



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 19 października 2017 r.\*

Odwołanie – Odpowiedzialność pozaumowna Unii – Zamówienie publiczne na usługi – Techniczna pomoc operacyjna na opracowanie i obsługę instrumentu sieciowego w celu wdrożenia europejskiego partnerstwa innowacyjnego na rzecz wydajnego i zrównoważonego rolnictwa – Odrzucenie oferty jednego z oferentów – Rażąco niska oferta – Postępowanie kontrydiktoryjne

W sprawie C-198/16 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 8 kwietnia 2016 r.,

**Agriconsulting Europe SA**, z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowana przez R. Sciaudonego, avvocato,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną postępowania jest:

**Komisja Europejska**, reprezentowana przez L. Di Paolo oraz F. Moro, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: J.L. da Cruz Vilaça (sprawozdawca), prezes izby, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Berger i F. Biltgen, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

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

wydaje następujący

\* Język postępowania: włoski.

## Wyrok

- 1 W swym odwołaniu spółka Agriconsulting Europe SA (zwana dalej „Agriconsulting”) wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2016 r., Agriconsulting Europe/Komisja (T-570/13, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2016:40), w którym sąd ten oddalił jej skargę w przedmiocie zasądzenia od Komisji zapłaty odszkodowania za szkody poniesione w efekcie nieprawidłowości, jakich miała dopuścić się Komisja w ramach przetargu „Opracowanie instrumentu sieciowego w celu wdrożenia europejskiego partnerstwa innowacyjnego na rzecz wydajnego i zrównoważonego rolnictwa” (AGRI-2012-PEI-01).

## Ramy prawne

- 2 Noszący tytuł „Nienormalnie [rażąco] niskie oferty” 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. 2002, L 357, s. 1), po zmianach wprowadzonych rozporządzeniem Komisji (WE/Euratom) nr 478/2007 z dnia 23 kwietnia 2007 r. (Dz.U. 2007, L 111, s. 13) (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 2342/2002”), stanowił w ust. 1, co następuje:

„Jeżeli w przypadku konkretnego zamówienia oferty wydają się nienormalnie [rażąco] niskie w stosunku do świadczeń, zamawiający zobowiązany [instytucja zamawiająca zobowiązana] jest przed odrzuceniem tych ofert zwrócić się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów dotyczących tych elementów ofert, które uważa za istotne, oraz zweryfikować je z uwzględnieniem otrzymanych wyjaśnień. Wyjaśnienia te mogą dotyczyć w szczególności obowiązujących przepisów z zakresu ochrony i warunków pracy w miejscu realizacji zamówienia.

[...]”.

- 3 Artykuł 146 rozporządzenia nr 2342/2002, zatytułowany „Komitet ds. Oceny Ofert i Wniosków o Dopuszczenie do Udziału w Postępowaniu”, stanowi w swym ust. 4:

„W przypadku nienormalnie [rażąco] niskich ofert określonych w art. 139 niniejszego rozporządzenia komitet oceniający żąda wszelkich istotnych informacji dotyczących zawartości oferty”.

## Okoliczności powstania sporu

- 4 Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu zostały wskazane w pkt 1–22 zaskarżonego wyroku w następujący sposób:

„1. Ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* z dnia 7 sierpnia 2012 r. (Dz.U. 2012/S 61-150-249926) Komisja Europejska wszczęła procedurę przetargową o sygnaturze AGRI-2012-PEI-01, mającą na celu opracowanie instrumentu sieciowego w celu wdrożenia europejskiego partnerstwa innowacyjnego na rzecz wydajnego i zrównoważonego rolnictwa (zwaną dalej »przetargiem«).

2. Zgodnie z pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia zadanie wykonawcy polegało na przyczynianiu się do opracowania i obsługi sieci partnerskiej, w której skład wchodzi i do której mają dostęp podmioty zajmujące się innowacją i innowacyjnym podejściem w sektorze rolnictwa, takie jak rolnicy, badacze, konsultanci, przedsiębiorcy, organizacje pozarządowe, konsumenci i organy publiczne. Wykonawca miał być odpowiedzialny za opracowanie i zapewnienie działania

mechanizmu sieciowego, którego jeden element stanowił personel skierowany przez wykonawcę do realizacji zadań wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, a drugi – fizyczna lokalizacja, w której ten personel miał pracować i świadczyć usługi (zwana dalej »punktem informacyjnym«).

3. Zadania wykonawcy określono w pkt 2 specyfikacji warunków zamówienia. Podzielono je na dziewięć zadań głównych: po pierwsze, zarządzanie personelem przydzielonym do zadań i prowadzenie punktu informacyjnego, po drugie, animowanie sieci partnerstwa, po trzecie, działania włączenia do sieci i rozwoju narzędzi komunikacji, po czwarte, aktualizacja i konserwacja pełnej bazy danych, po piąte, prowadzenie listy zewnętrznych ekspertów, po szóste, realizacja działań dotyczących koordynacji i wymiany informacji, po siódme, zebranie listy potrzeb w zakresie badań od podmiotów w terenie, po ósme, opracowanie rocznego programu prac, i po dziewiąte, archiwizacja, prowadzenie repertorium i ochrona dokumentów i informacji. Specyfikacja warunków zamówienia określała najmniejszy stan zatrudnienia niezbędny do realizacji głównych zadań i w tym celu stanowiła, że personel przydzielony do tych zadań powinien składać się z co najmniej dziesięciu »równowartości pełnego wymiaru czasu pracy«, w tym przynajmniej sześciu na stałe.
4. Ponadto specyfikacja warunków zamówienia zawierała 27 dodatkowych zadań, których realizacja powinna nastąpić na coroczny wniosek Komisji, w wymiarze co najmniej od trzech do maksymalnie dziesięciu dodatkowych zadań, przy czym co najmniej o dodatkowe zadania nr 24, 26 i 27 miano wnioskować w pierwszym roku. Dodatkowe zadania obejmowały organizację grup refleksji, czyli grup ekspertów prowadzących analizy i dyskusje na temat kwestii konkretnie dotyczących europejskiego planu innowacji (dodatkowe zadania nr 1–6), organizację dodatkowych warsztatów (dodatkowe zadania nr 7–9), organizację dni »w terenie« (dodatkowe zadania nr 10–13), organizację dodatkowych seminariów (dodatkowe zadania nr 14–17), ocenę pracy grup roboczych (dodatkowe zadania nr 18–20), organizację konferencji (dodatkowe zadanie nr 21), organizację podróży i zakwaterowania uczestników grup refleksji, warsztatów i seminariów (dodatkowe zadanie nr 22), delegacje w państwach członkowskich (dodatkowe zadanie nr 23), stworzenie listy ekspertów (dodatkowe zadanie nr 24), zamknięcie punktu informacyjnego (dodatkowe zadanie nr 25), utworzenie punktu informacyjnego (dodatkowe zadanie nr 26) oraz zebranie informacji na temat wszystkich istotnych projektów w celu stworzenia banku danych (dodatkowe zadanie nr 27).
5. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia wykonawca powinien również przewidzieć wystarczająco dużo personelu, by oprócz zadań głównych przydzielony do realizacji zadań personel mógł wykonywać czynności określone dla dodatkowych zadań nr 24 i 27, których realizacja przewidziana była w pierwszym roku obowiązywania umowy.
6. Na mocy pkt 6 specyfikacji warunków zamówienia umowa miała być zawarta na okres dziesięciu miesięcy, z możliwością przedłużenia do maksymalnie dwunastu miesięcy. Przewidziano w niej całkowity maksymalny budżet wynoszący 2 500 000 EUR rocznie, łącznie na realizację zadań głównych i dodatkowych, przy czym maksymalny budżet roczny na zadania główne wynosił 1 400 000 EUR, a na zadania dodatkowe 1 500 000 EUR.
7. Zgodnie z pkt 7.5 specyfikacji warunków zamówienia postępowanie przetargowe składało się, po pierwsze, z etapu badania ofert na podstawie kryteriów wykluczenia, a potem z badania ofert na podstawie kryteriów wyboru, po drugie, z etapu oceny ofert w oparciu o kryteria udzielenia zamówienia (ocena jakościowa i pod względem ceny), oraz po trzecie, z etapu udzielenia zamówienia na podstawie kryterium oferty ekonomicznie najkorzystniejszej. Stosowane przez Komisję kryteria wykluczenia, wyboru i udzielenia zamówienia wskazano w pkt 9 specyfikacji warunków zamówienia.

