



Zbiór Orzeczeń

Sprawa T-403/12

**Intrasoft International SA
przeciwko
Komisji Europejskiej**

Zamówienia publiczne na usługi — Postępowanie przetargowe — Pomoc techniczna na rzecz serbskich organów celnych w celu wsparcia procesu modernizacji systemu celnego — Konflikt interesów — Odrzucenie oferty oferenta przez delegaturę Unii w Republice Serbii — Dorozumiane oddalenie zażalenia wniesionego w związku z odrzuceniem oferty

Streszczenie – wyrok Sądu (druga izba) z dnia 13 października 2015 r.

- Skarga o stwierdzenie nieważności — Akty podlegające zaskarżeniu — Pojęcie — Akty wywołujące wiążące skutki prawne — Ocena tych skutków zgodnie z istotą aktu*
(art. 263 akapit pierwszy TFUE)
- Skarga o stwierdzenie nieważności — Akty podlegające zaskarżeniu — Pojęcie — Akty wywołujące wiążące skutki prawne — Pismo delegatury Unii informujące oferenta o braku możliwości wzięcia przez niego udziału w stadium udzielenia zamówienia ze względu na istnienie konfliktu interesów — Zaliczenie*
(art. 263 TFUE)
- Skarga o stwierdzenie nieważności — Status strony pozwanej — Delegatura Unii — Brak statusu organu lub jednostki organizacyjnej Unii — Akty wydane przez szefa delegatury Unii w ramach postępowania przetargowego — Akty, które można przypisać Komisji*
(art. 221 TFUE, 263 TFUE)
- Skarga o stwierdzenie nieważności — Osoby fizyczne lub prawne — Legitymacja procesowa czynna — Postępowanie przetargowe — Decyzja instytucji zamawiającej wystosowana do konsorcjum występującego jako oferent nieposiadającego osobowości prawnej — Skarga spółki będącej członkiem tego konsorcjum — Dopuszczalność*
(art. 263 akapit czwarty TFUE)
- Skarga o stwierdzenie nieważności — Termin — Prekluzja — Skarga na decyzję instytucji wydaną w ramach postępowania przetargowego przewidującego fakultatywne procedury polubownego rozwiązywania sporów — Skorzystanie przez skarżącego z takiej procedury rozwiązywania sporów — Brak wpływu na upływ terminu do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności*
(art. 263 TFUE)

6. *Skarga o stwierdzenie nieważności — Interes prawny — Konieczność posiadania istniejącego i aktualnego interesu prawnego — Skarga mogąca przynieść korzyść skarżącemu*

(art. 263 TFUE)

7. *Skarga o stwierdzenie nieważności — Skarga skierowana przeciwko decyzji potwierdzającej jedynie wcześniejszą decyzję, która stała się ostateczna — Niedopuszczalność — Pojęcie decyzji potwierdzającej — Brak elementu nowego względem wcześniejszej decyzji i brak ponownego rozpatrzenia sytuacji adresata decyzji*

(art. 263 TFUE)

8. *Zamówienia publiczne Unii Europejskiej — Postępowanie przetargowe — Obowiązek przekazania odrzuconym oferentom na ich prośbę dodatkowych informacji na temat przyczyn odrzucenia ich oferty — Dochowanie obowiązku niepowodujące zastąpienia decyzji o odrzuceniu oferty*

(rozporządzenie Rady nr 1605/2002; rozporządzenie Komisji nr 2342/2002, art. 149 ust. 3 akapit czwarty)

9. *Skarga o stwierdzenie nieważności — Akty podlegające zaskarżeniu — Pojęcie — Akty wywołujące wiążące skutki prawne — Wstrzymanie przez instytucję od ustosunkowania się do zażalenia wniesionego przez odrzuconego oferenta w ramach postępowania przetargowego przewidującego fakultatywne procedury polubownego rozwiązywania sporów — Wyłączenie*

(art. 263 TFUE)

10. *Zamówienia publiczne Unii Europejskiej — Postępowanie przetargowe — Udzielanie zamówień — Wykluczenie oferentów w sytuacji konfliktu interesów — Pojęcie konfliktu interesów — Przynależność oferenta do konsorcjum, które zredagowało dokumenty we wcześniejszym postępowaniu przetargowym, a które to dokumenty zostały następnie wykorzystane jako punkt odniesienia w rozpatrywanym postępowaniu przetargowym — Brak udziału oferenta w pracach przygotowawczych związanych z wcześniejszym postępowaniem przetargowym — Brak konfliktu interesów*

[rozporządzenie Rady nr 1605/2002, art. 94 lit. a)]

