



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 11 grudnia 2014 r.\*

Odesłanie prejudycjalne — Zamówienia publiczne na usługi — Dyrektywa 2004/18/WE — Dyrektywa 89/665/EWG — Podmiotowa sytuacja kandydata lub oferenta — Wstępne udzielenie zamówienia — Dochodzenie prowadzone względem przedstawiciela prawnego zwycięskiego oferenta — Decyzja instytucji zamawiającej o nieudzieleniu ostatecznie zamówienia i odwołaniu przetargu — Kontrola sądowa

W sprawie C-440/13

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Włochy) postanowieniem z dnia 10 lipca 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 2 sierpnia 2013 r., w postępowaniu:

**Croce Amica One Italia Srl**

przeciwko

**Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU),**

przy udziale:

**Consorzio Lombardia Sanità,**

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (sprawozdawca) i D. Šváby, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,

sekretarz: L. Carrasco Marco, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 4 września 2014 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Croce Amica One Italia Srl przez M. Sicę oraz M. Protto, avvocati,

— w imieniu Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU) przez V. Avolio oraz V. Luciano, avvocati,

\* Język postępowania: włoski.

- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez C. Colelli oraz L. D'Ascię, avvocati dello Stato,
- w imieniu rządu norweskiego przez M. Emberlanda, H. Røstuma oraz I. Jansen, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Contego oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,  
wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 41 ust. 1, art. 43 i 45 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 132).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Croce Amica One Italia Srl (zwaną dalej „Croce Amica One”) a Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU) (regionalną służbą ds. interwencji medycznej), dotyczącego prawidłowości decyzji tej ostatniej, działającej w charakterze instytucji zamawiającej, o nieudzieleniu ostatecznie danego zamówienia Croce Amica One, która została uznana wstępnie za zwycięskiego oferenta, i o odwołaniu przetargu.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Artykuł 41 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Informowanie kandydatów i oferentów”, przewiduje w ust. 1:

„Tak szybko jak to możliwe instytucje zamawiające informują kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących [...], udzielenia zamówienia [...], w tym także podstaw do podjęcia decyzji o rezygnacji z [...] udzielenia zamówienia, dla którego wszczęto postępowanie [...]; informacje takie udzielane są na piśmie na podstawie wniosków przedkładanych instytucjom zamawiającym”.

- 4 Zgodnie z art. 43 tej dyrektywy, zatytułowanym „Treść sprawozdań”:

„W odniesieniu do każdego zamówienia [...] instytucja zamawiająca sporządza pisemne sprawozdanie, zawierające co najmniej:

[...]

- h) jeżeli jest to właściwe, powody, dla których instytucja zamawiająca zrezygnowała z udzielenia zamówienia [...]

[...]”.

5 Artykuł 45 wskazanej dyrektywy, zatytułowany „Podmiotowa sytuacja kandydata lub oferenta” stanowi:

„1. Z udziału w zamówieniu wykluczany jest każdy kandydat lub oferent, który został skazany prawomocnym wyrokiem sądu z powodu dopuszczenia się co najmniej jednego z poniższych czynów i który znany jest instytucji zamawiającej:

- a) udział w organizacji przestępczej, zgodnie z definicją takiej organizacji zawartą w art. 2 ust. 1 wspólnego działania Rady 98/733/WSiSW [(Dz.U. 1998, L 351, s. 1)];
- b) korupcja, zgodnie z definicją zawartą odpowiednio w art. 3 aktu Rady z dnia 26 maja 1997 r. [(Dz.U. C 195, s. 1)] oraz art. 3 ust. 1 wspólnego działania Rady 98/742/WSiSW [(Dz.U. 1998, L 358, s. 2)];
- c) oszustwo w rozumieniu art. 1 Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich [(Dz.U. 1995, C 316, s. 48)];
- d) udział w praniu pieniędzy, zgodnie z definicją art. 1 dyrektywy Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy [(Dz.U. L 166, s. 77), zmienionej dyrektywą 2001/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 grudnia 2001 r. (Dz.U. L 344, s. 76)].