8. Komisja otrzymała pięć ofert, w tym ofertę skarżąc[ej]. Wszyscy oferenci przeszli pierwszy etap procedury przetargowej, polegający na ocenie ofert w oparciu o kryteria wykluczenia i wyboru, po czym doszli do etapu drugiego, polegającego na ocenie ofert według następujących czterech kryteriów udzielenia zamówienia:
  - kryterium udzielenia zamówienia nr 1: aspekt związku między nauką a praktyką;
  - kryterium udzielenia zamówienia nr 2: aspekt dotyczący realizacji zadań głównych i dodatkowych;
  - kryterium udzielenia zamówienia nr 3: praktyczna organizacja zadań;
  - kryterium udzielenia zamówienia nr 4: propozycje dotyczące utworzenia punktu informacyjnego w Brukseli (Belgia).
9. W ramach drugiego etapu postępowania tylko dwóch oferentów, czyli skarżąca i Vlaamse Landmaatschappij (zwana dalej »VLM-em«), uzyskało minimalną liczbę punktów wymaganą w specyfikacji warunków zamówienia w odniesieniu do kryteriów udzielenia zamówienia. Obaj ci oferenci osiągnęli więc etap oceny oferowanych przez siebie cen, wynoszących 1 320 112,63 EUR w przypadku skarżącej i 2 316 124,83 EUR w przypadku VLM-u.
10. Z protokołu z zebrania komisji przetargowej w dniu 20 listopada 2012 r. wynika, że skarżąca została sklasyfikowana na pierwszym miejscu i że komisja przetargowa, której wątpliwości budziło to, czy oferta skarżącej nie jest rażąco niska, uznała, iż należy zwrócić się o informacje na temat cen dodatkowych zadań.
11. Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. Komisja poinformowała skarżącą, że komisja przetargowa uznała, iż podane ceny dodatkowych zadań są rażąco niskie. Zażądała od skarżącej szczegółowych wyjaśnień na temat wyceny przedstawionej dla zadań nr 1–21 oraz 25, informując, że jej oferta może zostać odrzucona, w przypadku gdy nie będą one przekonujące.
12. Pismem z dnia 29 listopada 2012 r. skarżąca udzieliła odpowiedzi na wezwanie Komisji do udzielenia informacji, podając ogólne wyjaśnienia oraz wykaz kosztów przyjętych przy opracowywaniu oferowanych cen dodatkowych zadań.
13. Z końcowego protokołu z oceny oferty skarżącej z dnia 19 grudnia 2012 r. wynika, że komisja przetargowa przeanalizowała jej wyjaśnienia i stwierdziła w szczególności pokrywające się ze sobą przydziały personelu do głównych i dodatkowych zadań, co nie było zgodne z wymogami specyfikacji warunków zamówienia. Komisja przetargowa zmieniła więc punktację przyznaną ofercie skarżącej za kryterium udzielenia zamówienia nr 3 z 11,8 na 7 pkt, podczas gdy minimalna wymagana ocena wynosiła 7,5 na 15 pkt. Komisja przetargowa zakończyła więc swą ocenę, po pierwsze, potwierdzeniem swej opinii na temat rażąco niskiego charakteru oferty skarżącej, a po drugie, stwierdzeniem, że na podstawie nowych przekazanych przez skarżącą informacji jej oferta już nie osiąga minimalnej oceny wymaganej w specyfikacji warunków zamówienia dla kryterium udzielenia zamówienia nr 3. Komisja przetargowa zaleciła więc, by udzielić zamówienia VLM-owi.
14. Pismem z dnia 25 marca 2013 r. Komisja powiadomiła skarżącą, że jej oferta nie została wybrana ze względu na to, iż nie osiągnęła minimalnej oceny wymaganej za kryterium udzielenia zamówienia nr 3 i została uznana za rażąco niską w zakresie cen oferowanych za wykonanie niektórych dodatkowych zadań. W tym samym dniu Komisja postanowiła udzielić zamówienia VLM-owi.
15. W piśmie z dnia 26 marca 2013 r. skarżąca zapytała o nazwę wykonawcy oraz cechy i zalety jego oferty. Komisja odpowiedziała na nie pismem z dnia 27 marca 2013 r.

16. Pismem z dnia 29 marca 2013 r. skarżąca wystąpiła do Komisji o udzielenie dalszych informacji na temat oceny jej oferty. Komisja odpowiedziała pismem z dnia 10 kwietnia 2013 r.
17. Pismem z dnia 12 kwietnia 2013 r. skarżąca zarzuciła instytucji zamawiającej brak przekazania niezbędnych wyjaśnień dotyczących oceny kryteriów pierwszego i drugiego, zmianę oceny technicznej po otwarciu oferty finansowej, nieprawidłową ocenę zaangażowania szefa zespołu i jego zastępcy w dodatkowe zadania i błędne wnioski na temat oferty VLM-u.
18. W wiadomości elektronicznej wysłanej do Komisji tego samego dnia skarżąca wystąpiła o udostępnienie protokołów komisji przetargowej oraz oferty wybranego wykonawcy, powołując się na art. 6 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. [2001,] L 145, s. 43).
19. W pierwszym piśmie z dnia 29 kwietnia 2013 r. Komisja poinformowała skarżącą, że protokół komisji przetargowej zostanie jej wkrótce przesłany. W drugim piśmie z tego samego dnia Komisja odpowiedziała na wniosek o dostęp skarżącej dostarczeniem częściowego odpisu protokołu z oceny z dnia 20 listopada 2012 r., protokołu z końcowej oceny jej oferty z dnia 19 grudnia 2012 r. oraz ogólnego protokołu z oceny z dnia 6 lutego 2013 r. Komisja odmówiła natomiast przekazania oferty wykonawcy, powołując się na ochronę interesów handlowych zainteresowanego przedsiębiorstwa, w oparciu o art. 4 ust. 2 tiret pierwsze rozporządzenia nr 1049/2001.
20. Mailem z dnia 13 maja 2013 r. skarżąca złożyła wniosek potwierdzający zgodnie z art. 7 rozporządzenia nr 1049/2001. W wiadomości elektronicznej z dnia 14 maja 2013 r. Komisja potwierdziła jego otrzymanie, zapowiadając, że udzieli odpowiedzi w terminie 15 dni roboczych.
21. W innym piśmie z dnia 13 maja 2013 r. skarżąca zakwestionowała stanowisko Komisji wyrażone w jej drugim piśmie z dnia 29 kwietnia 2013 r., które uznała za niewystarczające. Pismem z dnia 31 maja 2013 r. Komisja odpowiedziała, że skarżąca ma wszystkie dokumenty dotyczące przetargu, które posłużyły za podstawę decyzji o udzieleniu zamówienia, nawiązując przy tym również do swego pisma z dnia 29 kwietnia 2013 r.
22. W kwestii wniosku potwierdzającego Komisja w piśmie z dnia 4 czerwca 2013 r. wskazała skarżącej, że termin odpowiedzi został przesunięty do dnia 26 czerwca 2013 r. W dniu 26 czerwca 2013 r. Komisja powiadomiła skarżącą, że nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na wniosek potwierdzający w powyższym terminie. Mailem z dnia 4 lipca 2013 r. skarżąca zażądała odpowiedzi na swój wniosek potwierdzający, na który to mail Komisja odpowiedziała w dniu 9 lipca 2013 r., informując przedsiębiorstwo, że odpowiedź zostanie przekazana za kilka dni. Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Komisja odpowiedziała na wniosek potwierdzający skarżącej, podtrzymując swą wcześniejszą decyzję o utajnieniu niektórych informacji zawartych w protokole oceny i o nieudostępnianiu oferty wykonawcy, na podstawie art. 4 ust. 1 lit. b) i art. 4 ust. 2 tiret pierwsze rozporządzenia nr 1049/2001”.

