skarżącą z innym zamówieniem były pozbawione znaczenia. Dodał on jednak, że wskazane porównania były również błędne, i podał tego powody. Po pierwsze, zdaniem OP ceny za usługi świadczone w lokalu usługobiorcy nie były identyczne w ofertach skarżącej i w ofertach przedstawionych cztery lata wcześniej. Po drugie, wbrew twierdzeniom skarżącej w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r., jej oferty nie zawierały cen niższych od cen podanych we wcześniejszych ofertach cytowanych przez skarżącą wyłącznie w odniesieniu do stanowisk poza lokalem usługobiorcy.
- 69 Ponadto OP słusznie stwierdził, że porównanie cen proponowanych w ofertach skarżącej z cenami zaproponowanymi w ramach innych procedur było pozbawione znaczenia. Wbrew bowiem twierdzeniu skarżącej, zgodnie z którym żaden precedens nie jest pozbawiony znaczenia jeśli chodzi o „to samo zamówienie”, treść oferty powinna być oceniana w świetle przetargu w ramach którego została złożona.
- 70 Po drugie, skarżąca twierdzi, że komisja przetargowa błędnie oparła swe twierdzenie, że przekazana informacja nie rozwiewała wątpliwości co do proponowanych cen, na założeniu, że cały proponowany przez konsorcjum personel powinien znajdować się w Luksemburgu. Pomijając bowiem fakt, że nie istnieje obowiązek ani zobowiązanie, aby pracownicy znajdowali się w Luksemburgu, komisja przetargowa założyła, że pracownicy proponowani przez konsorcjum znajdowali się w tym państwie. Komisja przetargowa kontynuowała postępowanie, odrzucając przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r., wyjaśnienia, że niektóre osoby zatrudniane przez nią w Luksemburgu mogłyby być ewentualnie wysłane do Rumunii, w razie potrzeby w niepełnym wymiarze czasu pracy. Pracownicy znajdujący się w pobliżu miejsca wykonania zamówienia zostali zaproponowani w ofertach skarżącej wyłącznie dla potrzeb bezpośredniego wykonania projektu.
- 71 Z tego powodu twierdzenie komisji przetargowej oznaczone jako „AD 2 + 3” (zob. pkt 36 powyżej), zgodnie z którym „niektóre z cen proponowanych przez [konsorcjum] za osobodzień poza lokalem usługobiorcy – INF-SYS-TRAI – 105 EUR i INF-SYS-END-USE-SOP – 105 EUR, [były] niższe od minimalnej stawki dziennej w Luksemburgu obliczonej przez [skarżącą] w odpowiedzi [z dnia 29 czerwca 2011 r.]” oraz twierdzenie oznaczone jako „AD 4” (zob. pkt 36 powyżej) nie mogą mieć znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż nawet jeśli płace były stosunkowo niskie w skali Luksemburga, należało zestawić je z wyraźnie niższymi płacami rumuńskimi.
- 72 Należy zauważyć, komisja przetargowa uznała, że ceny proponowane w ofertach skarżącej jako wynagrodzenie personelu było zbyt niskie w odniesieniu do osób pracujących w Luksemburgu. Po pierwsze, zauważyła ona, że dla niektórych proponowanych stanowisk ceny były niższe niż minimalna płaca w Luksemburgu obliczona przez skarżącą w odpowiedzi z dnia 29 czerwca 2011 r. Po drugie, wyraziła ona wątpliwości co do faktu, że w przypadku innych proponowanych stanowisk wysoko wykwalifikowani pracownicy byłiby skłonni pracować za wskazaną cenę.
- 73 W tym względzie należy stwierdzić, że skarżąca nie kwestionuje, iż ceny wskazane w jej ofertach mogły być uznane w dwóch przypadkach za zbyt niskie w odniesieniu do pracowników pracujących w Luksemburgu.