Państwa członkowskie określają, zgodnie ze swoim prawem krajowym oraz uwzględniając prawo wspólnotowe, warunki wykonania przepisów niniejszego ustępu.

[...]

2. Z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który:

[...]

- c) został skazany prawomocnym wyrokiem, zgodnie z krajowymi przepisami, za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową;
- d) jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające;

[...]

- g) jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych na mocy niniejszej sekcji dyrektywy.

Zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy prawa wspólnotowego, państwa członkowskie określają warunki wykonania przepisów niniejszego ustępu.

[...]”.

6 Artykuł 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, s. 33 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 246), zmienionej dyrektywą

2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 335, s. 31, zwanej dalej „dyrektywą 89/655”), zatytułowany „Zakres zastosowania i dostępność procedur odwoławczych” stanowi w ust. 1 akapit trzeci:

„Państwa członkowskie przedsięwzięją niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18/WE – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 2–2f niniejszej dyrektywy, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo”.

#### *Prawo włoskie*

7 Dyrektywa 2004/18 została transponowana do włoskiego porządku prawnego dekretem ustawodawczym nr 163/2006 z dnia 12 kwietnia 2006 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.), kodyfikującym zasady w dziedzinie zamówień publicznych.

8 Artykuł 38 tego dekretu ustawodawczego stanowi:

„1. Następujące osoby są wykluczone z udziału w postępowaniu w sprawie udzielania [...] zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi [...] oraz nie mogą zawierać związanych z tym umów:

[...]

c) wobec których został wydany prawomocny wyrok skazujący lub nakaz karny skazujący, który stał się ostateczny [...], za poważne przestępstwo na szkodę państwa lub Wspólnoty naruszające etykę zawodową; [...]

[...]

f) które, w uzasadnionej ocenie instytucji zamawiającej, dopuściły się rażącego zaniedbania lub działały w złej wierze przy wykonywaniu usług powierzonych im przez instytucję zamawiającą, która opublikowała ogłoszenie o zamówieniu; lub które dopuściły się poważnego uchybienia zawodowego udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucję zamawiającą.

[...]”.

9 Artykuł 78 ust. 1 wspomnianego dekretu ustawodawczego przewiduje, co następuje:

„W odniesieniu do każdego zamówienia [...] instytucje zamawiające sporządzają sprawozdanie zawierające co najmniej:

[...]

h) w stosownych przypadkach – powody, dla których instytucja zamawiająca postanowiła zrezygnować z udzielenia zamówienia [...]”.

10 Artykuł 79 ust. 1 tego dekretu ustawodawczego przewiduje:

„Instytucje zamawiające informują bezzwłocznie kandydatów i oferentów o decyzjach podjętych w odniesieniu do [...] udzielenia zamówienia [...] oraz o powodach podjęcia decyzji o [...] rezygnacji z udzielenia zamówienia, dla którego wszczęto postępowanie [...]”.

- 11 Artykuł 11 ust. 9 dekretu ustawodawczego nr 163/2006 zawiera wyraźne odniesienie do uprawnienia organów administracji w zakresie cofnięcia, zawieszenia lub zmiany własnych aktów, stanowiąc, co następuje:

„Po wejściu w życie ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia, z zastrzeżeniem zasad dotyczących uprawnień administracji w przypadkach przewidzianych ustawą w zakresie cofnięcia, zawieszenia lub zmiany własnych aktów, zamówienie publiczne [...] jest zawierane w terminie 60 dni”.

- 12 Uprawnienie organów administracji w zakresie cofnięcia własnych aktów jest przewidziane jako ogólna zasada obowiązująca we wszystkich postępowaniach administracyjnych w art. 21d legge n. 241 – Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (ustawy nr 241 ustanawiającej nowe normy w zakresie postępowania administracyjnego oraz prawa dostępu do dokumentów administracyjnych) z dnia 7 sierpnia 1990 r. (GURI nr 192 z dnia 18 sierpnia 1990 r., s. 7). Przepis ten stanowi:

„Ze względów interesu publicznego lub w przypadku zmiany okoliczności faktycznych lub nowej oceny pierwotnego interesu publicznego decyzja administracyjna o trwałych skutkach może zostać uchylona przez organ, który ją wydał, lub inny organ przewidziany ustawą; uchylenie powoduje, że uchylona decyzja nie może wywoływać dalszych skutków”.

### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

- 13 Decyzją z dnia 28 grudnia 2010 r. AREU ogłosiła otwarty przetarg na udzielenie zamówienia, którego przedmiotem były „usługi przewozu organów, materiałów biologicznych, zespołów chirurgów oraz pacjentów dla potrzeb transplantacji”. Zamówienie to miało być udzielone na dwa lata z ewentualnym przedłużeniem na okres dwunastu miesięcy, zgodnie z kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.
- 14 Spośród czterech spółek, które wzięły udział w przetargu, trzy zostały odrzucone przez komisję przetargową przy badaniu ofert technicznych. Jedyna pozostała w przetargu spółka, to znaczy Croce Amica One, została wstępnie uznana za zwycięskiego oferenta, w decyzji zawartej w sprawozdaniu z dnia 10 maja 2011 r. Jednakże, zważywszy, że przesłanki przewidziane w przepisach krajowych w celu „tzw. obowiązkowego badania prawidłowości oferty” były spełnione, gdyż punktacja przyznana za cenę oraz inne elementy składowe oceny była równa lub wyższa niż cztery piąte odpowiednich maksymalnych progów przewidzianych w ogłoszeniu o zamówieniu, instytucja zamawiająca zwróciła się o przedstawienie informacji uzasadniających ofertę techniczną złożoną przez Croce Amica One. Po dokonaniu kontroli w tym zakresie komisja przetargowa decyzją zawartą w sprawozdaniu z dnia 23 czerwca 2011 r. stwierdziła nieprawidłowość oferty.
- 15 Jednocześnie w ramach postępowań wyjaśniających wszczętych w szczególności wobec przedstawiciela prawnego Croce Amica One z uwagi na przestępstwo oszustwa i fałszywego poświadczenia właściwe służby dokonały zabezpieczenia dokumentów dotyczących tej spółki.
- 16 W piśmie z dnia 21 lipca 2011 r. AREU poinformowała Croce Amica One, a także inną spółkę, która uczestniczyła w postępowaniu przetargowym będącym przedmiotem postępowania głównego o wszczęciu – na podstawie uprawnienia przysługującego organom administracji w zakresie cofnięcia, zawieszenia lub zmiany własnych aktów – postępowania w celu unieważnienia przetargu.
- 17 Uchwałą z dnia 8 września 2011 r. dyrektor generalny AREU postanowił o nieudzieleniu ostatecznie zamówienia Croce Amica One, a jednocześnie o unieważnieniu wszystkich postępowań przetargowych. W uchwale tej instytucja zamawiająca „uznała, że w opisanym kontekście, pomijając nieprawidłowość oferty, AREU nie może, z oczywistych względów praktycznych oraz ze względów

związanych z zasadą prawidłowej administracji, powierzyć wykonania usługi kandydatowi Croce Amica One [...], jak też z uwagi na niezbędny charakter samej usługi nie może ona oczekiwać na zakończenie postępowania karnego lub same wyniki prowadzonego postępowania wyjaśniającego”.