### **Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok**

- 5 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 25 października 2013 r. Agriconsulting wniosła skargę mającą na celu, po pierwsze, nakazanie Komisji, aby ta podała jej do wiadomości ofertę VLM-u, i po drugie, zasądzenia od Komisji na podstawie art. 268 i 340 TFUE zapłaty odszkodowania za szkody poniesione z racji nieprawidłowości, jakich miała się dopuścić Komisja w ramach przetargu. Zaskarżonym wyrokiem Sąd oddalił tę skargę w całości.



### **Żądania stron przed Trybunałem**

- 6 Agriconsulting wnosi do Trybunału o:
- uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd, aby ten wydał rozstrzygnięcie zgodnie ze wskazówkami Trybunału;
  - obciążenie Komisji kosztami niniejszego postępowania oraz kosztami postępowania w pierwszej instancji.
- 7 Komisja wnosi do Trybunału o:
- oddalenie odwołania w całości;
  - obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

### **W przedmiocie odwołania**

- 8 Na poparcie odwołania Agriconsulting podniosła cztery zarzuty.

### **W przedmiocie zarzutu pierwszego**

#### *Argumentacja stron*

- 9 W swym pierwszym zarzucie odwołania, dzielącym się na dwie części, Agriconsulting zarzuca Sądowi, że ten w pkt 46 zaskarżonego wyroku rozstrzygnął, iż brak jest związku przyczynowego pomiędzy nieprawidłowościami, jakie miały zostać popełnione w ramach oceny zgodności jej oferty z pierwszym i drugim z kryteriów udzielenia zamówienia, a podnoszonymi w skardze w pierwszej instancji szkodami.
- 10 W ramach części pierwszej tego zarzutu Agriconsulting podnosi, że Sąd zniekształcił i przeinaczył argumenty dotyczące tego związku przyczynowego. Wbrew bowiem temu, co twierdzi Sąd w pkt 42 i 43 zaskarżonego wyroku, Agriconsulting w swym przekonaniu oddzieliła w swej skardze szkodę polegającą na utracie szansy na zawarcie umowy i poniesieniu kosztów uczestnictwa w przetargu od kwestii odrzucenia jej oferty. W tym względzie z pkt 105 skargi oraz pkt 3 repliki w pierwszej instancji wynika, że utrata szansy na zawarcie umowy i koszty uczestnictwa stanowiły dla Agriconsulting rodzaje szkody podlegające naprawieniu niezależnie od kwestii pewności uzyskania zamówienia.
- 11 W ramach części drugiej Agriconsulting podnosi, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, dochodząc w pkt 43–45 zaskarżonego wyroku do wniosku, iż podnoszone bezprawne działania w zakresie pierwszego i drugiego z kryteriów udzielenia zamówień nie mogą podlegać naprawieniu ze względu na to, że jej oferta została odrzucona na podstawie oceny komisji przetargowej dotyczącej kryterium udzielenia zamówienia nr 3 i uznania oferty za rażąco niską. Efektem tego Sąd ograniczył skargę odszkodowawczą do domniemanych naruszeń mających pewien wpływ na udzielenie zamówienia, podczas gdy zgodnie z jego własnym orzecznictwem wszelkie nieprawidłowości w postępowaniu przetargowym, które mogą wpłynąć na możliwość uzyskania zamówienia przez jednego z oferentów, uprawniają do podnoszenia roszczenia odszkodowawczego.
- 12 Komisja uważa zarzut pierwszy za bezzasadny.