- 74 Natomiast skarżąca kwestionuje ocenę komisji przetargowej, zgodnie z którą jej oferty zostałyby zmienione, gdyby wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. zostały uwzględnione. Zdaniem skarżącej instytucja zamawiająca uznała niesłusznie, że konieczne było przedstawienie w ofertach ogółu pracowników, którzy mogli być wykorzystani przy wykonywaniu zamówienia, i że wyjaśnienia przedstawione przez skarżącą stanowiły zmianę jej ofert.
- 75 Zdaniem skarżącej obowiązek przedstawienia w ofertach ogółu pracowników, którzy mogli być wykorzystani przy wykonywaniu zamówienia, nie był w każdym razie tak jasny jak wydawałoby się Komisji.
- 76 Po pierwsze, skarżąca zauważa, że w pkt 4.3.3.4 („Wykonanie projektu”), „specyfikacja zamówienia [przewidywała], że wyłącznie personel zaproponowany przez zwycięzcę przetargu w ramach jego oferty będzie dopuszczony do wykonywania powierzonych zadań”. Jednakże punkt ten dotyczył wykonania szczególnego projektu z tytułu umowy ramowej, w szczególności zleceń lub zamówień przekazanych w zależności od względów czasowych i dostępnych środków. Istniała zatem wątpliwość co do kwestii, czy ten punkt specyfikacji zamówienia dotyczył oferty oferenta w związku z umową ramową, czy oferty wykonawcy w odniesieniu do szczególnego projektu.
- 77 Ponadto skarżąca podnosi, że w świetle klauzuli 1.4.2 umowy ramowej, zgodnie z którą wykonawca powinien przedstawić propozycję na wniosek instytucji zamawiającej w odniesieniu do szczególnego zlecenia lub zamówienia, przy czym rzeczona propozycja powinna w szczególności obejmować curriculum vitae osób proponowanych do jego wykonania i oświadczenie co do ich dyspozycyjności, jedyną możliwą wykładnią pkt 4.3.3.4 specyfikacji zamówienia była taka, że odnosił się on do tego szczególnego zlecenia lub tego szczególnego zamówienia. W rezultacie instytucja zamawiająca dokonała błędnej wykładni tego przepisu i nie powinna była uznać, że wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie mogły zostać uznane.
- 78 Po drugie, skarżąca podnosi, że w każdym wypadku, nawet gdyby Sąd miał uznać, że ten obowiązek dotyczył umów ramowej, to nie mógł on zostać uznany za ogólny obowiązek. Punkt 3 („Personel i zastępstwa”) w ramach pkt 4.3.3.4 specyfikacji zamówienia dotyczył wyłącznie projektów uwzględniających względy czasowe i dostępne środki, a nie projektów ryczałtowych.
- 79 W rezultacie wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. dotyczące miejsca świadczenia usług poza lokalem usługobiorcy nie były sprzeczne z obowiązkiem zapewnienia wyłącznie pracowników przedstawionych w ofertach skarżącej, gdyż taki obowiązek, zakładając nawet, że istnieje, istniałby wyłącznie w odniesieniu do projektów przewidzianych w zależności od względów czasowych i dostępnych środków, które zdaniem administracji stanowiły jedynie niewielką część projektów i nie były z tego względu rozstrzygające przy ustalaniu ogólnej ceny. Skarżąca twierdzi zatem, że mogła świadczyć proponowane usługi po cenach przedstawionych w jej ofertach, równoważąc najwyższe ceny za projekty tego rodzaju poprzez wykorzystanie pracowników przedstawionych w ofertach z niższymi cenami za projekty ryczałtowe, przy czym te ostatnie ceny wynikały z korzystnych warunków w Rumunii. W rezultacie wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie spowodowały zmiany jej ofert.
- 80 Należy zauważyć, że komisja przetargowa nie odwołała się do curriculum vitae osób zaproponowanych w ofertach skarżącej, lecz wskazała na brak jakiegokolwiek wzmianki o działalności konsorcjum w Rumunii w tych ofertach.
- 81 Ponadto podkreśliła ona, że cały personel proponowany w ofertach skarżącej znajdował się w Luksemburgu i że skarżąca w imieniu i na rzecz konsorcjum stwierdziła, że wszystkie proponowane osoby pracują w rozsądnej odległości od OP. Skarżąca nie kwestionuje prawdziwości tych twierdzeń i przyznaje, że jej oferty nie wymieniały świadczenia usług w Rumunii.