11. *Zamówienia publiczne Unii Europejskiej — Postępowanie przetargowe — Udzielanie zamówień — Wykluczenie oferentów w sytuacji konfliktu interesów — Przesłanki — Konkretna ocena oferty i sytuacji oferenta — Konieczność stwierdzenia rzeczywistego, a nie potencjalnego ryzyka*

(rozporządzenie Rady nr 1605/2002, art. 94)

12. *Zamówienia publiczne Unii Europejskiej — Postępowanie przetargowe — Obowiązek przestrzegania zasad równego traktowania oferentów i przejrzystości — Zakres*

(rozporządzenie Rady nr 1605/2002, art. 89 ust. 1; komunikat Komisji nr 2342/2002)

1. Zobacz tekst orzeczenia.

(por. pkt 28–30)

2. Wiążące skutki prawne aktu należy oceniać w zależności od obiektywnych kryteriów, takich jak treść tego aktu, przy uwzględnieniu w razie potrzeby okoliczności jego przyjęcia, a także uprawnień instytucji, która wydała akt.

Co się tyczy pisma delegatury Unii występującej w charakterze subdelegowanej instytucji zamawiającej Komisji, w którym jego autor zajął stanowisko dotyczące możliwości udziału oferenta w stadium udzielenia zamówienia, stwierdzając przy tym, że oferent znajdował się w sytuacji konfliktu interesów, i uznał w rezultacie, że zamówienie nie może zostać udzielone konsorcjum, w skład którego wchodził ten oferent, owo pismo – z uwagi na jego treść, prawny i faktyczny kontekst oraz uprawnienia organu, który je wystosował – stanowi akt niekorzystny dla wspomnianego oferenta, który może być przedmiotem wniesionej do sądu Unii skargi o stwierdzenie nieważności.

(por. pkt 32, 43–45)

3. Zobacz tekst orzeczenia.

(por. pkt 34)

4. Zobacz tekst orzeczenia.

(por. pkt 35)

5. W przypadku pisma delegatury Unii informującego oferenta o decyzji dotyczącej nieudzielenia mu zamówienia zawarta w tym piśmie wzmianka o możliwości wniesienia zażalenia zgodnie z postanowieniami pkt 2.4.15.3 Praktycznego przewodnika po procedurach udzielania zamówień na potrzeby działań zewnętrznych Komisji nie przesądza o prawie adresata aktu do wniesienia skargi do Sądu w terminach wyraźnie określonych w prawie Unii. Wynika stąd, że taka możliwość nie zwalnia zainteresowanego z obowiązku zachowania wskazanych terminów wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności do Sądu. W tym względzie zainteresowany nie może oczekiwać rozstrzygnięcia jego zażalenia w celu wniesienia skargi.

(por. pkt 38, 39, 46)

6. Zobacz tekst orzeczenia.

(por. pkt 47)

7. Zobacz tekst orzeczenia.

(por. pkt 48, 50, 52, 54)

8. O ile zgodnie z art. 149 ust. 3 akapit czwarty rozporządzenia nr 2342/2002 ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady nr 1605/2002 odrzuceni oferenci mogą uzyskać od instytucji zamawiającej na pisemną prośbę dodatkowe informacje na temat przyczyn odrzucenia ich oferty lub wniosku, o tyle przekazanie takich dodatkowych informacji nie ma na celu zastąpienia decyzji, na mocy której oferta danego oferenta została odrzucona, a uzasadnienie takiej decyzji może być dokonane w kilku etapach.

(por. pkt 51)

9. Brak odpowiedzi ze strony instytucji, w sytuacji gdy zwrócono się do niej o zajęcie stanowiska, nie może sam w sobie i jako taki wywoływać skutków prawnych, chyba że taki skutek jest wyraźnie przewidziany w przepisie prawa Unii. W braku takich wyraźnych przepisów prawa Unii ustalających termin, z którego upływem uważa się, że została podjęta dorozumiana decyzja, oraz określających treść takiej decyzji, bezczynność danej instytucji nie może być zrównywana z decyzją, gdyż podałoby to w wątpliwość system środków zaskarżenia ustanowiony w traktacie.

W rezultacie brak działania ze strony instytucji zamawiającej po upływie terminu określonego w pkt 2.4.15.1 Praktycznego przewodnika po procedurach udzielania zamówień na potrzeby działań zewnętrznych Komisji nie może być uznany za dorozumianą decyzję o oddaleniu zażalenia odrzuconego oferenta. Praktyczny przewodnik stanowi bowiem jedynie narzędzie pracy, które wyjaśnia procedury stosowane w niektórych dziedzinach i które nie może jako takie stanowić podstawy prawnej dla ustanowienia uprzedniego, obowiązkowego odwołania w procedurze administracyjnej. Wspomniany przewodnik nie może tym bardziej stanowić podstawy prawnej wprowadzenia zawitego terminu na rzecz organu zobowiązanego do rozważenia zażalenia.