### *Ocena Trybunału*

- 13 Należy przypomnieć, że przede wszystkim w pkt 41 zaskarżonego wyroku Sąd rozstrzygnął, iż Agriconsulting podniosła, jako wynikające z nieprawidłowości odnoszących się do pierwszego i drugiego z kryteriów udzielenia zamówień, dwa rodzaje szkód, a mianowicie utratę szansy na zawarcie umowy i poniesione koszty uczestnictwa w przetargu. Następnie w pkt 42 tego wyroku przedstawił on pokrótce jej argumentację w następujący sposób: „[s]karżąca podnosi, że przesłanka związku przyczynowego jest spełniona, gdyż jej oferta została sklasyfikowana na pierwszym miejscu i że to jej powinno zostać przyznane zamówienie, gdyby nie miały miejsca wskazane bezprawne działania”. Wreszcie w pkt 43–46 tego wyroku Sąd ustosunkował się do przedstawionej w tej sposób argumentacji, rozstrzygając w istocie, że podnoszone nieprawidłowości nie mają bezpośredniego związku przyczynowego z podnoszonymi przez skarżącą szkodami.
- 14 Odnośnie do części pierwszej zarzutu pierwszego dotyczącej rzekomego przeinaczenia przez Sąd argumentów Agriconsulting w pierwszej kolejności należy podnieść, że w pkt 102 swej skargi Agriconsulting wskazała tytułem wyjaśnienia związku przyczynowego pomiędzy z jednej strony nieprawidłowościami, do których miało dojść w trakcie przetargu, a z drugiej strony utratą przez nią szansy na zawarcie umowy, iż ta utrata była „bezpośrednim wynikiem decyzji komisji przetargowej o obniżeniu oceny dotyczącej kryterium udzielenia zamówienia nr 3 i o uznaniu oferty za rażąco niską”.
- 15 Ponadto Agriconsulting wskazała w pkt 76 i 79 swej skargi, że podnoszona przez nią utrata szansy przejawiała się w tym, iż jej oferta została sklasyfikowana na pierwszym miejscu i nieprzyznanie jej zamówienia było bezprawne.
- 16 Tak więc Sąd w pkt 42 zaskarżonego wyroku nie przeinaczył podniesionych przez skarżącą w pierwszej instancji argumentów dotyczących związku przyczynowego istniejącego pomiędzy nieprawidłowościami, do których miało dojść, i utratą szansy na zawarcie umowy. Przeciwnie, odtworzył je on w dokładnie takiej postaci, jaką miały one w skardze.
- 17 Tego wniosku nie można zakwestionować w oparciu o pkt 105 skargi, którego Agriconsulting nie może skutecznie powoływać celem oparcia na nim istoty swej argumentacji dotyczącej podnoszonej utraty szansy na zawarcie umowy. Zawarte w tym punkcie wyjaśnienia ewidentnie nie dotyczą tej kwestii, gdyż Agriconsulting przywołała w nim ustanowione w orzecznictwie Sądu kryteria konieczne do uzyskania zwrotu kosztów uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Punkt ten znajduje się zresztą w sekcji skargi zatytułowanej „Związek przyczynowy dotyczący szkody powstałej wskutek poniesienia kosztów uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu przetargowym”.
- 18 Wnosząca odwołanie nie może się też powoływać na wyjaśnienia zawarte w pkt 3 przedstawionej w pierwszej instancji repliki. Ograniczyła się ona w nim bowiem do powtórzenia tego, co zostało już przez nią przedstawione w pkt 105 skargi jako orzecznictwo Sądu dotyczące zwrotu poniesionych kosztów uczestnictwa, do którego dodano, bez żadnych dodatkowych wyjaśnień, tytułem wzmianki, że nieprawidłowości, które miały zostać popełnione odnośnie do 1. i 2. z kryteriów udzielenia zamówień, zostały powołane „jako podstawa” nie tylko tej szkody, ale również utraty szansy [na zawarcie umowy]. Ten pkt 3 zawiera więc co najwyżej wyjaśnienia dotyczące szkody, która miała zostać wyrządzona w związku z tymi nieprawidłowościami.
- 19 W drugiej kolejności, odnośnie podnoszonych przez Agriconsulting argumenty dotyczące związku przyczynowego istniejącego pomiędzy, z jednej strony, zarzucanymi nieprawidłowościami i, z drugiej strony, szkodą powstałą w efekcie poniesienia kosztów uczestnictwa w postępowaniu przetargowym, należy zauważyć, że w pkt 112–117 zaskarżonego wyroku Sąd wydał rozstrzygnięcie w przedmiocie zwrotu tych kosztów. W swym odwołaniu wnosząca je nie twierdzi zaś, że zniekształcenie i przeinaczenie jej argumentów, których miał dopuścić się Sąd w pkt 42 zaskarżonego wyroku,

uczyniło zawartą w tych punktach analizę wadliwą. Powołuje się ona więc na to przeinaczenie nie objaśniając wyciągniętych przez nią na tej podstawie konsekwencji. W tym zakresie część pierwsza zarzutu pierwszego jest pozbawiona znaczenia dla sprawy.

- 20 Wynika z tego, że ta pierwsza część jest częściowo ewidentnie bezzasadna, a częściowo – pozbawiona znaczenia dla sprawy.
- 21 Jeśli chodzi o część drugą zarzutu pierwszego w postaci przedstawionej w pkt 11 niniejszego zarzutu, wystarczy podnieść, że w pkt 43 i 45 zaskarżonego wyroku Sąd nie rozstrzygnął w abstrakcyjny i ogólny sposób, iż nieprawidłowości dotyczące przetargu, takie jak te podnoszone w niniejszym przypadku przez Agriconsulting w odniesieniu do pierwszego i drugiego z kryteriów udzielenia zamówień, w żadnym przypadku nie mogą uprawniać jednego z oferentów do podnoszenia roszczenia odszkodowawczego. W niniejszym przypadku Sąd poprzestał na przeprowadzonej in concreto ocenie tego, czy takie roszczenie odszkodowawcze przysługuje w świetle przedstawionych przez skarżącą w pierwszej instancji argumentów odnoszących się do związku przyczynowego i dokonując oceny okoliczności faktycznych rozpatrywanego przezeń przypadku.
- 22 Reasumując – w tej części zarzutu kwestionowana jest ocena okoliczności faktycznych dokonana przez Sąd odnośnie związku przyczynowego, co stanowi zagadnienie, którego rozpatrzenie nie należy do kompetencji Trybunału w ramach odwołania, z wyjątkiem przypadku przeinaczenia. Ze względu na to zaś, że podnoszone przez Agriconsulting twierdzenie o dopuszczeniu się przeinaczenia przez Sąd jej argumentów jest bezzasadne z powodów przedstawionych w pkt 14–19 niniejszego wyroku, ta część zarzutu jest niedopuszczalna.
- 23 Uwzględniając całokształt powyższych względów, należy oddalić zarzut pierwszy w całości.

## **W przedmiocie zarzutu drugiego**

### *Argumentacja stron*

- 24 W ramach części pierwszej zarzutu drugiego Agriconsulting podnosi, że Sąd w pkt 56–62 zaskarżonego wyroku przeinaczył ocenę dokonaną przez komisję przetargową i uchybił ciężącemu na nim obowiązkowi uzasadnienia.
- 25 Ze sprawozdania z oceny końcowej wynika bowiem jej zdaniem, że komisja przetargowa oceniła wiarygodność oferty Agriconsulting, przyjmując jako punkt odniesienia jedynie cenę zaproponowaną w odniesieniu do zadań dodatkowych. Sąd zaś miał potwierdzić tę okoliczność faktyczną w pkt 56 i 57 zaskarżonego wyroku, stwierdzając następnie, że komisja przetargowa uwzględniła całokształt tej oferty. Agriconsulting twierdzi zaś, że rozumowanie Sądu jest w tym względzie niewystarczające, niespójne i niczym nieoparte, gdyż nie oparł się on na żadnym szczególnym dowodzie, z naruszeniem zasady *onus probandi incumbit ei qui dicit*.
- 26 W ramach części drugiej zarzutu drugiego Agriconsulting z powodów podobnych do tych poniesionych w poprzednim punkcie twierdzi, że Sąd zastąpił swym własnym uzasadnieniem uzasadnienie przedstawione przez komisję przetargową i przeinaczył pisma procesowe.
- 27 Komisja twierdzi przede wszystkim, że zarzut drugi jest niedopuszczalny, oraz, tytułem ewentualnym, że jest on bezzasadny.



