



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (trzecia izba)

z dnia 10 września 2019 r.*

Zamówienia publiczne na usługi – Postępowanie przetargowe – Usługi związane z zarządzaniem aplikacjami i infrastrukturą informatyczną – Odrzucenie oferty jednego z oferentów i udzielenie zamówienia innym oferentom – Obowiązek uzasadnienia – Ocena istnienia rażąco niskich ofert – Cechy i zalety wybranych ofert – Wniosek o uzasadnienie złożony przez oferenta nieznajdującego się w sytuacji wykluczenia, którego oferta jest zgodna z dokumentacją przetargową

W sprawie T-741/17

TRASYS International EEIG, z siedzibą w Brukseli (Belgia),

Axianseu – Digital Solutions SA, z siedzibą w Lizbonie (Portugalia),

reprezentowane przez adwokatów L. Massona i G. Tilmana,

strona skarżąca,

przeciwko

Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA), reprezentowanej przez S. Rostren, E. Tellado Vásquez i H. Köppena, działających w charakterze pełnomocników, wspomaganych przez V. Osta, M. Vanderstraetena i F. Tulkensa,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności decyzji EASA z dnia 28 sierpnia 2017 r. w sprawie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum skarżących w przetargu EASA.2017.HVP.08 dotyczącym zamówienia publicznego na usługi w zakresie zarządzania aplikacjami i infrastrukturą informatyczną w Kolonii (Niemcy) oraz udzielenia zamówienia publicznego w procedurze kaskadowej trzem innym oferentom,

SĄD (trzecia izba),

w składzie: S. Frimodt Nielsen, prezes, I.S. Forrester (sprawozdawca) i E. Perillo, sędziowie,

sekretarz: L. Ramette, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 kwietnia 2019 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: francuski.

Wyrok

Okoliczności i kontekst postania sporu

- 1 Ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 5 kwietnia 2017 r. opublikowanym w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* w dniu 15 kwietnia 2017 r. (Dz.U. 2017, S 075-144229) pod numerem EASA.2017.HVP.08 (zwanym dalej „ogłoszeniem o zamówieniu”) Europejska Agencja Bezpieczeństwa Lotniczego wszczęła postępowanie przetargowe na usługi dotyczące zarządzania aplikacjami i infrastrukturą informatyczną w Kolonii (Niemcy).
- 2 Ogłoszenie o zamówieniu dotyczyło zawarcia jednej lub kilku umów ramowych na usługi zarządzania aplikacjami i infrastrukturą informatyczną. Umowy ramowe ustanawiały system kaskadowy. W związku z tym EASA miała się zwracać najpierw z zamówieniem do wykonawcy zajmującego pierwszą pozycję w klasyfikacji, następnie do zajmującego drugą pozycję i wreszcie do oferenta zajmującego trzecią pozycję.
- 3 W dniu 31 maja 2017 r. skarżący, europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych TRASYS International EEIG (zwane dalej „Trasys”) i Axianseu – Digital Solutions SA (dawniej Novabase IMS – Infrastructures & Management Services SA), spółka prawa portugalskiego, złożyły wspólną ofertę jako konsorcjum kierowane przez Trasys. W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu ofertę złożyło również siedmiu innych oferentów.
- 4 Specyfikacja warunków zamówienia stanowiła, że udzielenie zamówienia na realizację umowy ramowej zostanie przyznane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie zgodnie z zasadą najlepszego stosunku jakości do ceny, przy czym jakość techniczna i cena liczyły się po 50% przy ocenie ofert, pod warunkiem że wybrany oferent lub oferenci spełniali pewne minimalne kryteria pod względem kwalifikowalności, braku wykluczenia, zdolności i zgodności oferty.
- 5 W dniu 13 lipca 2017 r. w ramach analizy otrzymanych ofert oraz na podstawie porównania stawek zaproponowanych przez poszczególnych oferentów EASA skierowała do czterech spośród oferentów (tj. Atos, Icarus, e-KARE i UniSystems) wnioski o uzasadnienie dotyczące w szczególności zaproponowanych przez nich rażąco niskich cen. W następstwie odpowiedzi tych oferentów na powyższe wnioski o uzasadnienie w dniu 18 sierpnia 2017 r. EASA zwróciła się do każdego z zainteresowanych oferentów o udzielenie dodatkowych informacji, po czym uzupełnili oni swoje odpowiedzi. Skarżący nie zostali poinformowani o tej korespondencji.
- 6 Decyzją z dnia 28 sierpnia 2017 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) EASA odrzuciła ofertę złożoną przez konsorcjum skarżących w przetargu EASA.2017.HVP.08 i udzieliła zamówienia na realizację umowy ramowej w ramach systemu kaskadowego trzem następującym oferentom, a mianowicie: Icarus, zaklasyfikowanemu na pierwszym miejscu, Atos, zaklasyfikowanemu na drugim miejscu, oraz UniSystems, zaklasyfikowanemu na trzecim miejscu.
- 7 Pismem z dnia 28 sierpnia 2017 r. EASA poinformowała Trasys, że ocena oferty konsorcjum utworzonego przez skarżących, sklasyfikowanej na piątym miejscu, nie pozwoliła na stwierdzenie, że oferta ta była najkorzystniejsza ekonomicznie. Z zawartej w tym piśmie tabeli porównawczej pomiędzy pierwszym wygrywającym oferentem a konsorcjum skarżących wynikało bowiem, że „punktacja techniczna” pierwszego wygrywającego oferenta wynosiła 82 pkt, podczas gdy w przypadku skarżących – 91 pkt, co prowadziło do uzyskania „ważonej punktacji technicznej” na poziomie 41 pkt przez pierwszego wygrywającego oferenta oraz 45,5 pkt przez skarżących. „Ważona punktacja finansowa” wynosiła 48,8 pkt w przypadku pierwszego wygrywającego oferenta i jedynie 29,64 pkt w przypadku skarżących, co prowadziło do uzyskania „całkowitej punktacji” na poziomie 89,80 pkt przez pierwszego wygrywającego oferenta oraz 75,14 pkt przez skarżących. EASA zaleciła Trasys, aby zwrócił się o dostarczenie szerszych informacji, jeżeli sobie tego życzy.