(por. pkt 57, 58)

10. Co się tyczy istnienia w przypadku oferenta biorącego udział w postępowaniu przetargowym konfliktu interesów w rozumieniu art. 94 lit. a) rozporządzenia nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich, konflikt interesów ma mieć charakter obiektywny i wymaga pominięcia zamiarów zainteresowanego, a sama możliwość zaistnienia konfliktu interesów nie może wystarczyć, by wykluczyć oferenta z przetargu, gdyż wskazane ryzyko powinno zostać rzeczywiście stwierdzone w danym przypadku.

W tym względzie nie można uznać, że ryzyko konfliktu interesów może być oparte na samym fakcie, że skarżąca miała dostęp przed innymi oferentami do dokumentów związanych z innym postępowaniem przetargowym z uwagi na jej przynależność do konsorcjum, które zredagowało owe dokumenty, wybrane następnie w celu wykorzystania ich jako punkt odniesienia dla działalności związanej z rozpatrywanym postępowaniem przetargowym. Ryzyko konfliktu interesów nie może być oparte na samym domniemaniu, że w chwili redagowania odnośnych dokumentów w ramach innego postępowania przetargowego oferent wiedział o zamiarze opublikowania przez instytucję zamawiającą nowego ogłoszenia o przetargu i o zamiarze posłużenia się przez nią dokumentami zredagowanymi przez konsorcjum, w skład którego wchodził, jako punktem odniesienia dla określonej działalności, której dotyczyło zamówienie publiczne objęte nowym przetargiem.

A zatem ryzyko konfliktu interesów występuje w stosunku do osoby, która będąc odpowiedzialną za prace przygotowawcze w ramach zamówienia publicznego, uczestniczy w tymże zamówieniu. Tymczasem ponieważ wyrażenie „prace przygotowawcze” odnosi się do prac realizowanych w ramach jednego i tego samego postępowania przetargowego, instytucja zamawiająca nie może zrównać redagowania dokumentów sporządzonych w ramach innego postępowania przetargowego z pracami przygotowawczymi w ramach rozważanego postępowania przetargowego, chyba że zostanie wykazane w sposób obiektywny i konkretny, po pierwsze, że rzeczone dokumenty zostały przygotowane do celów tego postępowania przetargowego, a po drugie, że dawały one danemu oferentowi rzeczywistą przewagę. W braku takiego dowodu dokumenty sporządzone w ramach innego postępowania przetargowego, które zostały następnie wybrane przez instytucję zamawiającą jako punkt odniesienia dla części działalności związanej z kolejnym postępowaniem przetargowym, nie mogą zostać uznane za prace przygotowawcze w rozumieniu pkt 2.3.6 Praktycznego przewodnika po procedurach udzielania zamówień na potrzeby działań zewnętrznych Komisji, który określa w szczególności jako prace przygotowawcze prace dotyczące przygotowania projektu, takie jak opracowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

(por. pkt 74, 75, 82–85)

11. Artykuł 94 rozporządzenia nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich pozwala wykluczyć oferenta z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia wyłącznie wtedy, gdy konflikt interesów, o którym mówi, jest realny, a nie hipotetyczny. Nie oznacza to jednak, że ryzyko konfliktu interesów jest niewystarczające, aby wykluczyć ofertę. Co do zasady bowiem konflikt interesów może być jedynie potencjalny, a zatem wskazany artykuł rozporządzenia finansowego wymaga rozumowania

w kategoriach ryzyka. Rozumowanie w kategorii ryzyka wymaga dokonania konkretnej oceny, po pierwsze, oferty, a po drugie, sytuacji danego oferenta, a wykluczenie tego oferenta jest środkiem zaradczym mającym gwarantować zachowanie zasad przejrzystości i równości szans oferentów.

W tym względzie nie istnieje bezwzględny obowiązek, który spoczywałby na instytucjach zamawiających, aby systematycznie wykluczać oferentów w sytuacji konfliktu interesów, ponieważ takie wykluczenie nie jest uzasadnione w przypadkach, w których można wykazać, że taka sytuacja nie ma wpływu na ich zachowania w ramach postępowania przetargowego oraz że nie powoduje ona rzeczywistego ryzyka wystąpienia praktyk mogących zakłócać konkurencję pomiędzy oferentami. Natomiast wykluczenie oferenta w sytuacji konfliktu interesów jest niezbędne, jeżeli brak jest jakiegokolwiek bardziej odpowiedniego rozwiązania pozwalającego uniknąć naruszenia zasady równego traktowania oferentów i przejrzystości.

(por. pkt 74, 76, 79)

12. Zobacz tekst orzeczenia.

(por. pkt 77, 78)