### *Ocena Trybunału*

- 28 W tych dwóch częściach zarzutu drugiego, które należy rozpatrzyć łącznie, Agriconsulting zarzuca Sądowi przeinaczenie „oceny komisji przetargowej” i „pism procesowych”, zastąpienie swoją oceną oceny komisji przetargowej i przyjęcie uzasadnienia, które było niewystarczające, wewnętrznie sprzeczne oraz niczym nie poparte. Argumentację tę należy rozumieć w ten sposób, że Agriconsulting zarzuca w istocie Sądowi z jednej strony to, iż przeinaczył pismo Komisji z dnia 25 marca 2013 r. i sprawozdanie z oceny końcowej, oraz z drugiej strony – że uchybił on ciężącemu na nim obowiązkowi uzasadnienia.
- 29 W tym względzie należy przypomnieć, że w pkt 55 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał na orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym rażąco niski charakter oferty należy oceniać względem tego, z czego się ona składa, oraz danego świadczenia (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, pkt 50). Następnie w pkt 56 zaskarżonego wyroku Sąd przedstawił pokrótce treść pisma Komisji z dnia 25 marca 2013 r., w którym instytucja ta powiadomiła Agriconsulting o odrzuceniu jej oferty oraz o treści sprawozdania z oceny końcowej. W pkt 57 tego wyroku Sąd stwierdził, że te anomalie spowodowały uznanie przez komisję przetargową, iż oferta Agriconsulting jest rażąco niska w szczególności w odniesieniu do niektórych zadań dodatkowych. Niemniej jednak w pkt 58–61 tego wyroku Sąd w szczególności uznał, że, biorąc pod uwagę wagę ekonomiczną i finansową tych dodatkowych zadań w stosunku do zadań głównych, wskazane anomalie mogły mieć wpływ na spójność całości kształtu przedstawionej przez Agriconsulting oferty. W pkt 62 tego samego wyroku wyciągnął on na tej podstawie wniosek, że komisja przetargowa uznała ofertę Agriconsulting za rażąco niską pod względem elementów składowych oferty oraz danego świadczenia, z uwzględnieniem elementów istotnych ze względu na to świadczenie.
- 30 Przy tym, w odniesieniu do, w pierwszej kolejności, ewentualnego przeinaczenia przez Sąd materiału dowodowego, należy przypomnieć, że takie przeinaczenie musi w sposób oczywisty wynikać z dokumentów zawartych w aktach sprawy, bez konieczności dokonywania nowej oceny okoliczności faktycznych i dowodów (zob. w szczególności wyroki: z dnia 20 listopada 2014 r., Intra-Press/Golden Balls, C-581/13 P i C-582/13 P, niepublikowany, EU:C:2014:2387, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 26 października 2016 r., Westermann Lernspielverlage/EUIPO, C-482/15 P, EU:C:2016:805, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 31 Niemniej jednak w niniejszym przypadku pod pozorem przeinaczenia materiału dowodowego Agriconsulting usiłuje w rzeczywistości doprowadzić do ponownej oceny okoliczności faktycznych, co nie należy do właściwości Trybunału na etapie odwołania (zob. analogicznie wyroki: z dnia 2 września 2010 r., Calvin Klein Trademark Trust/OHIM, C-254/09 P, EU:C:2010:488, pkt 49; a także z dnia 19 marca 2015 r., MEGA Brands International/OHIM, C-182/14 P, EU:C:2015:187, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Agriconsulting nie twierdzi bowiem, że Sąd na podstawie pisma Komisji z dnia 25 marca 2013 r. oraz sprawozdania z oceny końcowej dokonał nieprawidłowych ustaleń faktycznych. Przeciwnie, Agriconsulting przyznała, że Sąd prawidłowo przedstawił ich treść w pkt 56 zaskarżonego wyroku. Kwestionuje ona raczej dokonaną przez Sąd w pkt 57–61 tego wyroku ocenę tych dokumentów w kontekście, który się wpisują, w tym również wagi ekonomicznej i finansowej zadań dodatkowych w ramach zamówienia, oraz wyciągnięty przez Sąd wniosek w przedmiocie wskazanych anomalii mogących mieć wpływ na spójność całości kształtu przedstawionej przez Agriconsulting oferty.
- 33 Zarzut drugi jest więc w tym zakresie niedopuszczalny.

- 34 W odniesieniu do, w drugiej kolejności, twierdzeń Agriconsulting, zgodnie z którymi Sąd uchybił ciężącemu na nim obowiązкови uzasadnienia, należy podnieść, że kwestia, czy uzasadnienie wyroku Sądu jest wewnętrznie sprzeczne, stanowi zagadnienie prawne, które może zostać podniesione w ramach odwołania (zob. w szczególności wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisja, C-385/07 P, EU:C:2009:456, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 35 Niemniej jednak twierdząc, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne, Agriconsulting usiłuje po raz kolejny doprowadzić do ponownego przeprowadzenia oceny okoliczności faktycznych sprawy. Zawarte w pkt 57 tego wyroku stwierdzenie, zgodnie z którym „stwierdzone anomalie [...] [odnoszą się] konkretnie [...] do niektórych zadań dodatkowych”, nie jest bowiem samo w sobie sprzeczne z wyciągniętym w pkt 62 tego wyroku wnioskiem, zgodnie z którym „komisja przetargowa przeprowadziła ocenę pod względem elementów składowych oferty oraz danego świadczenia”. Wnosząca odwołanie kwestionuje w rzeczywistości zawarte w pkt 58–61 zaskarżonego wyroku oceny okoliczności faktycznych przypadku, poprzez które Sąd doszedł od tego stwierdzenia do tego wniosku.
- 36 Jeśli chodzi o podnoszony przez wnoszącą odwołanie brak uzasadnienia, z przedstawionych w pkt 57–61 zaskarżonego wyroku rozważań, przywołanych w pkt 29 niniejszego wyroku, wynika, że Sąd uzasadnił w wystarczający pod względem prawnym sposób przedstawiony w pkt 62 zaskarżonego wyroku wniosek, iż komisja przetargowa działała zgodnie z orzecznictwem wynikającym z wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466).
- 37 Wynika z tego, że drugi z przedstawionych przez wnoszącą odwołanie zarzutów należy częściowo odrzucić jako niedopuszczalny, a częściowo oddalić jako bezzasadny.

## **W przedmiocie zarzutu trzeciego**

### *Argumentacja stron*

- 38 W części pierwszej trzeciego z zarzutów odwołania Agriconsulting podnosi, że Sąd w pkt 64–69 zaskarżonego wyroku zniekształcił i przeinaczył jej skargę. Podczas gdy bowiem powoływała się ona na arbitralny, nieracjonalny, subiektywny i niedookreślony charakter cen i kosztów referencyjnych wykorzystanych przez komisję przetargową przy ocenie rażąco niskiego charakteru jej oferty (zwanymi dalej „stanowiącymi punkt odniesienia parametrami gospodarczymi”), Sąd nie wydał rozstrzygnięcia w przedmiocie ich zasadności. W pkt 66 zaskarżonego wyroku poprzestał on na uznaniu, że nie podała ona żadnych dokładnych informacji dotyczących jej oferty.
- 39 W tych ramach wnosząca odwołanie zarzuca też Sądowi, że ten pominął dowody przedstawione przez nią w celu wykazania tego, iż te parametry gospodarcze nie są wiarygodne. Dokładnie rzecz ujmując, jej zdaniem Sąd nie uwzględnił symulacji, z której wynikało, że zastosowanie wobec zadań głównych tych samych parametrów gospodarczych prowadziłoby do wniosku, że budżet przewidziany w tej specyfikacji warunków zamówienia był niewystarczający.
- 40 Ponadto Agriconsulting jest zdania, że Sąd nie mógł jej zarzucić, tak jak uczynił to w pkt 66 zaskarżonego wyroku, że w swej pierwotnej ofercie nie podała ona do wiadomości informacji mogących świadczyć o otrzymaniu przez nią rabatów, gdyż nie nakazywała tego żadna z regulujących przetarg zasad. Sąd nie może jej też zarzucać, że nie dostarczyła tych informacji w datowanym na 29 listopada 2012 r. piśmie wysłanym w odpowiedzi na skierowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji. Informacje te bowiem nie należały do tych zażądanych przez tę instytucję w piśmie z dnia 22 listopada 2012 r. Wreszcie Sąd nie mógł zarzucać skarżącej w pierwszej instancji tego, że nie podała następnie do jego wiadomości porozumień o współpracy zawartych z ekspertami, ze względu na to, iż Komisja nie udzieliła jej na to zezwolenia.