- 8 W wiadomości elektronicznej z dnia 31 sierpnia 2017 r. Trasys zwrócił się do EASA o przedstawienie mu szczegółowego sprawozdania z oceny.
- 9 W dniu 1 września 2017 r. EASA przekazała skarżącym nazwy i miejsca zajmowane przez wybranych oferentów oraz wyciąg ze sprawozdania z oceny, który stanowił tabelę porównującą punktację przyznaną pierwszemu wygrywającemu oferentowi oraz konsorcjum skarżących w zakresie oceny technicznej.
- 10 Pismem z dnia 6 września 2017 r. skarżący zakwestionowali wynik przetargu. W szczególności zwrócili się oni do EASA o zawieszenie podpisania umowy ramowej oraz o umożliwienie im dostępu do uzasadnionej decyzji w odniesieniu do udzielenia zamówienia wraz – w stosownym przypadku – z kopią sprawozdania z oceny ofert. I tak, skarżący wskazywali, że ceny wybranych oferentów musiały być rażąco niskie, biorąc pod uwagę w szczególności fakt, że świadczenie usług miało się odbywać w Kolonii.
- 11 Pismem z dnia 15 września 2017 r. EASA poinformowała skarżących o odmowie zawieszenia podpisania umowy ramowej i wskazała, że w trakcie postępowania w sprawie oceny zwrócono się między innymi do trzech wybranych oferentów o udzielenie wyjaśnień co do proponowanych cen oraz że wyjaśnienia te zostały uznane przez komisję przetargową za wystarczające. EASA załączyła do tego pisma tabele oceny technicznej trzech wybranych oferentów z kilkoma utajnionymi fragmentami.
- 12 Tego samego dnia Trasys skierował skargę do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich, zarejestrowaną pod sygnaturą 1633/2017/MDC.
- 13 W dniu 25 września 2017 r. konsorcjum skarżących, podtrzymując wniosek o zawieszenie podpisania umowy oraz powołując się na ustanowione w orzecznictwie wymogi związane z obowiązkiem uzasadnienia, a także wskazując na wątpliwości co do rażąco niskich cen w porównaniu z cenami co najmniej dwóch oferentów, zwróciło się do EASA o przedstawienie dokumentów, na podstawie których wystąpiła ona do oferentów o udzielenie wyjaśnień oraz o przedstawienie udzielonych przez nich odpowiedzi, a także o dokument zawierający rozumowanie, które doprowadziło EASA do zaakceptowania wyjaśnień udzielonych przez przesłuchanych oferentów.
- 14 W dniu 17 października 2017 r. EASA przekazała skarżącym kopie zaskarżonej decyzji oraz sprawozdania z oceny i pism, w których zażądała wyjaśnień od oferentów. Znaczne części tych kopii zawierające informacje, których ujawnienie mogło w opinii EASA naruszać prawo do poszanowania życia prywatnego lub uzasadnionych interesów handlowych oferentów, zostały utajnione. W odniesieniu do odpowiedzi na wnioski o uzasadnienie EASA wyjaśniła skarżącym, że w razie wątpliwości co do potencjalnie poufnego charakteru dokumentu miała ona obowiązek uzyskać zgodę zainteresowanych oferentów na jego ujawnienie.
- 15 Pismem z dnia W dniu 30 października 2017 r. skarżący złożyli w sekretariacie Sądu niniejszą skargę.
- 16 W dniu 7 listopada 2017 r., po wymianie korespondencji z czterema oferentami, do których instytucja zamawiająca skierowała wnioski o uzasadnienie dotyczące rażąco niskich cen, a mianowicie ze spółkami Atos, e-KARE, Icarus i UniSystems, po powołaniu się przez nie na tajemnicę handlową oraz ochronę danych osobowych, EASA poinformowała skarżących o odmowie przekazania im żądanych dokumentów.
- 17 Pismem z dnia 4 grudnia 2017 r., na wniosek Rzecznika, do którego Trasys skierował skargę, EASA dostarczyła dodatkowe informacje, wskazując, że w trakcie procesu oceny pojawiły się wątpliwości co do kwestii rażąco niskich cen zaproponowanych przez czterech oferentów, takich jak ceny dzienne w odniesieniu do pewnych szczególnych profilów, które wydają się znacznie niższe niż aktualne ceny rynkowe dla równorzędnej usługi, oraz że w celu wyjaśnienia owej kwestii dotyczącej tych oferentów miała miejsce dwukrotna wymiana korespondencji. EASA wyjaśniła Rzecznikowi, że oprócz zadanych

kilku szczegółowych pytań zażądano od oferentów przedstawienia dowodów na to, że ich ceny były zgodne z obowiązującymi przepisami w dziedzinie prawa ochrony środowiska, ubezpieczeń społecznych i prawa pracy oraz że usługi były świadczone za porównywalne stawki do tych zawartych w ofercie. EASA wspomniała również, że wszyscy oferenci udzielili odpowiedzi, dostarczając w szczególności takie dowody jak paragony, faktury i referencje dotyczące zamówień na usługi świadczone na podobnych warunkach. Ponadto wszyscy oferenci utrzymywali, że przestrzegali przepisów krajowych w dziedzinie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych przez cały okres obowiązywania umowy, dostarczając EASA obliczenia jako dowody, które przedstawiła ona Rzecznikowi w poufnym załączniku. EASA wyjaśniła, że komisja przetargowa zaakceptowała ceny zawarte w ofertach finansowych z uwzględnieniem oświadczeń złożonych przez oferentów, a także dokumentów i wzorów obliczeń kosztów przedstawionych na poparcie tych oświadczeń, ponieważ brak było wystarczających informacji oraz dowodów, na podstawie których można by odrzucić trzy oferty zaklasyfikowane na pierwszym miejscu. EASA wspomniała również, że dokładnie przeanalizowała pismo Trasys z dnia 6 września 2017 r., lecz uznała, iż opierało się ono na domniemaniach i nie zawierało wystarczających dowodów.

- 18 W ramach korespondencji z Rzecznikiem EASA podniosła, że przesłała skarżącym wszelkie żądane dokumenty. EASA nie sprecyzowała jednak w tej korespondencji, że dokumenty przesłane skarżącym nie zawierały szczegółów weryfikacji, której dokonała w odniesieniu do możliwości występowania rażąco niskich cen, ani że dokumenty te zostały utajnione ze względu na ich poufny charakter.
- 19 Równocześnie w poufnym załączniku EASA przekazała Rzecznikowi poufne dokumenty jako dowody.
- 20 Pismem z dnia 4 lutego 2018 r. EASA poinformowała Rzecznika o wniesieniu skargi do Sądu w tej sprawie. Rzecznik rozpatrzył jednak sprawę, podnosząc, że przedmiot skargi do Sądu nie jest identyczny z przedmiotem skargi wniesionej do niego przez Trasys, która to skarga miała na jedynie na celu uzyskanie od EASA lepszej odpowiedzi na jego pytania w przedmiocie zgodności ofert wygrywających oferentów z krajowym i unijnym prawem pracy. W tym kontekście w dniu 1 czerwca 2018 r. Rzecznik zakończył postępowanie, dochodząc do wniosku, że sprawa została rozstrzygnięta, ponieważ EASA rozwinęła swą początkową odpowiedź, dostarczając Trasys odpowiedź pogłębioną, właściwą i pełniejszą.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 21 Pismem, które wpłynęło do sekretariatu Sądu w dniu 30 października 2017 r., skarżący wnieśli niniejszą skargę.
- 22 W dniu 19 marca 2018 r. EASA złożyła w sekretariacie Sądu odpowiedź na skargę.
- 23 Postanowieniem z dnia 22 listopada 2018 r. Sąd wezwał EASA na podstawie art. 103 § 1 regulaminu postępowania do przedstawienia pełnej poufnej wersji sprawozdania z oceny, wniosków o uzasadnienie ceny oraz odpowiedzi pisemnych na wnioski o uzasadnienie ceny. Sąd wskazał również, że dokumenty te nie zostaną przekazane innym stronom na tym etapie postępowania. EASA przedstawiła je w wyznaczonym terminie.
- 24 Na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2019 r. wysłuchano stron i ich odpowiedzi na pytania ustne Sądu w ramach środka organizacji postępowania poprzedzającego rozprawę.
- 25 Po zakończeniu rozprawy Sąd wyznaczył stronom termin, aby mogły dojść do porozumienia mogącego zakończyć postępowanie. W dniu 2 maja 2019 r. EASA poinformowała Sąd, że strony nie doszły do porozumienia w wyznaczonym terminie, co spowodowało zamknięcie ustnego etapu postępowania.

26 Skarżący wnoszą do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
- obciążenie EASA kosztami postępowania.

27 EASA wnosi do Sądu o:

- uznanie skargi za niedopuszczalną w zakresie, w jakim jest ona skierowana przeciwko „dorozumianej decyzji o nieudzieleniu umów ramowych skarżącym”;
- oddalenie skargi jako bezzasadnej;
- obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

28 Skarżący podnoszą jeden zarzut dotyczący niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do zasadniczego aspektu. Skarżący zarzucają, że EASA nie wyjaśniła w sposób wymagany prawem powodów, które skłoniły ją do uznania, iż ceny zaproponowane przez trzech wybranych oferentów nie były rażąco niskie. W tym względzie skarżący powołują się w szczególności na publicznie dostępne statystyki oraz na porównanie punktacji technicznej wygrywających oferentów z punktacją skarżących.

Co do przedmiotu sporu

29 EASA podnosi, że skarga jest niedopuszczalna w zakresie, w jakim dotyczy ona „dorozumianej decyzji o nieudzieleniu skarżącym poszczególnych umów ramowych”. Nawet przy założeniu, że Sąd stwierdzi nieważność zaskarżonej decyzji z powodu niewystarczającego uzasadnienia zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim przyznaje ona umowy ramowe trzem wybranym oferentom, do EASA należy bowiem podjęcie środków, które zapewnią wykonanie tego wyroku na podstawie art. 266 TFUE. Sąd nie może zastąpić oceny EASA własną oceną, zobowiązując ją do udzielenia umów ramowych skarżącym.

30 Zarzut ten należy odrzucić. Ze skargi wynika, że w swoich żądaniach skarżący nie wnoszą o to, by udzielono im zamówienia, lecz jedynie o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji o udzieleniu zamówienia trzem innym oferentom i w związku z tym o nieudzieleniu, w sposób dorozumiany, tego zamówienia skarżącym.

31 Bezsporne jest, że skarżący mają rzeczywisty interes w uzyskaniu stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Trybunał orzekł już bowiem, że oferenci, których oferty zostały odrzucone, mają interes prawny legitymujący ich do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji o udzieleniu zamówienia w celu doprowadzenia, na podstawie zobowiązania, które wynika z art. 266 TFUE, do przywrócenia ich sytuacji do właściwego stanu, co może ewentualnie przybrać formę pieniężnej rekompensaty poniesionej szkody (zob. podobnie wyrok z dnia 29 października 2015 r., *Direct Way i Direct Way Worldwide/Parlament*, T-126/13, EU:T:2015:819, pkt 44).

32 W okolicznościach niniejszej sprawy należy wskazać, że zaskarżona decyzja, która zawiera w załączniku sprawozdanie z oceny, obejmuje, po pierwsze, część dotyczącą udzielenia zamówienia na usługi trzem oferentom zaklasyfikowanym według systemu kaskadowego, a po drugie, w sposób dorozumiany, lecz nieunikniony, część dotyczącą odrzucenia oferty konsorcjum skarżących, które to nie zostało sklasyfikowane na trzech pierwszych miejscach w ocenie ofert, jednak było objęte oceną na każdym jej

etapie. Te dwie części stanowią w rzeczywistości tylko jedną i tę samą decyzję (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., PRIMA/Komisja, T-722/14, niepublikowany, EU:T:2016:61, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 33 W konsekwencji należy stwierdzić, że przedmiotem skargi jest stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim na jej mocy udzielono spornego zamówienia trzem oferentom innym niż skarżący i tym samym odrzucono ofertę złożoną przez tych ostatnich w ramach tego zamówienia. Zarzut niedopuszczalności podniesiony przez EASA należy zatem odrzucić.

Co do istoty

- 34 Na wstępie należy stwierdzić, że ograniczając się do podniesienia jedyne zarzutu dotyczącego niewystarczającego uzasadnienia w odniesieniu do kwestii, czy ceny wybranych ofert nie były rażąco niskie, skarżący nie przedstawiają zdaniem EASA innej argumentacji, dotyczącej przykładowo, dostępu do dokumentów uważanych za poufne lub oczywistego błędu w ocenie popełnionego przez instytucję zamawiającą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W przedmiocie oceny istnienia rażąco niskich ofert i obowiązku uzasadnienia

- 35 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że instytucji zamawiającej przysługuje szeroki zakres swobodnego uznania w zakresie okoliczności, jakie uwzględnia w celu podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia w trybie przetargu. Ów szeroki zakres swobodnego uznania przysługuje jej w toku całej procedury udzielenia zamówienia, w tym w odniesieniu do kryteriów udzielania zamówień (zob. wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., TV1/Komisja, T-700/14, niepublikowany, EU:T:2017:35, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 36 Należy ponadto przypomnieć, że w przypadkach, w których autorowi aktu przysługuje szeroki zakres swobodnego uznania, poszanowanie gwarancji przyznanych przez porządek prawny Unii w postępowaniu administracyjnym nabiera jeszcze większego znaczenia. Do gwarancji tych należy między innymi obowiązek wystarczającego uzasadnienia swoich decyzji przez autora aktu. Jedynie w ten sposób sąd Unii może ustalić, czy okoliczności faktyczne i prawne warunkujące korzystanie ze swobodnego uznania zostały uwzględnione (zob. wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo). Otóż nieprzestrzeganie istotnych wymogów proceduralnych związanych z wydaniem decyzji powinno prowadzić do stwierdzenia jej nieważności (zob. podobnie wyrok z dnia 30 marca 1995 r., Parlament/Rada, C-65/93, EU:C:1995:91, pkt 21).
- 37 Ponadto w celu zbadania, czy EASA spełniła swój obowiązek uzasadnienia w odniesieniu do oceny istnienia rażąco niskich ofert, należy wskazać na elementy wymagane w tym względzie przez orzecznictwo.
- 38 Elementy te dotyczą, po pierwsze, treści uzasadnienia, po drugie, terminu, w którym uzasadnienie należy przedstawić zainteresowanemu oferentowi, a po trzecie, zakresu wymaganego uzasadnienia.
- 39 W pierwszej kolejności, co się tyczy treści uzasadnienia, należy przypomnieć, że ocena istnienia rażąco niskich ofert stanowi jeden z czynników, które instytucja zamawiająca ma obowiązek zweryfikować zgodnie z art. 151 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 1268/2012 z dnia 29 października 2012 r. w sprawie zasad stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii (Dz.U. 2012, L 362, s. 1), zmienionego rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/2462 z dnia 30 października 2015 r. (Dz.U. 2015, L 342, s. 7) (zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym”).

- 40 W tym względy należy zauważyć, że pojęcie „rażąco niskiej oferty” nie zostało zdefiniowane ani w przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 (Dz.U. 2012, L 298, s. 1), ostatnio zmienionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2015/1929 z dnia 28 października 2015 r. (Dz.U. 2015, L 286, s. 1) (zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym”), ani w przepisach rozporządzenia wykonawczego. Jednakże Trybunał orzekł, że rażąco niski charakter oferty należy oceniać względem tego, z czego się ona składa, oraz danego świadczenia (wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., Agriconsulting Europe/Komisja, T-570/13, EU:T:2016:40, pkt 55).
- 41 Artykuł 276 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego stanowi, że w przypadku rażąco niskich ofert komisja przetargowa żąda wszelkich istotnych wyjaśnień dotyczących elementów składowych oferty.
- 42 Obowiązek zbadania rzetelności oferty przez instytucję zamawiającą wynika z istnienia uprzednich wątpliwości co do wiarygodności tej oferty. Głównym celem art. 276 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego jest przy tym ochrona oferentów przed wykluczeniem ich z postępowania bez umożliwienia im uzasadnienia zawartości oferty, która wydaje się rażąco niska. Zatem tylko w razie wątpliwości komisja przetargowa zobowiązana jest zwrócić się o odpowiednie informacje na temat zawartości oferty przed jej ewentualnym odrzuceniem. Natomiast w sytuacji gdy oferta nie wydaje się rażąco niska w rozumieniu art. 151 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, art. 276 ust. 4 tego rozporządzenia nie znajduje zastosowania (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., TV1/Komisja, T-700/14, niepublikowany, EU:T:2017:35, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 43 Takie wątpliwości mogą w szczególności pojawić się, gdy widać, że nie jest pewne, po pierwsze, czy oferta jest zgodna z przepisami prawnymi państwa, w którym usługi mają być świadczone, w zakresie wynagrodzenia personelu, składek na ubezpieczenie społeczne i przestrzegania norm bezpieczeństwa i zdrowia przy pracy oraz sprzedaży ze stratą, a po drugie, czy oferowana cena zawiera wszystkie koszty, z którymi wiąże się techniczne aspekty oferty (wyrok z dnia 8 października 2015 r., Secolux/Komisja, T-90/14, niepublikowany, EU:T:2015:772, pkt 62). Jest tak w szczególności wówczas, gdy cena zaproponowana w złożonej ofercie jest znacząco niższa od ceny innych złożonych ofert albo od zwykłej ceny rynkowej (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 88).
- 44 Z powyższego wynika, że dokonanie przez instytucję zamawiającą oceny, czy występują rażąco niskie oferty, odbywa się dwuetapowo (wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 87).
- 45 Najpierw instytucja zamawiająca powinna ocenić, czy złożone oferty „wydają się” rażąco niskie (zob. art. 151 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego). Użycie czasownika „wydaje się” w rozporządzeniu wykonawczym oznacza, że instytucja zamawiająca dokonuje oceny *prima facie* rażąco niskiego charakteru oferty. Rozporządzenie wykonawcze nie wymaga więc, by instytucja zamawiająca z urzędu przeprowadzała szczegółową analizę składników każdej oferty w celu ustalenia, że nie stanowi ona oferty rażąco niskiej. Tym samym, w pierwszej kolejności, instytucja zamawiająca musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie (zob. analogicznie wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 88, odnoszący się do dawnego brzmienia art. 151 rozporządzenia wykonawczego, którego istota nie uległa zmianie w rozporządzeniu wykonawczym mającym zastosowanie w niniejszej sprawie).
- 46 Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna, w drugiej kolejności, zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska. Następnie instytucja zamawiająca powinna ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana

oferta ma rażąco niski charakter, w którym to przypadku jest obowiązana odrzucić ofertę (wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej*, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 89).

- 47 W niniejszej sprawie stwierdzono istnienie wątpliwości co do cen zaproponowanych przez kilku oferentów. Po pierwsze, sama EASA miała w tej kwestii wątpliwości, które skłoniły instytucję zamawiającą do dopytania zainteresowanych oferentów, w tym trzech wybranych oferentów, w dniach 13 lipca i 18 sierpnia 2017 r. Po drugie, po uzyskaniu informacji o wyniku przetargu skarżący przedstawili EASA, w dniach 6 i 25 września 2017 r., własne wątpliwości i wskazówki dotyczące istnienia rażąco niskich ofert. Wielokrotnie, przy każdej możliwej okazji, skarżący zwracali się również do EASA o dostarczenie im wyraźnego uzasadnienia w kwestii dokonanej przez nią analizy dotyczącej istnienia rażąco niskich ofert w ramach oceny i udzielenia spornego zamówienia.
- 48 Należy stwierdzić, że żądając przekazania powodów, w oparciu o które komisja przetargowa uznała, że oferty złożone przez wybranych oferentów nie były rażąco niskie, skarżący dążyli do tego, by instytucja zamawiająca określiła cechy i komparatywną przewagę tych ofert (zob. podobnie wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja*, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy przypomnieć, że konsorcjum skarżących nie znajdowało się w sytuacji wykluczenia, jego oferta była zgodna z dokumentacją przetargową, a oferta nie została wybrana, ponieważ nie została uznana za najkorzystniejszą ekonomicznie. Okazuje się również, że w ramach oceny ofert w zakresie ich aspektów technicznych oferta konsorcjum skarżących została sklasyfikowana na pierwszym miejscu oraz uzyskała 91 punktów na 100. Jednakże po przeprowadzeniu oceny i przy uwzględnieniu wyników oceny ofert pod względem finansowym oferta konsorcjum skarżących została sklasyfikowana na piątej pozycji wśród sześciu sklasyfikowanych oferentów.
- 49 Należy również przypomnieć, że w przypadku gdy istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca zobowiązana jest podać do wiadomości odrzuconego oferenta na jego wyraźny wniosek powody umożliwiające mu zrozumienie przyczyn, dla których wybrana przez nią oferta nie wydawała jej się rażąco niska (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej*, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 93).
- 50 Innymi słowy, w takiej sytuacji ocena, czy występują rażąco niskie oferty, zalicza się do cech i zalet wybranych ofert, w odniesieniu do których zgodnie z art. 113 ust. 3 lit. a) rozporządzenia finansowego instytucja zamawiająca przekazuje istotne informacje, jeżeli oferent, który nie znajduje się w sytuacji wykluczenia i którego oferta jest zgodna z dokumentacją przetargową, wyraźnie tego zażądał.
- 51 W drugiej kolejności, co się tyczy terminu, w jakim należy przedstawić uzasadnienie, w orzecznictwie wyjaśniono, że zainteresowany powinien zostać poinformowany o nim w zasadzie w tym samym czasie co o niekorzystnej dla niego decyzji (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., *Elf Aquitaine/Komisja*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 149; z dnia 19 lipca 2012 r., *Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisja*, C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, pkt 74).
- 52 Niemniej jednak do celów zbadania wystarczającego charakteru uzasadnienia można uwzględnić informacje przekazane w późniejszym momencie, pod warunkiem że ograniczają się one do przedstawienia dalszych szczegółów w odniesieniu do pierwotnego uzasadnienia oraz że opierają się one na okolicznościach faktycznych i prawnych istniejących w dniu wydania wspomnianej decyzji (zob. wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja*, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 53 Jednak kwestię, czy dochowano obowiązku uzasadnienia, należy zasadniczo oceniać w świetle informacji, które strona skarżąca posiadała najpóźniej w chwili wniesienia skargi (zob. wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja*, T-74/15,

- niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo). Pierwotnego braku uzasadnienia nie można zatem skorygować w ten sposób, że zainteresowany dowie się o uzasadnieniu decyzji w trakcie postępowania przed sądami Unii (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 149; z dnia 19 lipca 2012 r., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisja, C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, pkt 74).
- 54 Wyjaśnienia przedstawione po raz pierwszy i a posteriori przed sądem mogą zostać uwzględnione jedynie w szczególnych okolicznościach (zob. podobnie wyrok z dnia 20 maja 2009 r., VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, EU:T:2009:163, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 55 W niniejszej sprawie, w braku szczególnych okoliczności, informacjami pozwalającymi na zbadanie uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do oceny istnienia rażąco niskich ofert są zatem te, które zostały przekazane skarżącym przez EASA najpóźniej w chwili wniesienia skargi, tj. w dniu 30 października 2017 r.
- 56 W trzeciej kolejności, należy wziąć pod uwagę kryteria określone przez orzecznictwo w odniesieniu do zakresu wymaganego uzasadnienia, a w szczególności w odniesieniu do oceny istnienia rażąco niskich ofert.
- 57 Jeśli chodzi o uzasadnienie decyzji indywidualnych, celem przewidzianego w art. 296 TFUE obowiązku uzasadnienia takich decyzji obok umożliwienia kontroli sądowej jest przedstawienie w sposób jasny i jednoznaczny rozumowania instytucji, która wydała akt, co ma pozwolić zainteresowanym poznać motywy podjętej decyzji oraz dostarczyć danych wystarczających do zweryfikowania, czy decyzja jest ewentualnie obciążona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 147, 148 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 115 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 58 Ponadto w zakresie, w jakim uzasadnienie powinno uwzględniać w szczególności interes, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu, interes ten przejawia się na przykład w argumentach podniesionych przed instytucją zamawiającą przez zainteresowanych (zob. podobnie wyrok z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 150–161).
- 59 Jak podkreśla EASA, zgodnie z orzecznictwem wymóg uzasadnienia należy również oceniać w świetle okoliczności danego przypadku, w szczególności treści aktu, charakteru podniesionych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 150; z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 116).
- 60 Ogólnie rzecz ujmując, w odniesieniu do zamówień publicznych udzielanych przez instytucje Unii, po pierwsze, art. 113 ust. 2 rozporządzenia finansowego stanowi, że instytucja zamawiająca powiadamia każdego odrzuconego oferenta o przyczynach odrzucenia jego oferty. Po drugie, zgodnie z art. 113 ust. 3 instytucja zamawiająca powiadamia wszystkich oferentów nieznajdujących się w sytuacji wykluczenia, których oferta jest zgodna z dokumentacją przetargową i którzy złożyli stosowny wniosek na piśmie, o cechach i zaletach wybranej oferty oraz o nazwie wygrywającego oferenta. W tym względzie art. 161 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego stanowi, że „instytucja zamawiająca przekazuje informacje przewidziane w art. 113 ust. 3 rozporządzenia finansowego nie później niż w terminie piętnastu dni kalendarzowych od dnia otrzymania pisemnego wniosku”.

- 61 Artykuł 113 ust. 2 i 3 rozporządzenia finansowego oraz art. 161 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego przewidują więc w odniesieniu do oferentów, którzy spełniają warunki określone w art. 113 ust. 3 rozporządzenia finansowego, dwuetapowe uzasadnienie.
- 62 W szczególności w odniesieniu do oceny istnienia rażąco niskich ofert należy stwierdzić, że wymaganie od instytucji zamawiającej przedstawienia powodów, dla których oferta nie została uznana za rażąco niską, nie wymaga, aby instytucja ta ujawniła dokładne informacje dotyczące aspektów technicznych i finansowych tej oferty, takich jak proponowane ceny lub środki, których wdrożenie zaoferował wybrany oferent w celu świadczenia oferowanych usług. W celu udzielenia wystarczającego uzasadnienia tego aspektu wybranej oferty instytucja zamawiająca powinna przedstawić rozumowanie, które doprowadziło ją do uznania, po pierwsze, że ze względu na swoje cechy, przede wszystkim finansowe, tego rodzaju oferta jest w szczególności zgodna z przepisami prawnymi państwa, w którym usługi mają być świadczone, w zakresie wynagrodzenia personelu, składek na ubezpieczenie społeczne i przestrzegania norm bezpieczeństwa i zdrowia przy pracy, a po drugie, że oferowane ceny obejmują wszystkie koszty, z którymi wiąże się techniczne aspekty wybranej oferty (zob. wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja*, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 63 Również ograniczenie się przez instytucję zamawiającą do zwykłego stwierdzenia, w jednym tylko zdaniu, że oferta wybrana w ramach składania ofert nie jest rażąco niska lub że uznano, iż nie miało to miejsca w danym przypadku, nie jest wystarczające (zob. podobnie wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja*, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 45, 47 i przytoczone tam orzecznictwo). Instytucja zamawiająca nie może uzasadnić rażąco niskiego charakteru oferty, ograniczając się do stwierdzenia, że w następstwie wyjaśnień przedstawionych przez danego oferenta uznano, że wspomniana oferta nie była rażąco niska (zob. podobnie wyrok z dnia 15 października 2013 r., *European Dynamics Belgium i in./EMA*, T-638/11, niepublikowany, EU:T:2013:530, pkt 64).
- 64 Ponadto w orzecznictwie wyjaśniono, że przedstawienie samych tylko tabel lub danych liczbowych nie jest wystarczające oraz że w braku wyjaśnień dotyczących ofert punkty przyznane przez instytucję zamawiającą odzwierciedlają jedynie wynik przeprowadzonej oceny i nie mogą stanowić oceny jako takiej, przyjętej przez instytucję zamawiającą, lub krótkiego jej opisu. Zgodnie z orzecznictwem powinna istnieć możliwość zrozumienia, w jaki sposób instytucja zamawiająca doszła do danego wniosku (zob. podobnie wyrok z dnia 18 lipca 2016 r., *Argus Security Projects/Komisja*, T-266/14, niepublikowany, EU:T:2016:415, pkt 47–51).
- 65 W razie wątpliwości co do istnienia rażąco niskich ofert instytucja zamawiająca powinna przedstawić rozumowanie, które doprowadziło ją, po pierwsze, do uznania, że ze względu na swoje cechy, przede wszystkim finansowe, wybrane oferty są w szczególności zgodne z przepisami prawnymi państwa, w którym usługi mają być świadczone, w zakresie wynagrodzenia personelu, składek na ubezpieczenie społeczne i przestrzegania norm bezpieczeństwa i zdrowia przy pracy, a po drugie, że sprawdziła, iż oferowane ceny zawierają wszystkie koszty, z którymi wiąże się techniczne aspekty wybranych ofert (wyrok z dnia 15 października 2013, *European Dynamics Belgium i in./EMA*, T-638/11, niepublikowany, EU:T:2013:530, pkt 68).

W przedmiocie informacji przekazanych skarżącym dotyczących oceny istnienia rażąco niskich ofert

- 66 To w świetle rozważań przedstawionych w pkt 35–65 powyżej należy zbadać jedyny zarzut dotyczący braku uzasadnienia w odniesieniu do podejrzenia, że oferty złożone przez wybranych oferentów były rażąco niskie.

- 67 W ciągu dwóch miesięcy od momentu, w którym instytucja zamawiająca poinformowała skarżących w dniu 28 sierpnia 2017 r., że ich oferta nie została wybrana po zakończeniu postępowania w sprawie oceny, do momentu wniesienia skargi w dniu 30 października 2017 r., skarżący wielokrotnie i wyraźnie zwracali się o zapoznanie się z rozumowaniem, które umożliwiło instytucji zamawiającej stwierdzenie, że oferty przedstawione przez trzech wybranych oferentów nie były rażąco niskie.
- 68 W pierwszej kolejności, należy stwierdzić, że EASA nie odpowiedziała indywidualnie na wnioski skarżących – w piśmie z dnia 6 września 2017 r. oraz w piśmie z dnia 25 września 2017 r., w którym odnieśli się oni do porównania przyznanej im punktacji technicznej z punktacją wybranych oferentów – mimo że przedstawili konkretne powody uzasadniające ich wątpliwości, odwołując się w szczególności do danych statystycznych dotyczących minimalnych stawek dziennych opublikowanych przez PayScale, stronę internetową zawierającą informacje odnoszące się do kompensacji wynagrodzenia i wynagrodzeń. Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 63–65 powyżej skarżący mieli prawo do otrzymania wyjaśnień z uwagi na podniesione argumenty.
- 69 Jeżeli EASA uważała, że elementy porównawcze do celów obliczeń w odniesieniu do skarżących nie miały zastosowania, mogła poinformować o tym fakcie (zob. podobnie wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaiki Dynamiki/Komisja*, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 51). W każdym wypadku EASA nie była zwolniona z obowiązku przedstawienia wyjaśnień.
- 70 W drugiej kolejności, badając informacje, które EASA rzeczywiście przekazała skarżącym i które wymieniła w odpowiedzi na skargę, aby uzasadnić, że w ten sposób spełniła ona swoje obowiązki uzasadnienia w odniesieniu do kwestii potencjalnie rażąco niskich cen, okazuje się, że informacje te były nieistotne albo niekompletne.
- 71 Informacje, które spółka EASA udostępniła skarżącym, nie dotyczyły kwestii rażąco niskich cen. Odpowiedzi na wnioski skarżących z dni 1 i 15 września 2017 r. zawierały nazwiska trzech wybranych oferentów, wyciąg ze sprawozdania z oceny oraz dodatkowe informacje dotyczące oceny technicznej, a także ogólne potwierdzenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie wykryto żadnej nieprawidłowości. Utajnione szczegółowe informacje dotyczyły jedynie aspektów technicznych. Ponadto zaskarżona decyzja, której kompletną kopię skarżący otrzymali w dniu 17 października 2017 r., nie dotyczyła cen. Sprawozdanie z oceny, której kopia została załączona do zaskarżonej decyzji i do której ona odsyłała, zawiera bardzo wiele utajnionych fragmentów i nie dostarcza informacji na temat cen i ich elementów składowych. Sprawozdanie to zawiera ogólną uwagę wskazującą, że oceniający dokonali kontroli ofert finansowych z punktu widzenia błędów arytmetycznych. W sprawozdaniu tym zawarto również punktację finansową, jednak nie podano żadnego wyjaśnienia w tym względzie, a załącznik E został przekazany wraz ze „wzorem oferty finansowej”. Sprawozdanie z oceny wskazuje również, że oferentom, których oferty wymagały wyjaśnień, zaoferowano możliwość udzielenia odpowiedzi na takie wnioski o wyjaśnienia. Sprawozdanie odsyła w tej kwestii do „załącznika G” odnoszącego się do przedstawienia zainteresowanych oferentów oraz podsumowania wymiany korespondencji.
- 72 Załącznik G do sprawozdania z oceny oraz szereg wiadomości elektronicznych, których kopie, częściowo utajnione, zostały przesłane skarżącym, poruszają kwestię rażąco niskich cen.
- 73 Skarżący otrzymali zatem standardowy formularz z wszelkiego rodzaju pytaniami, w tym również na temat cen, jednak odpowiedzi na te formularze nie zostały im dostarczone. Ponadto załącznik G zawiera uwagi, zgodnie z którymi trzech wybrani oferenci, w tym Atos i Icarus, przedstawili żądane wyjaśnienia i dowody po przedłużeniu terminu do dnia 26 lipca 2017 r., podczas gdy w odniesieniu do e-KARE zwrócono się w tym samym dniu z nowym wnioskiem o udzielenie wyjaśnień.

- 74 Jednakże kopia sprawozdania z oceny przekazana skarżącym oraz załączniki do niej nie zawierają rozumowania, które doprowadziło oceniających – w świetle żądanych i otrzymanych wyjaśnień – do uznania, że oferty czterech wskazanych konsorcjów nie były, pomimo wstępnego podejrzenia w tym względzie, rażąco niskie.
- 75 EASA udostępniła także skarżącym swoje wiadomości elektroniczne z wnioskami o uzasadnienie cen, przekazane zainteresowanym oferentom w lipcu i sierpniu 2017 r. Wszystkie szczegółowe informacje zostały utajnione. Dokumenty te odnoszą się do przedmiotu wniosków o uzasadnienie, a mianowicie do stawek w odniesieniu do pewnych profilów, bez wskazania profilów problematycznych. Ponadto w swoich wiadomościach elektronicznych EASA zwróciła się o przedstawienie dowodów, przypominając o rodzajach dopuszczalnych dowodów, oraz wspomniała o spoczywającym na oferentach obowiązku wykazania przestrzegania przepisów krajowych w dziedzinie ubezpieczeń społecznych i prawa pracy. W jednej ze swoich wiadomości elektronicznych skierowanych do UniSystems EASA podkreśliła obowiązek potwierdzenia przez oferenta, że jest on w stanie stosować oferowane ceny przez cały okres obowiązywania umowy ramowej.
- 76 Chociaż dokumenty te zawierają nieco bardziej szczegółowe informacje niż lakoniczne twierdzenia, ujawnienie tych rozproszonych informacji nie jest wystarczające do wywiązania się z obowiązku uzasadnienia. Po pierwsze, dokumenty te ograniczają się do przekazania kilku informacji na temat procedury zastosowanej przez EASA, lecz nie przedstawiają jej rozumowania dotyczącego istotnych cech cen. Informacje te nie pozwalają zatem na ustalenie, jakie było rozumowanie instytucji, która wydała akt, w taki sposób, aby nie tylko umożliwić sądowi dokonanie kontroli, lecz także zainteresowanym osobom na poznanie motywów podjętej decyzji do celów dochodzenia swoich praw (wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisja*, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 47).
- 77 Po drugie, z orzecznictwa przytoczonego w pkt 64 powyżej wynika, że instytucja zamawiająca ma obowiązek dołączyć do przekazanych informacji w formie danych liczbowych lub tabel uwagi wyjaśniające, pozwalające zrozumieć, w jaki sposób doszła ona do danego rezultatu, oraz wyjaśnić dokonaną przez nią ocenę. Jedyne komentarz, jaki skarżący otrzymali w stosownym czasie w odniesieniu do oceny kwestii potencjalnie rażąco niskich cen, znajdował się w piśmie z dnia 15 września 2017 r., zgodnie z którym żądane od różnych oferentów żądane wyjaśnienia odnosiły się do różnych kwestii, a odpowiedzi zostały ocenione i zaakceptowane przez komisję przetargową. Przekazane powyższe informacje nie są wystarczające, aby móc spełnić wymogi dotyczące uzasadnienia ustanowione w orzecznictwie.
- 78 EASA twierdzi, że ujawnione dokumenty dawały skarżącym wystarczającą wiedzę na temat okoliczności związanych z wydaniem decyzji. Powołuje się ona na wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., *European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej* (T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 97), z którego wynika, że wiedza na temat okoliczności wydania decyzji pozwala na zakwestionowanie jej zasadności przez skarżących. Jednakże w niniejszej sprawie udostępnione skarżącym częściowe informacje, nawet w połączeniu z innymi dokumentami w celu dostarczenia wiedzy o okolicznościach wydania zaskarżonej decyzji, nie są wystarczające. W sprawie, w której zapadł cytowany powyżej wyrok, instytucja zamawiająca uznała, że wybrane oferty nie zawierały żadnych oznak mogących rodzić podejrzenia, iż oferta może być rażąco niska. W niniejszej sprawie wstępne podejrzenie na temat rażąco niskich cen jest bezsporne. Skarżący pragną poznać powody, dla których instytucja zamawiająca postanowiła rozwiązać ich początkowe wątpliwości. EASA mogła wyjaśnić, nie naruszając ciężących na niej obowiązków w zakresie poufności, powody, dla których była przekonana o stosowności ofert trzech wybranych oferentów, tak jak to uczyniła później w ramach postępowania przed Rzecznikiem.
- 79 Ponadto, nawet w świetle fragmentów pewnych wiadomości elektronicznych i sprawozdania z oceny, w niniejszej sprawie z owych udostępnionych dokumentów nie wynikała żadna informacja w odniesieniu do kwestii, czy zaproponowana cena obejmowała wszystkie koszty wynikające

z technicznych aspektów oferty, chociaż w piśmie z dnia 25 września 2017 r. skarżący wyraźnie przypomnieli, że zgodnie z orzecznictwem uzasadnienie w sposób wymagany prawem powinno obejmować kwestię rażąco niskich cen.

- 80 W trzeciej kolejności, należy uznać, że informacja dostarczona przez EASA w ramach postępowania przed Rzecznikiem zawiera bardziej szczegółowe rozumowanie, które doprowadziło do zakończenia postępowania przez tego ostatniego i do uznania przez niego, że sprawa została rozstrzygnięta. Gdyby bowiem takie wyjaśnienie zostało przekazane skarżącym w odpowiednim czasie, być może można było uniknąć aktualnego sporu. Niemniej jednak dodatkowych informacji dostarczonych przez EASA nie można uwzględnić w celu uzasadnienia zaskarżonej decyzji, ponieważ pochodzą one z dnia 4 grudnia 2017 r., podczas gdy skarga została już wniesiona w dniu 30 października 2017 r.
- 81 W czwartej kolejności, EASA nie może uchylać się od ciężącego na niej obowiązku uzasadnienia, powołując się na poufność dokumentów.
- 82 Udostępnienie dokumentów nie stanowi bowiem jedyne go środka do przedstawienia wymaganych informacji w celu stwierdzenia wystarczającego charakteru uzasadnienia pod względem prawnym. Poufność pewnych dokumentów, na którą powołuje się instytucja zamawiająca, nie stoi na przeszkodzie sformułowaniu w sposób bardziej abstrakcyjny powodów, na podstawie których podjęła ona decyzję o niewykluczeniu danych oferentów z udziału w postępowaniu udzielenia zamówienia ze względu na rażąco niskie ceny.
- 83 Prawdą jest, jak wskazuje EASA, że obowiązek uzasadnienia nie pozwala na ujawnienie poufnych informacji. Niemniej jednak EASA nie podnosi, że nie było możliwości przedstawienia, na wyraźne żądanie, odpowiedniego uzasadnienia poprzez sparafrazowanie poufnych szczegółowych informacji lub też dostarczenia uzasadnienia bardziej jasnego i użytecznego niż częściowo utajnione fragmenty. Jeżeli pewne dane nie mogą zostać ujawnione, to co do zasady możliwe jest przedstawienie co najmniej charakteru lub rodzaju tych danych czy też dostarczenie wartości procentowych pozwalających na porównanie danych cen z wartościami odniesienia. W orzecznictwie uznano zatem, że powody mogące wyjaśniać istotne różnice między cenami – tytułem przykładu – mogą być następujące: korzystanie z podwykonawców przez stronę skarżącą w 35%, podczas gdy wybrany oferent dysponował personelem do realizacji wszystkich zadań; okoliczność, że strona skarżąca była nowym podmiotem, który wchodził na rynek, nie znał przedmiotu usług i był w związku z tym zmuszony stosować wyższą marżę niż wybrany oferent; porównanie z wcześniejszymi umowami w odniesieniu do ceny i jakości (zob. podobnie wyrok z dnia 8 października 2015 r., Secolux/Komisja, T-90/14, niepublikowany, EU:T:2015:772, pkt 64, 65).
- 84 Informacje tego rodzaju nie naruszyłyby poufności danych komercyjnych, nazw wykonawców na podstawie wcześniejszych umów oraz innych szczegółowych informacji podlegających szczególnej ochronie. W niniejszej sprawie bowiem EASA sama ujawniła w piśmie z dnia 28 sierpnia 2017 r. „ważną punktację finansową” pierwszego wybranego oferenta. Skoro zatem wynik ten nie znajdował się wśród danych, które uważała ona za poufne, pojawia się pytanie, dlaczego „ważna punktacja finansowa” wygrywających oferentów zaklasyfikowanych na drugim i trzecim miejscu nie została podana do wiadomości skarżących. EASA powinna była uwzględnić zarówno zasadę przejrzystości, jak i ochrony uzasadnionych interesów handlowych przedsiębiorstw oraz uczciwej konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem cele te należy ze sobą pogodzić w celu zapewnienia spójnego stosowania rozporządzenia finansowego i 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) (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2017 r., Evropaiki Dynamiki/Parlament, T-136/15, EU:T:2017:915, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 85 W niniejszym przypadku w szczególności EASA nie twierdzi, że nie miała możliwości sformułowania w odpowiednim terminie co najmniej porównywalnych wyjaśnień do tych, które ostatecznie przedstawiła na wniosek Rzecznika w dniu 4 grudnia 2017 r. i których nie uważała najwyraźniej za

poufne. Do tej daty EASA nie podjęła żadnych działań w celu sformułowania wymaganego uzasadnienia. Opierała się ona w całości na ujawnianiu i poufności dokumentów, nie uznając za konieczne przedstawienia wyjaśnień.

- 86 Jednakże w piśmie z dnia 4 grudnia 2017 r. EASA przedstawiła w sposób spójny i bardziej szczegółowy proces oceny. Wyjaśniła w nim w szczególności, że jej początkowe wątpliwości dotyczące niektórych stawek dziennych zostały rozwiane dzięki otrzymaniu wzorów obliczeń, paragonów, faktur i referencji dotyczących zamówień na usługi świadczone na podobnych warunkach oraz oświadczeń na temat przestrzegania obowiązujących przepisów. Ponadto w piśmie tym EASA wyjaśniła, że w piśmie z dnia 6 września 2017 r. skarżący nie dostarczyli wystarczających informacji ani dowodów, na podstawie których można byłoby odrzucić trzy oferty zaklasyfikowane na pierwszym miejscu.
- 87 Wynika z tego, że w świetle odpowiedzi z dnia 4 grudnia 2017 r., która została uznana przez Rzecznika za pogłębioną, lepszą i pełniejszą, EASA udowodniła, iż przedstawienie pełniejszego uzasadnienia było możliwe bez odwołania się do informacji lub szczegółowych danych objętych ochroną. Kwestia, czy uzasadnienie przedstawione w dniu 4 grudnia 2017 r. było wystarczające, nie jest przedmiotem niniejszego postępowania. W celu wykazania błędu proceduralnego wymaganego do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji wystarczy stwierdzić, że możliwe było przedstawienie w odpowiednim czasie stosownego wyjaśnienia. Tymczasem wyjaśnienie to nie zostało dostarczone w odpowiednim terminie.
- 88 W świetle powyższego należy uwzględnić jedyny zarzut oparty na niewystarczającym uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w odniesieniu do powodów, które skłoniły instytucję zamawiającą do uznania, że wybrane oferty nie były rażąco niskie. W konsekwencji należy stwierdzić, że nieprzestrzeganie przez EASA istotnych wymogów proceduralnych związanych z zaskarżoną decyzją musi pociągać za sobą stwierdzenie jej nieważności, bez konieczności badania, czy niesłusznie uznała ona, iż wybrane oferty nie były rażąco niskie (zob. podobnie wyrok z dnia 2 lutego 2017 r., European Dynamics Luxembourg i Evropaiki Dynamiki/Komisja, T-74/15, niepublikowany, EU:T:2017:55, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie kosztów

- 89 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ EASA przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem skarżących należy obciążyć ją kosztami.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba)

orzeka, co następuje:

- 1) Stwierdza się nieważność decyzji Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA) z dnia 28 sierpnia 2017 r. w sprawie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum TRASYS International EEIG i Axianseu – Digital Solutions SA w przetargu EASA.2017.HVP.08 dotyczącym zamówienia publicznego na usługi w zakresie zarządzania aplikacjami i infrastrukturą informatyczną w Kolonii (Niemcy) oraz udzielenia zamówienia publicznego w procedurze kaskadowej trzem innym oferentom.**
- 2) EASA zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Frimodt Nielsen

Forrester

Perillo

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 10 września 2019 r.

Podpisy