- 82 Wbrew zatem twierdzeniom skarżącej wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. stanowiły zmianę w jej ofertach i nie mogły być uznane.
- 83 Bez konieczności rozstrzygnięcia kwestii, czy, jak twierdzi skarżąca, oferent miał prawo zmienić, przy zawieraniu umowy ramowej, curriculum vitae proponowanych osób, wystarczy stwierdzić, że oferty skarżącej wskazywały, że wszystkie proponowane osoby pracują w rozsądnej odległości od OP, którego siedziba znajduje się w Luksemburgu. Tymczasem ani ogłoszenie o zamówieniu, ani specyfikacja warunków zamówienia nie nakazywały skarżącej sformułowania w jej ofertach takiej propozycji co do lokalizacji personelu konsorcjum. Należy zatem uznać tę propozycję za stanowiącą część ofert skarżącej.
- 84 Należy podkreślić, że zgodnie z pkt 1.10 specyfikacji zamówienia („Okres ważności oferty”) oferta powinna pozostawać ważna przez dziewięć miesięcy po upływie terminu na przedstawienie oferty i w tym okresie oferenci są zobowiązani do dotrzymania wszystkich warunków ich ofert. Ponadto należy zauważyć, podobnie jak Komisja, że zgodnie z pkt 1.9 specyfikacji zamówienia („Ogólne warunki przedłożenia oferty”) „przedłożenie oferty wiąże oferenta w czasie wykonywania zamówienia, jeśli zostanie on wybrany na wykonawcę”. Wreszcie należy zauważyć, że zgodnie z pkt 2.7.2 in fine specyfikacji zamówienia („Ocena kryteriów technicznych udzielenia zamówienia”) „jeżeli oferta oferenta wykracza poza minimalne wymogi opisane w specyfikacji warunków technicznych, jest on związany tą ofertą w czasie wykonywania umowy, jeżeli zostanie wybrany na wykonawcę zamówienia”.
- 85 W rezultacie skarżąca nie mogła bez zmiany treści ofert zmienić zawartej w nich propozycji dotyczącej miejsca przebywania pracowników konsorcjum.
- 86 Tymczasem należy uznać, że osoby pracujące w Rumunii nie mogą być uznane za osoby znajdujące się w rozsądnej odległości i w pobliżu Luksemburga.
- 87 W rezultacie OP uznał prawidłowo, że wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r., zgodnie z którymi proponowani pracownicy nie znajdują się koniecznie w rozsądnej odległości od OP, lecz znajdują się również w Rumunii, stanowiły zmianę ofert skarżącej. Wywnioskował on z tego słusznie, że wyjaśnienia te nie mogą zastać przyjęte, gdyż skarżąca nie kwestionowała faktu, że zmiana w jej ofertach nie mogła być dopuszczona na tym etapie przez instytucję zamawiającą zgodnie z art. 99 rozporządzenia finansowego i art. 148 zasad wykonania, które zakazują zmian w pierwotnej treści oferty (zob. podobnie wyrok z dnia 25 października 2012 r. Astrim i Elyo Italia/Komisja, T-216/09, EU:T:2012:574, pkt 95).
- 88 Wreszcie należy zauważyć, że ceny wymienione w ofertach skarżącej z tytułu wynagrodzenia personelu powinny odpowiadać propozycji dotyczącej miejsca przebywania tego personelu znajdującej się również w rzeczonych ofertach. Jednakże jedynym wyjaśnieniem skarżącej dla tych cen był fakt, że o ile niektórzy pracownicy pracowaliby w Luksemburgu, inni pracowaliby w Rumunii. Ponadto należy przypomnieć, że skarżąca nie kwestionuje, że ceny wskazane w jej ofertach mogły być uznane za rażąco niskie w odniesieniu do pracowników pracujących w Luksemburgu.
- 89 W rezultacie wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie mogły pozwolić na rozwianie wątpliwości OP co do cen zaproponowanych w ofertach skarżącej, które uznawał on za rażąco niskie.
- 90 Wynika stąd, że argument skarżącej, w którym kwestionuje ona zasadność odrzucenia jej ofert z uwagi na rażąco niski poziom zaproponowanej w nich ceny, powinien zostać oddalony.
- 91 Wniosku tego nie podważa argument skarżącej, w którym twierdzi ona, że ponieważ wyjaśnienia nie dotyczyły jej ofert, nie mogły one prowadzić do ich zmiany. Zdaniem skarżącej instytucja zamawiająca popełniła błąd, dodając kryterium selekcji do kryteriów udzielenia zamówienia, a dokument odpowiadający temu kryterium nie może być uznany za stanowiący część ofert.