- 41 W części drugiej trzeciego zarzutu odwołania wnosząca je podnosi, że Sąd w pkt 73–76 zaskarżonego wyroku dopuścił się naruszenia prawa uznając, iż Komisja nie naruszyła zasady kontrydiktoryjności odmawiając jej prawa do dostarczenia tych uzupełniających informacji.
- 42 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że instytucja zamawiająca ma obowiązek, w ramach procedury kontrydiktoryjnej, zażądania od oferenta przedstawienia wyjaśnień, za pomocą których może on uzasadnić, że jego oferta jest poważna. W niniejszym przypadku zaś, ze względu na to, że zapytanie komisji przetargowej zostało sformułowane w taki sposób, iż nie dotyczyło ono cen zaproponowanych w ofercie Agriconsulting, tylko metody obliczania tych cen, spółka ta dostarczyła jedynie informacje dotyczące elementów liczbowych tego obliczenia. Powinna ona zatem była mieć możliwość dostarczenia informacji dodatkowych celem rozwiania wszelkich wątpliwości co do zasadności rozpatrywanych danych liczbowych. Wnosząca odwołanie podnosi w tym względzie, że orzecznictwo nie ogranicza się do przyznania oferentowi tylko jednorazowego uprawnienia do przedstawienia uwag. Przeciwnie, z zastosowania w tym kontekście zasady kontrydiktoryjności wynika, że może on dostarczyć, w rozsądnym terminie, ale już po przedstawieniu uwag, dodatkowe wyjaśnienia.
- 43 Wreszcie w trzeciej części zarzutu Agriconsulting stoi na stanowisku, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa, wyciągając w pkt 81–85 zaskarżonego wyroku wnioski, iż nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania. Przede wszystkim Sąd miał błędnie rozstrzygnąć, że sama podana w ofercie Agriconsulting cena wystarcza do wykazania tego, iż oferta ta była rażąco niska. Następnie Sąd miał nie uwzględnić tego, że, w kontekście stanowiących punkt odniesienia parametrów gospodarczych, również ofertę złożoną przez VLM należało uznać za rażąco niską. Sąd przede wszystkim powinien był uznać, że Agriconsulting i VLM znajdowały się w rzeczywistości w tej samej sytuacji, jeśli chodzi o złożone przez nie, odpowiednio, oferty. Po pierwsze bowiem, te oferty dotyczyły tego samego zamówienia, i po drugie, ich wiarygodność została zakwestionowana – w przypadku pierwszej z nich przez instytucję zamawiającą, a w przypadku drugiej – przez Agriconsulting.
- 44 Ponadto Sąd miał nie przeanalizować i nie ocenić w odpowiedni sposób materiału dowodowego przedstawionego przez skarżącą na poparcie zarzutów przedstawionych w pierwszej instancji. Dokładniej – uznając w pkt 84 zaskarżonego wyroku, że przedstawiona przez tę ostatnią symulacja, o której mowa w pkt 39 niniejszego wyroku, jest pozbawiona znaczenia dla sprawy, Sąd zignorował dowód mający świadczyć właśnie o tym, iż również oferta VLM-u była rażąco niska i, co za tym idzie, iż ten podmiot znajdował się w tym względzie w sytuacji porównywalnej do tej, w której znajdowała się Agriconsulting.
- 45 Komisja twierdzi, że zarzut trzeci jest bezzasadny.

### ***Ocena Trybunału***

- 46 Celem przeanalizowania zarzutu trzeciego należy zbadać jego części w kolejności odwrotnej do tej, w której zostały one zgłoszone.
- 47 W odniesieniu do, w pierwszej kolejności, części trzeciej tego zarzutu, dotyczącej naruszenia zasady równego traktowania, jakiego miał dopuścić się Sąd, należy przypomnieć, że zgodnie z tą zasadą wszyscy oferenci muszą mieć takie same szanse przy formułowaniu treści swych ofert, z czego wynika wymóg, by oferty wszystkich konkurentów podlegały tym samym warunkom (postanowienie z dnia 10 listopada 2016 r., *Spinosa Costruzioni Generali i Melfi*, C-162/16, niepublikowane, EU:C:2016:870, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 48 W niniejszym przypadku Sąd w pkt 82 i 83 zaskarżonego wyroku podniósł, że oferta VLM-u obliczona na podstawie formuły określonej w specyfikacji warunków zamówienia była nieco niższa niż górny limit budżetu przewidziany w tej specyfikacji warunków zamówienia na realizację zamówienia oraz wyższa o niemal 1 mln EUR od oferty przedstawionej przez Agriconsulting. Sąd sformułował na tej podstawie

wniosek, że VLM i Agriconsulting nie były w tej samej sytuacji i, co za tym idzie, Komisja mogła, nie naruszając zasady równego traktowania, postanowić o skontrolowaniu, czy oferta skarżącej w pierwszej instancji ma rażąco niski charakter, nie stosując takiego samego traktowania wobec oferty VLM-u.