- 18 Instytucja zamawiająca nie wszczęła nowego postępowania w celu udzielenia zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego i przedłużyła zlecenie wykonania usługi, której dotyczyło to zamówienie, dwóm stowarzyszeniom.
- 19 Skargą wniesioną w dniu 2 listopada 2011 r. Croce Amica One zaskarżyła do sądu odsyłającego decyzję instytucji zamawiającej z dnia 8 września 2011 r., o której mowa w pkt 17 niniejszego wyroku, żądając stwierdzenia jej nieważności i tymczasowego zawieszenia jej wykonania. Wniosła ona ponadto skargę o zasądzenie odszkodowania za szkodę wynikającą jej zdaniem z tej decyzji.
- 20 Decyzją z dnia 14 maja 2013 r. Tribunale di Milano (sąd w Mediolanie) sporządził akt oskarżenia wobec przedstawiciela prawnego Croce Amica One oraz wobec innej osoby, oskarżonej w szczególności o udaremnianie lub utrudnianie przetargów publicznych, gdyż w celu uzyskania zamówienia zainteresowana osoba przedstawiła piętnaście fałszywych świadectw uczestnictwa w kursie bezpiecznego kierowania ambulansem.
- 21 Sąd odsyłający uznaje, że w sposób ogólny, z zastrzeżeniem uprawnienia przysługującego organom administracji w zakresie cofnięcia, zawieszenia lub zmiany własnych aktów w ramach zamówień publicznych, odnośna instytucja zamawiająca, działając, jak się zdaje z administracyjnych względów celowościowych związanych z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym wobec przedstawiciela prawnego spółki, która wstępnie została ogłoszona zwyciężką, naruszyła art. 45 dyrektywy 2004/18, z uwagi w szczególności na „podmiotową sytuację kandydata lub oferenta”, o której mowa w tym przepisie.
- 22 Sąd odsyłający uważa zatem, że na mocy rzeczonoego przepisu wykluczenie oferenta może nastąpić wyłącznie w przypadku skazania go prawomocnym orzeczeniem sądu.
- 23 Sąd odsyłający zastanawia się również, w świetle prawa Unii, nad zakresem własnej prerogatywy w tym zakresie, uznając, iż prerogatywa ta nie może ograniczać się do kontroli wad proceduralnych w ramach wykonywania uprawnień przez organy administracji. Zdaniem tego sądu odmówienie sądowi administracyjnemu szerokiego zakresu kontroli w zakresie dochodzenia okoliczności faktycznych i pojęć prawnych, takich jak w niniejszym przypadku, brak ostatecznego stwierdzenia odpowiedzialności karnej przedstawiciela prawnego spółki, której wstępnie udzielono zamówienia, pozostaje w sprzeczności z literą i duchem art. 45 dyrektywy 2004/18.
- 24 W świetle powyższego Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (sąd administracyjny regionu Lombardia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
  - „1) Czy jest zgodne z prawem wspólnotowym, aby instytucja zamawiająca w wykonywaniu uprawnień do cofnięcia decyzji w ramach zamówień publicznych na podstawie art. 21d ustawy [nr 241 z dnia 7 sierpnia 1990 r.], mogła zdecydować o nieudzieleniu ostatecznie zamówienia z uwagi wyłącznie na prowadzone postępowanie wyjaśniające wobec przedstawiciela prawnego spółki, której wstępnie udzielono zamówienia?
  - 2) Czy jest zgodne z prawem wspólnotowym odstępstwo od zasady ostateczności stwierdzenia odpowiedzialności karnej, wyrażonej w art. 45 dyrektywy [2004/18], z uwagi na administracyjne względy celowości, których ocena jest zastrzeżona dla administracji?



- 3) Czy jest zgodne z prawem wspólnotowym odstępstwo od zasady ostateczności stwierdzenia odpowiedzialności karnej, wyrażonej w art. 45 dyrektywy [2004/18], w przypadku gdy prowadzone postępowanie wyjaśniające dotyczy popełnienia czynów niedozwolonych odnoszących się do postępowania przetargowego będącego przedmiotem decyzji wydanej w ramach samokontroli?
- 4) Czy jest zgodna z prawem wspólnotowym okoliczność, że decyzje podjęte przez instytucję zamawiającą w zakresie zamówień publicznych mogą być przedmiotem nieograniczonego prawa orzekania ze strony krajowego sądu administracyjnego w wykonywaniu kompetencji [kontrolnych] przyznanych sądowi w dziedzinie zamówień publicznych w zakresie wiarygodności i spójności oferty, a zatem z wykroczeniem poza ograniczone przypadki oczywistego braku logiki, irracjonalności, niewystarczającego uzasadnienia lub błędu w ustaleniach faktycznych?.