- 92 W tym względzie skarżąca cytuje art. 138 ust. 2, art. 137 ust. 1 oraz art. 137 ust. 2 lit. a) zasad wykonania. Ponadto powołuje się ona na orzecznictwo, zgodnie z którym wykluczone są jako kryteria udzielenia zamówienia takie kryteria, które nie mają na celu wyłonienia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, lecz są związane głównie z oceną możliwości wykonania przez oferentów danego zamówienia (wyrok z dnia 24 stycznia 2008 r., Lianakis i in., C-532/06, Zb.Orz., EU:C:2008:40, pkt 29, 30).
- 93 Należy zauważyć, że w argumencie tym skarżąca uważa w istocie, że komisja przetargowa dodała w ramach oceny ofert kryterium związane z wartością techniczną zespołów pracowników, które stanowiłoby kryterium selekcji, co powodowałoby, iż dokument odpowiadający na to kryterium nie może być uznany za część ofert i nie mógł wprowadzić zmian do tych ofert.
- 94 Należy uznać, że zarzut ten został po raz pierwszy podniesiony na etapie repliki i nie wynika on z okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych w toku postępowania ani nie stanowi rozwinięcia zarzutu zgłoszonego w skardze. W rezultacie należy go odrzucić jako niedopuszczalny na podstawie art. 48 § 2 regulaminu postępowania.
- 95 Z uwagi na całość powyższych rozważań omawiany zarzut należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu opartego na nadużyciu władzy lub błędnej podstawie prawnej

- 96 Skarżąca twierdzi przede wszystkim, że decyzja o odrzuceniu jej ofert nie mogła być oparta na art. 139 zasad wykonania, a zatem została przyjęta na błędnej podstawie prawnej. Ponadto jej zdaniem odrzucając jej oferty, OP wypaczył przepisy proceduralne przewidziane w tymże artykule.
- 97 Komisja kwestionuje zasadność argumentacji skarżącej.
- 98 Po pierwsze, skarżąca podnosi, że art. 139 zasad wykonania przewiduje wyłącznie przypadek odrzucenia oferty rażąco niskiej i w rezultacie nie może być stosowany w celu wykluczenia oferenta z uwagi na to, że nie opisał on w pełni zasad działania konsorcjum w odniesieniu do personelu.
- 99 Tymczasem zdaniem skarżącej oferty te zostały odrzucone wyłącznie z tego powodu, że nie były wystarczająco wyczerpujące i szczegółowe, gdyż nie odnosiły się do części spółki zatrudniającej pracowników w Rumunii. W analizie odpowiedzi skarżącej z dnia 29 czerwca 2011 r. komisja przetargowa stwierdziła, że „wskazana działalność »prowadzona w Rumunii« nie [była] wymieniona [w ofertach skarżącej]”. Ten brak w ofertach skarżącej pozostawił komisji przetargowej wystarczający margines swobody w ocenie, czy ceny proponowane w rzeczonych ofertach były rażąco niskie. Zdaniem skarżącej jedynym możliwym powodem odrzucenia ofert było ewentualnie odrzucenie z uwagi na kryteria udzielenia zamówienia.
- 100 W swej replice skarżąca zauważa, że kryteria udzielenia zamówienia obejmowały wartość techniczną oraz cenę i że w odniesieniu do tej ostatniej jej oferty były wyraźnie lepsze niż pozostałe oferty. Jednakże ponieważ sprawozdanie z oceny nie obejmowało zestawienia cen, nie mogła ona dowiedzieć się, czy jej oferty odznaczały się korzystniejszym stosunkiem jakości do ceny. Jej zdaniem zatem jednym zgodnym z prawem sposobem odrzucenia jej ofert było zastosowanie kryteriów wymienionych w ogłoszeniu o zamówieniu, z uwzględnieniem oceny ogólnego charakteru odpowiedzi konsorcjum, ze względu na który, jak przyznaje, jej oferty mogły zostać zaklasyfikowane niżej niż oferty innych oferentów, biorąc pod uwagę brak jasności w odniesieniu do zasad funkcjonowania konsorcjum w zakresie personelu. W każdym razie kryteria udzielenia zamówienia dotyczące personelu nie mogły zostać uznane za kryteria udzielenia zamówienia, co prowadziło do zakwestionowania legalności ewentualnego odrzucenia oferty konsorcjum.

- 101 Ponadto zdaniem skarżącej w świetle wyjaśnień przedstawionych w dniu 29 czerwca 2011 r. w szczególności w odniesieniu do warunków gospodarczych świadczenia usług jej oferty nie mogły zostać uznane za rażąco niskie.
- 102 Należy stwierdzić przede wszystkim, że wbrew twierdzeniom skarżącej komisja przetargowa nie zbadała kryterium udzielenia zamówienia dotyczącego personelu, gdy porównała informacje dotyczące miejsca przebywania pracowników proponowanych przez konsorcjum i wskazane ceny. Ograniczyła się ona na tym etapie postępowania do zbadania zgodności cen wskazanych w ofertach skarżącej w odniesieniu do wynagrodzenia personelu z wyjaśnieniami skarżącej, zgodnie z którymi ceny te były związane z lokalizacją personelu i propozycjami dotyczącymi tej lokalizacji w tychże ofertach.
- 103 Ponadto skarżąca twierdzi błędnie, że jej oferty pomijały w istocie niektóre informacje, gdyż konsorcjum nie opisało w pełni zasad jego działania w zakresie personelu.
- 104 Należy bowiem uznać, że nic nie mogło wskazywać lub pozwalać na uznanie przez instytucję zamawiającą, że w ofertach skarżącej brakowało informacji. Natomiast instytucja ta słusznie uznała, w ramach pytań zadanych skarżącej jako przedstawicielowi konsorcjum dotyczących ceny jej ofert, że zmieniła ona informacje dotyczące miejsce przebywania pracowników, gdyż informacja ta była zawarta w jej ofertach, mimo iż skarżąca nie była zobowiązana zgodnie z treścią przetargu lub zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia jej podawać (zob. pkt 83 powyżej). W rezultacie wyjaśnienia przedstawione w dniu 29 czerwca 2011 r. nie uzupełniły ofert skarżącej, lecz je zmieniły (zob. pkt 82–87 powyżej).
- 105 Ponieważ komisja przetargowa nie mogła uwzględnić informacji przekazanych przez skarżącą w imieniu konsorcjum bez zaakceptowania zmian w ofertach skarżącej, informacje te nie pozwoliły na rozstrzygnięcie wątpliwości instytucji zamawiającej co do cen wskazanych za osobodzień. Ponieważ te wątpliwości nie zostały rozwiązane, oferty zostały odrzucone z uwagi na rażąco niski poziom zaproponowanej w nich ceny. W tym względzie należy przypomnieć, że skarżąca nie wykazała, że OP popełnił błąd, odrzucając oferty z tego względu (zob. pkt 90, 95 powyżej).
- 106 Wynika stąd, że należy oddalić jako bezzasadny argument skarżącej, zgodnie z którym nie mogła ona dowiedzieć się, czy jej oferty odznaczały się korzystniejszym stosunkiem jakości do ceny i zgodnie z którym jednym zgodnym z prawem sposobem odrzucenia jej ofert byłoby ewentualnie zastosowanie kryteriów wymienionych w ogłoszeniu o zamówieniu, z uwzględnieniem oceny ogólnego charakteru odpowiedzi konsorcjum.
- 107 W rezultacie ponieważ oferty skarżącej nie zostały odrzucone z innego powodu niż powód dotyczący rażąco niskiego poziomu zaproponowanej w nich ceny, zaskarżona decyzja nie była oparta na błędnej podstawie prawnej i zarzut skarżącej musi być oddalony.
- 108 Po drugie, skarżąca podnosi, że badanie rażąco niskiej ceny nie może być wykorzystywane w celu wykluczenia oferenta z uwagi na nietrafność jego oferty. W rezultacie OP naruszył w niniejszym przypadku przepisy proceduralne przewidziane w art. 139 zasad wykonania w celu odrzucenia ofert skarżącej po tym, jak wykazała ona, że jej oferty nie były rażąco niskie.
- 109 Powyższej argumentacji nie można przyjąć.
- 110 Należy przypomnieć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie nadużycia władzy odnosi się do sytuacji, w której organ administracyjny użył swoich uprawnień w celu odmiennym niż ten, w którym uprawnienia te zostały mu przyznane. Decyzja jest wadliwa z powodu nadużycia władzy tylko wtedy, gdy obiektywne, właściwe dla danej sprawy i zgodne przesłanki pozwalają stwierdzić, że została ona przyjęta w takim odmiennym celu (wyroki: z dnia 13 listopada 1990 r., Fedesa i in., C-331/88, Rec., EU:C:1990:391, pkt 24; z dnia 10 maja 2005 r. Włochy/Komisja, C-400/99, Zb.Orz., EU:C:2005:275, pkt 38). W przypadku gdy decyzja ma służyć realizacji wielu celów, nawet jeśli obok uzasadnionych