- 49 Należy podnieść, że zróżnicowane potraktowanie ofert przedstawionych przez Agriconsulting i VLM jest ściśle związane z kwestią zidentyfikowania rażąco niskich ofert i procedury mającej zastosowanie w ich przypadku. Przy ocenie zasadności uzasadnienia przyjętego przez Sąd w pkt 82 i 83 zaskarżonego wyroku należy się więc powołać na obowiązki ciążące w tej dziedzinie na instytucji zamawiającej.
- 50 W tym względzie art. 139 ust. 1 rozporządzenia 2342/2002 przewiduje, że „[j]eżeli w przypadku konkretnego zamówienia oferty wydają się nienormalnie [rażąco] niskie w stosunku do świadczeń, zamawiający zobowiązany jest przed odrzuceniem tych ofert zwrócić się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów dotyczących tych elementów ofert, które uważa za istotne, oraz zweryfikować je z uwzględnieniem otrzymanych wyjaśnień”.
- 51 W przepisie tym zostały zatem ustanowione obowiązki, którym podlega instytucja zamawiająca: po pierwsze, zidentyfikowanie podejrzanych ofert, po drugie, umożliwienie składającym je oferentom wykazania ich poważnego charakteru poprzez zwrócenie się do nich o podanie wyjaśnień, które uważa za istotne, po trzecie, dokonanie oceny dostarczonych przez zainteresowane podmioty wyjaśnień, i po czwarte, wydanie decyzji o przyjęciu bądź odrzuceniu tych ofert (zob. analogicznie wyrok z dnia 27 listopada 2001 r., Lombardini i Mantovani, C-285/99 i C-286/99, EU:C:2001:640, pkt 55).
- 52 Instytucja zamawiająca musi zaś wywiązać się z wynikających z tego przepisu obowiązków jedynie pod warunkiem, że wiarygodność danej oferty jest a priori wątpliwa; dotyczy to również obowiązku szczegółowego zweryfikowania zaproponowanych cen za pomocą stanowiących punkt odniesienia parametrów gospodarczych.
- 53 W niniejszym przypadku, ze względu na to, że komisja przetargowa uznała ofertę złożoną przez Agriconsulting w pierwszej kolejności za rażąco niską i uznała, że oferta VLM-u nie miała, a priori, takiego charakteru, mogła ona, nie dopuszczając się zasady równego traktowania oferentów, wszcząć przewidziane w art. 139 ust. 1 rozporządzenia nr 2342/2002 postępowanie kontradiktoryjne w odniesieniu do pierwszej z nich i sprawdzić szczegółowo zawarte w niej ceny za pomocą stanowiących punkt odniesienia parametrów gospodarczych, nie stosując tego samego traktowania wobec VLM-u. Sąd zatem w pkt 82 i 83 zaskarżonego wyroku słusznie uznał, że te dwa przedsiębiorstwa nie znajdowały się w tej samej sytuacji jeśli chodzi o złożone przez nie odpowiednio oferty.
- 54 Wniosku tego nie można zakwestionować za pomocą podniesionego przez Agriconsulting argumentu, zgodnie z którym na podstawie samej tylko zawartej w ofercie ceny nie można uznać tej oferty za rażąco niską.
- 55 W tym względzie w braku zawarcia w art. 139 ust. 1 czy też w art. 146 ust. 4 rozporządzenia nr 2342/2002 definicji pojęcia „rażąco niskiej oferty” czy też zasad umożliwiających identyfikację takiej oferty, do instytucji zamawiających należy określenie metody wykorzystanej do identyfikacji tych „rażąco niskich ofert” (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo), pod warunkiem że metoda ta jest obiektywna, a jej stosowanie nie prowadzi do dyskryminacji (zob. analogicznie wyrok z dnia 27 listopada 2001 r. Lombardini i Mantovani, C-285/99 i C-286/99, EU:C:2001:640, pkt 68, 69).



- 56 W niniejszym przypadku, jak podniósł Sąd w pkt 81 i 82 zaskarżonego wyroku, komisja przetargowa uznała ofertę Agriconsulting za rażąco niską poprzez porównanie jej wartości z przewidzianym w specyfikacji warunków zamówienia maksymalnym budżetem wynoszącym 2 500 000 EUR [rocznie]. Oferta VLM-u była nieco niższa od tego budżetu, zaś oferta Agriconsulting była od niego niższa o ponad 1 mln EUR.
- 57 Wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 55 niniejszego wyroku nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby instytucja zamawiająca dokonała porównania ofert z określonym w specyfikacji warunków zamówienia szacunkowym budżetem i wskazała, która z nich jest, przede wszystkim, rażąco niska ze względu na to, iż wysokość tej oferty jest znacznie niższa od tego szacunkowego budżetu. Wnosząca odwołanie w szczególności nie wskazała powodów, dla których taka praktyka nie miałaby być obiektywna czy też miałaby skutkować dyskryminacją.
- 58 Wreszcie w odniesieniu do podnoszonej przez Agriconsulting argumentacji, zgodnie z którą Sąd powinien był rozstrzygnąć, że VLM znajdowała się w rzeczywistości takiej samej sytuacji jak ona, należy zauważyć, po pierwsze, iż okoliczność polegająca na tym, iż wnosząca odwołanie kwestionuje wiarygodność oferty VLM-u, nie pozwala sama w sobie na sformułowanie wniosku o porównywalności tych sytuacji. Z uwagi na względy przedstawione w pkt 52 i 53 niniejszego wyroku trzeba by jeszcze było, aby Agriconsulting wskazała w udokumentowany sposób powody, dla których instytucja zamawiająca powinna była w pierwszym rzędzie mieć wątpliwości co do wiarygodności oferty VLM-u.
- 59 Następnie należy podnieść, że Sąd w pkt 84 zaskarżonego wyroku mógł zasadnie uznać, iż przedstawiona przez skarżącą w pierwszej instancji symulacja była w tym względzie pozbawiona znaczenia. Za pomocą tej symulacji, polegającej na szczegółowym sprawdzeniu za pomocą stanowiących punkt odniesienia parametrów gospodarczych cen zaproponowanych w ofercie VLM-u, nie można bowiem wykazać powodów, dla których instytucja zamawiająca powinna była mieć z góry wątpliwości co do poważnego charakteru tej oferty, pomimo faktu, że jej wysokość była bardzo zbliżona do określonego w specyfikacji warunków zamówienia szacunkowego budżetu.
- 60 Z powyższego wynika, że część trzecia trzeciego z zarzutów jest bezzasadna.
- 61 W odniesieniu, następnie, do części drugiej tego zarzutu, dotyczącej rzekomego naruszenia zasady kontrydiktoryjności, należy przypomnieć, że Sąd, po wyliczeniu w pkt 71 zaskarżonego wyroku obowiązków wynikających z art. 139 ust. 1 rozporządzenia nr 2342/2002, których brzmienie zostało przypomniane w pkt 50 niniejszego wyroku, rozstrzygnął w pkt 72–76 zaskarżonego wyroku, że wymogi przewidzianej w tym przepisie procedury kontrydiktoryjnej zostały spełnione, zaś Agriconsulting miała możliwość uzasadnienia przedstawionych kosztów i cen, które zostały uznane za zbyt niskie.
- 62 Agriconsulting podnosi jednak w istocie, że instytucja zamawiająca uczyniłaby zadość obowiązkowi wynikającemu z tego art. 139 ust. 1 jedynie wówczas, gdyby, poza formalnym przejściem wszystkich przewidzianych w tym przepisie etapów procedury kontrydiktoryjnej, danemu oferentowi dano w rzeczywistości możliwość uzasadnienia podanych kosztów i stosowanych cen. W niniejszym przypadku wiązałoby się to z tym, że Agriconsulting udzielono by zezwolenia na dostarczenie informacji uzupełniających w stosunku do tych zawartych w jej piśmie z dnia 29 listopada 2012 r., a to ze względu na to, iż sformułowanie pisma Komisji z dnia 22 listopada 2012 r. nie umożliwiło jej dokonania prawidłowej oceny tego, jakich informacji żąda ta instytucja.
- 63 W tym względzie należy podnieść, że ten argument został oparty na odrzuconym przez Sąd założeniu faktycznym. Sąd bowiem ocenił w pkt 77 zaskarżonego wyroku treść pisma Komisji z dnia 22 listopada 2012 r. w taki sposób, że instytucja ta zwróciła się do Agriconsulting nie tylko z pytaniem o metodę obliczania zawartych w jej ofercie cen, lecz również – o całokształt czynników wywierających wpływ na wysokość tych cen.