### **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

#### *W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego*

- 25 W tych pytaniach, które należy rozważyć łącznie, należy w istocie ustalić, czy art. 45 dyrektywy 2004/18, w sytuacji gdy nie są spełnione przesłanki zastosowania podstaw wykluczenia przewidzianych w tym artykule, sprzeciwia się przyjęciu przez instytucję zamawiającą decyzji o rezygnacji z udzielenia zamówienia publicznego, w odniesieniu do którego wszczęty został przetarg oraz o nieudzieleniu ostatecznie tego zamówienia jednemu oferentowi, który pozostał w przetargu i któremu wstępnie udzielono zamówienia.
- 26 Brzmienie tych pytań i odwołanie się do art. 45 dyrektywy 2004/18 wynikają z faktu, że w dniu 8 września 2011 r. dyrektor AREU postanowił, po pierwsze, o nieudzieleniu ostatecznie zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego Croce Amica One, a po drugie, o unieważnieniu jednostronnego przetargu.
- 27 Należy na wstępie zauważyć, że niezależnie od odniesienia we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do art. 45 dyrektywy 2004/18, z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że spornym w postępowaniu głównym aktem jest decyzja instytucji zamawiającej dotycząca odwołania przetargu i unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Decyzja ta jest odrębna od decyzji dotyczącej wykluczenia oferenta na mocy art. 45 tej dyrektywy.
- 28 W tym kontekście należy zauważyć, że o ile szczegółowe powody odwołania przetargu będącego przedmiotem postępowania głównego nie zostały przedstawione Trybunałowi, sąd odsyłający wydaje się łączyć zachowanie przedstawiciela prawnego Croce Amica One wyłącznie z powodami wykluczenia odnoszącymi się do prawa karnego i które obejmują skazanie prawomocnym wyrokiem, czyli powodami przewidzianymi w art. 45 ust. 1 i art. 45 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2004/18. W tym względzie należy dodać, że powody wykluczenia przewidziane w art. 45 ust. 2 lit. d) i g) tej dyrektywy przyznają również instytucjom zamawiającym prawo do wykluczenia przedsiębiorcy, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające lub który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych przy kwalifikacji jakościowej ofert, przy czym nie jest wymagane, aby przedsiębiorca został skazany prawomocnym wyrokiem.
- 29 Co się tyczy decyzji o odwołaniu przetargu dotyczącego zamówienia publicznego, powinna być ona zgodna z art. 41 ust. 1 i art. 43 dyrektywy 2004/18.

- 30 Artykuł 41 ust. 1 dyrektywy 2004/18 przewiduje obowiązek poinformowania bezzwłocznie kandydatów i oferentów o takiej decyzji oraz podania jej uzasadnienia, a art. 43 tej dyrektywy przewiduje obowiązek podania tego uzasadnienia w sprawozdaniu, które jest sporządzane w odniesieniu do każdego zamówienia publicznego. Jednakże dyrektywa 2004/18 nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego przesłanek materialnych i formalnych dotyczących takiej decyzji.
- 31 W tym względzie należy przypomnieć orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym art. 8 ust. 2 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 2, s. 163), będący przepisem analogicznym do art. 41 ust. 1 dyrektywy 2004/18, nie przewiduje, iż instytucja zamawiająca może zrezygnować z udzielenia zamówienia wyłącznie w wyjątkowych przypadkach lub wyłącznie z ważnych powodów (wyrok *Fracasso i Leitschutz*, C-27/98, EU:C:1999:420, pkt 23, 25).
- 32 Trybunał orzekł ponadto, że mimo iż art. 12 ust. 2 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 322), który również jest przepisem analogicznym do art. 41 ust. 1 dyrektywy 2004/18, nakazuje instytucji zamawiającej, w przypadku gdy podejmie ona decyzję o odwołaniu przetargu dotyczącego zamówienia publicznego podanie uzasadnienia tej decyzji kandydatom i oferentom, to nie nakłada on na tę instytucję zamawiającą obowiązku przeprowadzenia do końca postępowania w sprawie udzielenia zamówienia (zob. wyrok HI, C-92/00, EU:C:2002:379, pkt 41).
- 33 Trybunał podkreślił jednak wyraźnie, że wymóg podania uzasadnienia decyzji o odwołaniu przetargu wynika z chęci zagwarantowania minimalnego poziomu przejrzystości w postępowaniach w sprawie udzielania zamówień publicznych, do których zastosowanie znajdują przepisy prawa Unii, i w rezultacie zagwarantowania poszanowania zasady równego traktowania, która leży u podstaw tych przepisów (zob. podobnie wyrok HI, EU:C:2002:379, pkt 45, 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 34 Trybunał orzekł również, że art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 wymaga, aby decyzja instytucji zamawiającej o odwołaniu przetargu była zaskarżalna oraz mogła zostać w razie potrzeby uchylona z powodu jej sprzeczności z prawem Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub z krajowymi przepisami wdrażającymi to prawo. Ponadto Trybunał uznał, że nawet w przypadkach gdy instytucje zamawiające korzystają na mocy obowiązujących przepisów krajowych z szerokiego marginesu uznania w zakresie odwołania przetargu, sądy krajowe na podstawie dyrektywy 89/665 muszą mieć możliwość zbadania zgodności decyzji o odwołaniu z odnośnymi przepisami prawa Unii (zob. wyrok HI, EU:C:2002:379, pkt 55, 62).
- 35 Prawo Unii nie sprzeciwia się zatem temu, aby państwa członkowskie przewidziały w swych przepisach możliwość przyjęcia decyzji o odwołaniu przetargu. Uzasadnienie takiej decyzji może zatem obejmować powody, które mają w szczególności związek z oceną celowości – z punktu widzenia interesu publicznego – doprowadzenia do końca postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, biorąc pod uwagę między innymi ewentualną zmianę sytuacji gospodarczej lub okoliczności faktycznych czy też potrzeb odnośnej instytucji zamawiającej. Taka decyzja może być również uzasadniona niewystarczającym poziomem konkurencji z uwagi na fakt, że w wyniku postępowania w sprawie udzielenia danego zamówienia okazało się, iż tylko jeden oferent posiada kwalifikacje do wykonania tego zamówienia.
- 36 W rezultacie z zastrzeżeniem zachowania zasad przejrzystości i równego traktowania instytucja zamawiająca nie może być zobowiązana do zakończenia wszczętego postępowania w sprawie udzielenia odnośnego zamówienia, nawet jeśli w przetargu pozostał tylko jeden oferent.



37 Uwzględniając powyższe uwagi, na pytania od pierwszego do trzeciego należy odpowiedzieć, że art. 41 ust. 1, art. 43 i 45 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy nie są spełnione przesłanki zastosowania podstaw wykluczenia przewidzianych w tym art. 45, tenże przepis nie sprzeciwia się przyjęciu przez instytucję zamawiającą decyzji o rezygnacji z udzielenia zamówienia publicznego, w odniesieniu do którego wszczęty został przetarg, oraz o nieudzieleniu ostatecznie tego zamówienia jednemu oferentowi, który pozostał w przetargu i któremu wstępnie udzielono zamówienia.

*W przedmiocie pytania czwartego*

38 W swym czwartym pytaniu sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy zgodnie z prawem Unii właściwy sąd krajowy może skorzystać w odniesieniu do decyzji instytucji zamawiającej z nieograniczonego prawa orzekania, to znaczy dokonać kontroli, w ramach której może wziąć pod uwagę wiarygodność i spójność ofert oferentów oraz zastąpić ocenę instytucji zamawiającej dotyczącą celowości odwołania przetargu własną oceną.

39 Należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału decyzja o odwołaniu przetargu dotyczącego zamówienia publicznego należy do „decyzji instytucji zamawiających”, w odniesieniu do których państwa członkowskie są zobowiązane na mocy art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665 ustanowić w prawie krajowym procedury odwoławcze, mające zapewnić poszanowanie istotnych przepisów materialnych prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub przepisów krajowych transponujących te przepisy (zob. podobnie wyroki: HI, EU:C:2002:379, pkt 53–55; a także Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, pkt 29).

40 Dyrektywa 89/665, ograniczając się do koordynacji instrumentów obowiązujących w państwach członkowskich w celu zagwarantowania pełnego i skutecznego stosowania dyrektyw ustanawiających materialne przepisy dotyczące zamówień publicznych, nie definiuje wyraźnie zakresu środków odwoławczych, jakie państwa członkowskie powinny ustanowić w tym celu. W rezultacie kwestia zakresu kontroli sądowej wykonywanej w ramach procedur odwoławczych, o których mowa w dyrektywie 89/665 powinna być zbadana w świetle celu tej dyrektywy przy jednoczesnym zachowaniu jej skuteczności (wyrok HI, EU:C:2002:379, pkt 58, 59).

41 Należy przypomnieć w tym względzie, że funkcja systemu środków odwoławczych jest uregulowana w art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665, zgodnie z którym państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, aby zapewnić – w odniesieniu do zamówień objętych zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18 – możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

42 Wynika stąd, że procedury odwoławcze przewidziane w tym przepisie mają służyć zachowaniu istotnych zasad prawa Unii, w szczególności tych przewidzianych w dyrektywie 2004/18 lub przepisach krajowych transponujących te zasady.

43 Należy podkreślić, że kontrola zgodności z prawem nie może być ograniczona do badania arbitralnego charakteru decyzji instytucji zamawiającej (zob. podobnie wyrok HI, EU:C:2002:379, pkt 63).

44 Środki te służą zatem sprawowaniu kontroli zgodności z prawem, a nie kontroli celowości.

45 W braku szczególnych przepisów Unii w tej dziedzinie zasady kontroli sądowej powinny być określone w krajowych przepisach proceduralnych, z zastrzeżeniem przestrzegania zasad równoważności i skuteczności (zob. podobnie wyrok HI, EU:C:2002:379, pkt 68). Prawodawca krajowy może zatem przyznać właściwym sądom krajowym szersze uprawnienia w celu przeprowadzenia kontroli celowości.

46 W związku z powyższym na pytanie czwarte należy odpowiedzieć, że prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych, a w szczególności art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że kontrola przewidziana w tym przepisie obejmuje kontrolę zgodności z prawem decyzji przyjętych przez instytucje zamawiające, która ma służyć zapewnieniu poszanowania odnośnych zasad prawa Unii lub przepisów krajowych transponujących te zasady, przy czym kontrola ta nie może być ograniczona wyłącznie do badania arbitralnego charakteru decyzji instytucji zamawiającej. Jednakże nie wyklucza to możliwości przyznania przez prawodawcę krajowego właściwym sądom krajowym uprawnienia w zakresie dokonania kontroli celowości.

### **W przedmiocie kosztów**

47 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

- 1) **Artykuł 41 ust. 1, art. 43 i 45 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy nie są spełnione przesłanki zastosowania podstaw wykluczenia przewidzianych w tym art. 45, tenże przepis nie sprzeciwia się przyjęciu przez instytucję zamawiającą decyzji o rezygnacji z udzielenia zamówienia publicznego, w odniesieniu do którego wszczęty został przetarg, oraz o nieudzieleniu ostatecznie tego zamówienia jednemu oferentowi, który pozostał w przetargu i któremu wstępnie udzielono zamówienia.**
- 2) **Prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych, a w szczególności art. 1 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., należy interpretować w ten sposób, że kontrola przewidziana w tym przepisie obejmuje kontrolę zgodności z prawem decyzji przyjętych przez instytucje zamawiające, która ma służyć zapewnieniu poszanowania odnośnych zasad prawa Unii lub przepisów krajowych transponujących te zasady, przy czym kontrola ta nie może być ograniczona wyłącznie do badania arbitralnego charakteru decyzji instytucji zamawiającej. Jednakże nie wyklucza to możliwości przyznania przez prawodawcę krajowego właściwym sądom krajowym uprawnienia w zakresie dokonania kontroli celowości.**

Podpisy