motywów decyzji występuje nieuzasadniony motyw, to decyzja nie stanowi z tego względu nadużycia władzy, o ile nie zrezygnowano w niej z osiągnięcia celu głównego (wyroki: z dnia 21 grudnia 1954 r., Włochy/Wysoka Władza, 2/54, Rec., EU:C:1954:8, s. 73, 103; z dnia 21 września 2005 r., EDP/Komisja, T-87/05, Zb.Orz., EU:T:2005:333, pkt 87; Evropaïki Dynamiki/Komisja, pkt 20 powyżej, EU:T:2011:731, pkt 109).

- 111 W niniejszym przypadku wystarczy zauważyć, że skarżąca nie przedstawiła żadnej istotnej informacji potwierdzającej jej twierdzenie, że OP naruszył przepisy proceduralne z art. 139 zasad wykonania w celu odrzucenia ofert skarżące.
- 112 Jeżeli skarżąca zamierzała w tym zarzucie powołać się na nadużycie władzy z uwagi na zastosowanie błędnej podstawy prawnej w celu odrzucenia jej ofert, wystarczy przypomnieć, iż nie udało jej się wykazać takiego błędu ze strony instytucji zamawiającej (zob. pkt 107 powyżej).
- 113 Wreszcie należy stwierdzić, że skarżąca nie przedstawiła żadnego twierdzenia mogącego wykazać, że OP wykorzystał w niniejszym przypadku swe uprawnienia do innych celów niż wskazanie ofert, które powinny być przyjęte.
- 114 Wobec powyższego należy oddalić niniejszy zarzut i w konsekwencji oddalić również skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

- 115 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 116 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniami Komisji należy obciążyć ją kosztami postępowania, w tym kosztami związanymi z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.

Z powyższych względów

SĄD (dziewiąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Computer Resources International (Luxembourg) SA zostaje obciążona kosztami postępowania, w tym kosztami związanymi z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.**

Czúč

Pelikánová

Popescu

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 5 listopada 2014 r.

Podpisy