- 64 Ze względu na to zaś, że Trybunał w ramach odwołania w przypadku braku przeinaczenia nie ma możliwości ponownego rozpatrzenia ocenionych przez Sąd okoliczności faktycznych, część druga zarzutu trzeciego jest niedopuszczalna.
- 65 Wreszcie w zakresie dotyczącym części pierwszej tego zarzutu, dotyczącej rzekomego błędnego zrozumienia i przeinaczenia przez Sąd wniesionej przez Agriconsulting skargi, należy uznać, że skarżąca w pkt 68 swej skargi podniosła, iż cenowa jednostka referencyjna wykorzystana przy obliczaniu kosztów ekspertów była subiektywna i nie uwzględniała okoliczności polegającej na tym, że miała ona możliwość negocjowania z ekspertami niższych cen ani też jej możliwości organizacyjnych i handlowych.
- 66 W tym względzie Sąd wskazał w pkt 66 i 67 zaskarżonego wyroku, że twierdzenia skarżącej w pierwszej instancji, zgodnie z którymi mogła ona negocjować z ekspertami ceny niższe od tych przyjętych w parametrach gospodarczych stanowiących punkt odniesienia, nie zostały niczym poparte.
- 67 Zresztą Sąd w pkt 68 tego wyroku rozstrzygnął, że Agriconsulting nie poparła za pomocą danych liczbowych swego argumentu, zgodnie z którym jednostka kosztów stosowana do obliczenia kosztu ekspertów jest parametrem subiektywnym. Ponadto stwierdził on, że fakt, iż Agriconsulting powołuje się na negocjacje cen z ekspertami tej samej kategorii co eksperci od zadań głównych, skłania do utwierdzenia się w przekonaniu, że koszty te były poniżej normy, a przy tym nie przedstawiono ich szczegółowego uzasadnienia.
- 68 Stwierdzić więc należy, że Sąd nie pominął ponoszonego przez skarżącą w pierwszej instancji argumentu i ustosunkował się do niego w wymagany prawem sposób. W tym względzie mógł on bowiem ograniczyć się do stwierdzenia, że Agriconsulting nie uzasadniła swych twierdzeń odnoszących się do nieadekwatności stanowiących punkt odniesienia parametrów gospodarczych oraz najniższych cen, które udało się jej wynegocjować. Wnosząca odwołanie nie twierdzi zresztą, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa poprzez przeniesienie na nią ciężar tego dowodu. Bezzasadne jest więc twierdzenie, że miał on dopuścić się przeinaczenia jej skargi bądź też że błędnie ją zrozumiał.
- 69 W zakresie twierdzenia Agriconsulting, zgodnie z którym Sąd pominął symulację przedstawioną przez nią celem wykazania arbitralnego i niewiarygodnego charakteru stanowiących punkt odniesienia parametrów gospodarczych, wystarczy przypomnieć, że odwołanie ogranicza się do kwestii prawnych. Wyłącznie Sąd jest więc właściwy do dokonania ustaleń i oceny istotnych okoliczności stanu faktycznego oraz oceny wartości, jaką należy przypisać elementom przedstawionego mu materiału dowodowego, z zastrzeżeniem przypadków przeinaczenia tych okoliczności faktycznych czy też dowodów (postanowienie z dnia 11 listopada 2003 r., Martinez/Parlament, C-488/01 P, EU:C:2003:608, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 70 Agriconsulting nie przedstawiła zaś niczego, co mogłoby świadczyć o takim przeinaczeniu. Wreszcie należy stwierdzić, że Sąd nie zignorował spornej symulacji, gdyż wielokrotnie wspominał o niej w zaskarżonym wyroku, w szczególności w jego pkt 84. Okoliczność, że Sąd nie wspominał o niej w pkt 63–69 tego wyroku, świadczy zaś ni mniej, ni więcej, tylko właśnie o tym, iż nie uznał jej w tym kontekście za mającą wartość dowodową, zaś przeprowadzanie takiej oceny leży, przy wykluczeniu jakichkolwiek przeinaczeń, w jego wyłącznej właściwości.
- 71 Wreszcie jeśli chodzi o podnoszony przez Agriconsulting argument przedstawiony w pkt 40 niniejszego wyroku, należy podnieść, że w zakresie, w jakim w pkt 72–76 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, iż skarżąca w pierwszej instancji miała możliwość uzasadnienia swych kosztów i cen, mógł on słusznie zarzucić jej brak poparcia dowodami podnoszonych twierdzeń. Ponadto, przy założeniu, że Agriconsulting podnosząc ten argument, zmierza do zakwestionowania tego stwierdzenia Sądu, argument ten jest, z przedstawionych w pkt 64 niniejszego wyroku powodów, niedopuszczalny.
- 72 Wynika z tego, że część pierwsza zarzutu trzeciego jest w części niedopuszczalna i w części bezzasadna.

- 73 Należy zatem oddalić w całości trzeci z podniesionych przez wnoszącą odwołanie zarzutów.
- 74 Zgodnie z art. 139 ust. 1 rozporządzenia nr 2342/2002 to, że przedstawiona przez Agriconsulting oferta jest rażąco niska, stanowi powód wystarczająco uzasadniający pod względem prawnym jej odrzucenie. Z całokształtu powyższych względów wynika zaś, że wnosząca odwołanie nie była w stanie wykazać, że Sąd naruszył prawo poprzez orzeczenie, iż w niniejszej sprawie nie doszło do wystarczająco istotnego naruszenia prawa Unii w zakresie dotyczącym uznania przez Komisję przedstawionej oferty za rażąco niską.
- 75 Tak więc nie ma potrzeby dokonywania oceny tego, czy druga z podstaw odrzucenia złożonej przez Agriconsulting oferty, czyli ocena przyznana jej w odniesieniu do kryterium udzielenia zamówienia nr 3, jest zasadna.
- 76 Ponadto Sąd w pkt 105 zaskarżonego wyroku rozstrzygnął, z powodów analogicznych do powodów przypomnianych w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, że nie można ustalić istnienia związku przyczynowego pomiędzy ewentualną nieprawidłowością popełnioną przy ocenie oferty z perspektywy kryterium udzielenia zamówienia nr 3 a utraconymi korzyściami odpowiadającymi podnoszonej przez Agriconsulting utracie zamówienia. Choć zaś w pkt 65 swego odwołania wnosząca je wskazuje właśnie na rozważania Sądu dotyczące tego związku przyczynowego, nie wydaje się, aby miała zamiar je kwestionować, a w każdym razie nie podnosi żadnych zastrzeżeń w tym względzie.
- 77 Jeśli chodzi zaś o kumulatywny charakter warunków, od spełnienia których uzależnione powstanie pozaumownej odpowiedzialności Unii w postaci przewidzianej w art. 340 akapit drugi TFUE, względy przedstawione w pkt 74–76 niniejszego wyroku są wystarczające do oddalenia wniesionego przez Agriconsulting odwołania, bez konieczności wydawania rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego analizy przez Sąd szkody w postaci utraty korzyści poniesionej przez nią wskutek odrzucenia jej oferty [zob. analogicznie wyroki: z dnia 19 kwietnia 2007 r., Holcim (Deutschland)/Komisja, C-282/05 P, EU:C:2007:226, pkt 57; z dnia 14 października 2014 r., Giordano/Komisja, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, pkt 54].

### W przedmiocie kosztów

- 78 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach.
- 79 Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie spółki Agriconsulting kosztami postępowania, a ta przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

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

**1) Odwołanie zostaje oddalone.**

**2) Agriconsulting Europe SA zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy