



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 15 września 2022 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2009/81/WE – Koordynacja procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi – Artykuły 38 i 49 – Obowiązek zbadania, czy oferta nie jest rażąco niska – Przewidziane w ustawodawstwie krajowym kryterium oceny rażąco niskiej oferty – Brak możliwości zastosowania – Wymóg przedstawienia co najmniej trzech ofert – Kryterium oparte na wymogu, by oferta była o ponad 20% korzystniejsza od średniej wartości ofert złożonych przez innych oferentów – Kontrola sądowa

W sprawie C-669/20

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Varhoven administrativen sad (najwyższy sąd administracyjny, Bułgaria) postanowieniem z dnia 10 listopada 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 8 grudnia 2020 r., w postępowaniu:

Veridos GmbH

przeciwko

Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: C. Lycourgos, prezes izby, S. Rodin (sprawozdawca), J.-C. Bonichot, L.S. Rossi i O. Spineanu-Matei, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu Veridos GmbH – T.P. Nenov, advokat,
- w imieniu Mühlbauer ID Services GmbH – S&T – Y. Lambovski, advokat,

* Język postępowania: bułgarski.

- w imieniu rządu bułgarskiego – M. Georgieva i L. Zaharieva, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego – M. Smolek i J. Vlácil, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu francuskiego – R. Bénard, A.L. Desjonquères i É. Toutain, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu austriackiego – J. Schmoll, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej – P. Ondrůšek, G. Wils i I. Zalognin, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 24 lutego 2022 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 i 69 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65) oraz art. 38 i 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.U. 2009, L 216, s. 76), a także art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką Veridos GmbH a Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria (ministrem spraw wewnętrznych Republiki Bułgarii) i konsorcjum „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T” w przedmiocie decyzji o klasyfikacji oferentów i wyborze oferenta, któremu udzielono zamówienia publicznego.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2014/24

- 3 Zgodnie z art. 56 ust. 1 dyrektywy 2014/24, zatytułowanym „Zasady ogólne”, zamówień udziela się na podstawie kryteriów ustalonych zgodnie z art. 67–69 tej dyrektywy, pod warunkiem że instytucja zamawiająca sprawdziła, na podstawie z art. 59–61 rzeczony dyrektywy, że spełnione są określone warunki.

4 Artykuł 69 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Rażąco niskie oferty”, przewiduje:

„1. Instytucje zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług.

2. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą w szczególności dotyczyć:

- a) ekonomiczności procesu produkcyjnego, świadczonych usług lub danej metody budowy;
- b) wybranych rozwiązań technicznych lub dostępnych dla oferenta wyjątkowo korzystnych warunków dostawy produktów lub usług bądź realizacji obiektu budowlanego;
- c) oryginalności obiektu budowlanego, dostaw lub usług, proponowanych przez oferenta;
- d) zgodności z obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2;
- e) zgodności z obowiązkami, o których mowa w art. 71;
- f) możliwości uzyskania przez oferenta pomocy państwa.

3. Instytucja zamawiająca ocenia dostarczone informacje w drodze konsultacji z oferentem. Może ona odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, gdy dostarczone dowody nie uzasadniają w zadowalającym stopniu niskiego poziomu proponowanej ceny lub proponowanych kosztów, biorąc pod uwagę elementy, o których mowa w ust. 2.

Instytucje zamawiające odrzucają ofertę, jeżeli stwierdzą, że jest ona rażąco niska, ponieważ jest niezgodna z mającymi zastosowanie obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2.

4. Jeżeli instytucja zamawiająca stwierdzi, że oferta jest rażąco niska ze względu na fakt otrzymania przez oferenta pomocy państwa, może odrzucić taką ofertę na tej podstawie jedynie po konsultacji z oferentem, gdy oferent nie jest w stanie udowodnić w wystarczającym terminie wyznaczonym przez tę instytucję zamawiającą, że pomoc ta była zgodna z zasadami rynku wewnętrznego w rozumieniu art. 107 [TFUE]. W przypadku gdy instytucja zamawiająca odrzuca ofertę w takich okolicznościach, powiadamia o tym fakcie Komisję.

5. Państwa członkowskie udostępniają innym państwom członkowskim, na ich wniosek, w drodze współpracy administracyjnej, wszelkie informacje, jakimi dysponują, takie jak przepisy ustawowe, wykonawcze, mające powszechnie zastosowanie układy zbiorowe lub krajowe standardy techniczne, dotyczące dowodów i dokumentów przedstawianych w związku z aspektami wymienionymi w ust. 2”.

Dyrektywa 2009/81

5 Zgodnie z art. 35 dyrektywy 2009/81, zatytułowanym „Informowanie kandydatów i oferentów”:

„1. Tak szybko, jak to możliwe, instytucje/podmioty zamawiające informują kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, w tym także o podstawach do podjęcia decyzji o rezygnacji z udzielenia zamówienia lub

zawarcia umowy ramowej, dla których wszczęto postępowanie, lub o ponownym wszczęciu postępowania; informacje takie udzielane są na piśmie na podstawie wniosków przedkładanych instytucjom/podmiotom zamawiającym.

2. Na wniosek zainteresowanej strony, z zastrzeżeniem ust. 3, instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający, niezwłocznie i nie później niż w ciągu 15 dni od otrzymania pisemnego wniosku informuje:

- a) każdego odrzuconego kandydata o przyczynach odrzucenia jego wniosku;
- b) każdego odrzuconego oferenta o przyczynach odrzucenia jego oferty, w tym, w szczególności, w przypadkach, o których mowa w art. 18 ust. 4 i 5, o przyczynach podjęcia decyzji o nierównoważności lub decyzji, że roboty budowlane, dostawy lub usługi nie spełniają wymogów dotyczących charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności, a w przypadkach, o których mowa w art. 22 i 23, o przyczynach podjęcia decyzji o niezgodności z wymogami w zakresie bezpieczeństwa informacji i bezpieczeństwa dostaw;
- c) każdego oferenta, który złożył dopuszczalną ofertę, która została odrzucona, o cechach i względnej przewadze oferty, która została wybrana, jak również o nazwie wybranego oferenta lub nazwach stron umowy ramowej.

3. Instytucje/podmioty zamawiające mogą podjąć decyzję o nieudzielaniu pewnych informacji, o których mowa w ust. 1, w odniesieniu do udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić stosowanie przepisów prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym, w szczególności z interesami związanymi z obronnością lub bezpieczeństwem, mogłoby szkodzić zgodnie z prawem interesom handlowym wykonawców, publicznych lub prywatnych lub też mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji pomiędzy nimi”.

6 Artykuł 38 tej dyrektywy, zatytułowany „Weryfikacja predyspozycji i kwalifikacja uczestników oraz udzielanie zamówień”, stanowi:

„1. Zamówień udziela się na podstawie kryteriów określonych w art. 47 i 49, z uwzględnieniem art. 19, po zweryfikowaniu przez instytucje/podmioty zamawiające predyspozycji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni zgodnie z art. 39 lub 40, na podstawie kryteriów dotyczących ich sytuacji ekonomicznej i finansowej, wiedzy lub możliwości zawodowych i technicznych, o których mowa w art. 41–46, oraz, w stosownych przypadkach, na podstawie niedyskryminacyjnych reguł i kryteriów, o których mowa w ust. 3.

2. Instytucje/podmioty zamawiające mogą żądać od kandydatów spełnienia wymagań dotyczących minimalnych zdolności zgodnie z art. 41 i 42.

Zakres informacji, o których mowa w art. 41 i 42, oraz minimalne zdolności wymagane w przypadku konkretnego zamówienia muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego.

Wspomniane minimalne wymogi określa się w ogłoszeniu o zamówieniu.

3. W przypadku procedur ograniczonych, negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia o zamówieniu oraz dialogu konkurencyjnego instytucje/podmioty zamawiające mogą ograniczyć liczbę odpowiednich kandydatów, których zaproszą do składania ofert lub negocjacji. W takim przypadku:

- instytucje/podmioty zamawiające podają w ogłoszeniu o zamówieniu obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria lub reguły, które zamierzają stosować, minimalną liczbę kandydatów, których zamierzają zaprosić, oraz, w stosownych przypadkach, ich maksymalną liczbę. Minimalna liczba kandydatów, których zamierzają zaprosić, nie może być mniejsza od trzech,
- następnie instytucje/podmioty zamawiające zapraszają kandydatów w liczbie nie mniejszej niż ustalona wcześniej liczba minimalna, pod warunkiem że dostępna jest wystarczająca liczba odpowiednich kandydatów.

W przypadku gdy liczba kandydatów spełniających kryteria kwalifikacji oraz posiadających wymagane minimum zdolności jest mniejsza od liczby minimalnej, instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający może kontynuować procedurę, zapraszając kandydata lub kandydatów posiadających wymagane kwalifikacje.

Jeżeli instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający uzna, że liczba odpowiednich kandydatów jest zbyt niska, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję, może zawiesić procedurę i ponownie opublikować pierwotne ogłoszenie o zamówieniu zgodnie z art. 30 ust. 2 i art. 32, określając nowy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału. W takim przypadku zaprasza się kandydatów wybranych po pierwszej publikacji ogłoszenia oraz kandydatów wybranych po drugiej publikacji ogłoszenia zgodnie z art. 34. Opcja ta nie narusza możliwości unieważnienia trwającej procedury udzielenia zamówienia przez instytucję zamawiającą/podmiot zamawiający oraz wszczęcia nowej procedury.

4. W kontekście procedury udzielenia zamówienia instytucja zamawiająca [lub] podmiot zamawiający nie może uwzględnić innych wykonawców niż tych [ci], którzy złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału, ani też kandydatów nieposiadających wymaganych możliwości.

5. W przypadku gdy instytucje/podmioty zamawiające korzystają z możliwości ograniczenia liczby rozwiązań do dyskusji lub ofert do negocjacji, zgodnie z art. 26 ust. 3 oraz art. 27 ust. 4, stosują one przy tym kryteria udzielania zamówień, o których mowa w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia. Liczba uzyskana w ostatnim etapie zapewnia prawdziwą konkurencję, o ile istnieje wystarczająca liczba rozwiązań lub odpowiednich kandydatów”.

7 Artykuł 49 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Rażąco niskie oferty”, przewiduje:

„1. Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty wydają się rażąco niskie w stosunku do świadczenia, instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający przed odrzuceniem tych ofert zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne.

Szczegóły te mogą dotyczyć głównie:

- a) ekonomiczności danej metody budowania, procesu produkcyjnego lub świadczonych usług;

- b) technicznych lub wszelkich wyjątkowo korzystnych warunków, którymi dysponuje oferent, do realizacji robót budowlanych albo dostawy produktów lub usług;
 - c) oryginalności robót budowlanych, dostaw lub usług proponowanych przez oferenta;
 - d) zgodności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy w miejscu, w którym roboty budowlane, usługi lub dostawy mają być realizowane;
 - e) możliwości uzyskania przez oferenta pomocy państwa.
2. Poprzez konsultacje z oferentem instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający weryfikuje składowe elementy oferty, uwzględniając dostarczone dowody.
3. Instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający, która[/y] stwierdzi, że oferta jest rażąco niska ze względu na fakt otrzymania przez oferenta pomocy państwa, może odrzucić taką ofertę jedynie po konsultacji z oferentem, jeżeli nie jest on w stanie udowodnić w dostatecznym, wyznaczonym przez tę instytucję/ten podmiot terminie, że pomoc ta została mu przyznana w sposób zgodny z prawem. W przypadku odrzucenia oferty w takich okolicznościach instytucja zamawiająca/podmiot zamawiający powiadamia o tym fakcie Komisję”.
- 8 Artykuł 55 ust. 2 i 4 tej samej dyrektywy, zatytułowany „Zakres stosowania i dostępność procedur odwoławczych”, ma następujące brzmienie:

„2. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, aby zapewnić możliwość skutecznego, a w szczególności możliwie szybkiego odwołania od decyzji podjętych przez instytucje/podmioty zamawiające, zgodnie z warunkami określonymi w art. 56–62, z powodu naruszenia przez te decyzje prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo.

[...]

4. Państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia”.

Prawo bułgarskie

- 9 Artykuł 72 Zakon za obshtestvenite porachki (ustawy o zamówieniach publicznych), zatytułowany „Rażąco niskie oferty”, stanowi w ust. 1:
- „Gdy podlegający ocenie element ofert uczestnika – związany z ceną lub kosztami – jest o ponad 20% korzystniejszy od średniej wartości ofert innych uczestników w odniesieniu do tego samego elementu oceny, podmiot zamawiający wzywa do przedstawienia szczegółowego uzasadnienia na piśmie odnośnie do sposobu określenia ceny tej oferty, które to uzasadnienie należy przedstawić w pięciodniowym terminie od otrzymania wezwania”.

- 10 Na mocy art. 212 tej ustawy Komisja za zashtita na konkurentsia (komisja ds. ochrony konkurencji, Bułgaria) rozstrzyga w przedmiocie odwołania wniesionego od decyzji instytucji zamawiającej w terminie jednego miesiąca lub 15 dni od wszczęcia postępowania, a decyzję z uzasadnieniem zostaje sporządzona i opublikowana najpóźniej w ciągu 7 dni od wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie odwołania.
- 11 Ponadto art. 216 wspomnianej ustawy przewiduje tryb przyspieszony wraz ze skróconymi terminami dla niektórych czynności procesowych. Zgodnie z tym art. 216 ust. 6 Varhoven administrativen sad (najwyższy sąd administracyjny) orzeka w terminie miesiąca od dnia otrzymania skargi kasacyjnej od decyzji komisji ds. ochrony konkurencji, a jego orzeczenie jest prawomocne.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 12 Decyzją z dnia 15 sierpnia 2018 r. zastępca ministra na vatreshnite raboti (bułgarski wiceminister spraw wewnętrznych) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia „w trybie procedury ograniczonej”, którego przedmiotem było opracowanie i realizacja systemu wydawania bułgarskich dokumentów tożsamości generacji 2019, a także zarządzanie tym systemem. W związku z tym powołano komisję pomocniczą w celu preselekcji kandydatów oraz badania, oceny i klasyfikacji ofert.
- 13 W wyniku przeprowadzonej preselekcji Veridos oraz konsorcjum „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T” zostały zaproszone do składania ofert. Decyzją wiceministra spraw wewnętrznych z dnia 29 kwietnia 2020 r. zamówienie zostało udzielone temu konsorcjum.
- 14 Veridos wniósł odwołanie od tej decyzji do komisji ds. ochrony konkurencji, która decyzją z dnia 25 czerwca 2020 r. oddaliła owo odwołanie. W dniu 13 lipca 2020 r. Veridos wniósł skargę kasacyjną na to ostatnie orzeczenie do Varhoven administrativen sad (najwyższego sądu administracyjnego), który jest sądem odsyłającym.
- 15 Zdaniem tego sądu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma na celu ustalenie, czy instytucja zamawiająca ma obowiązek zbadania, na podstawie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania ustanowionych w prawie Unii, czy nie przedstawiono oferty rażąco niskiej, tak aby możliwe było obiektywne porównanie ofert i ustalenie, w warunkach efektywnej konkurencji, która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie, przy czym nie może to być jednak oferta rażąco niska, która zakłócałaby konkurencję.
- 16 Ponadto sąd ten wyjaśnia, że art. 72 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych reguluje kryterium oceny, czy nie przedstawiono rażąco niskich ofert, wymagając, aby oferta taka była „o ponad 20% korzystniejsz[a] od średniej wartości ofert innych uczestników w odniesieniu do tego samego elementu oceny”. Ustawodawca bułgarski wymaga zatem w sposób dorozumiany przedstawienia co najmniej trzech ofert, przy czym ocena dowolnej z nich powinna zostać dokonana z uwzględnieniem średniej wartości dwóch pozostałych. W tym względzie sąd odsyłający zauważa, że to właśnie w tym kontekście komisja ds. ochrony konkurencji uznała, iż przepis ten nie ma zastosowania, ponieważ zostały złożone tylko dwie oferty i w konsekwencji nie można było obliczyć rzeczony średniej wartości ofert.

- 17 Sąd ten dodaje, że instytucja zamawiająca, a mianowicie wiceminister spraw wewnętrznych, nie dysponowała żadnym algorytmem, opracowanym na potrzeby oceny i badania, czy nie przedstawiono rażąco niskiej oferty, który byłby znany wcześniej i mógłby zostać poddany kontroli w świetle w świetle prawa Unii.
- 18 Sąd ten zauważa zatem, że istnienie kryterium przewidzianego w ustawie, lecz niemającego w praktyce zastosowania, a także brak jakichkolwiek innych znanych wcześniej kryteriów umożliwiających identyfikację ofert rażąco niskich ofert, rodzi pytania, po pierwsze, czy instytucja zamawiająca jest zwolniona z obowiązku zbadania, czy nie przedstawiono takiej oferty, przy uwzględnieniu, że Trybunał wyraźnie wskazał w swoim orzecznictwie, że instytucja zamawiająca powinna upewnić się, że w przypadku przedstawionych jej ofert ma do czynienia z poważnymi ofertami, oraz po drugie, czy instytucja zamawiająca jest zawsze zobowiązana uzasadnić swoje stwierdzenie o przedstawieniu rażąco niskiej oferty, czy też może bronić swojej decyzji o klasyfikacji oferentów, przedstawiając argumenty merytoryczne w ramach sądowego postępowania odwoławczego. W tym kontekście sąd odsyłający wyjaśnia, że to ostatnie pytanie należy analizować w świetle orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym uzasadnienie takiej decyzji może zostać przedstawione po raz pierwszy przed sądem jedynie w wyjątkowych przypadkach.
- 19 W powyższych okolicznościach Varhoven administrativen sad (najwyższy sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:
- „1) Czy art. 56 w związku z art. 69 dyrektywy [2014/24] i art. 38 w związku z art. 49 dyrektywy [2009/81] należy interpretować w ten sposób, że przy obiektywnej niemożności zastosowania przyjętego w prawie krajowym kryterium oceny rażąco niskiej oferty i braku innego wybranego i uprzednio ogłoszonego przez podmiot zamawiający kryterium podmiot zamawiający nie ma obowiązku zbadania, czy nie przedstawiono rażąco niskiej oferty?
- 2) Czy art. 56 w związku z art. 69 dyrektywy [2014/24] i art. 38 w związku z art. 49 dyrektywy [2009/81] należy interpretować w ten sposób, że podmiot zamawiający ma obowiązek zbadania, czy nie przedstawiono rażąco niskiej oferty, wyłącznie gdy istnieje wątpliwość w odniesieniu do którejś z ofert, lub przeciwnie, że podmiot zamawiający ma obowiązek zawsze upewnić się, że ma do czynienia z poważnymi ofertami, wskazując odpowiednie uzasadnienie w tym względzie?
- 3) Czy podobny wymóg ma zastosowanie do instytucji zamawiającej, gdy złożono wyłącznie dwie oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?
- 4) Czy art. 47 [karty] należy interpretować w ten sposób, że ocena instytucji zamawiającej dotycząca braku wątpliwości co do nieistnienia rażąco niskiej oferty lub jej upewnienie się co do istnienia poważnej oferty w odniesieniu do uczestnika sklasyfikowanego na pierwszym miejscu podlegają kontroli sądowej?
- 5) Na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie: czy art. 47 [karty] należy interpretować w ten sposób, że instytucja zamawiająca, która w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zbadała, czy nie przedstawiono rażąco niskiej oferty, ma obowiązek wyjaśnić i uzasadnić brak wątpliwości co do nieistnienia rażąco niskiej oferty, a innymi słowy – że w przypadku oferty sklasyfikowanej na pierwszym miejscu chodzi o ofertę poważną?”.

W przedmiocie wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym

- 20 Sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału o rozpoznanie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem.
- 21 Na poparcie swojego wniosku sąd ten podnosi, po pierwsze, że rozpatrywane w postępowaniu głównym zamówienie publiczne dotyczy wydawania i przedłużania bułgarskich dokumentów tożsamości oraz że jako takie jest ono bezpośrednio związane z bezpieczeństwem narodowym oraz zasługującym na ochronę statusem prawnym obywateli bułgarskich, a po drugie, że procedura przyspieszona ze skróconymi terminami przewidziana w art. 212 i 216 ustawy o zamówieniach publicznych ma zastosowanie do niektórych czynności proceduralnych.
- 22 Ponadto wspomniany sąd zauważa, że konieczność uwzględnienia wniosku sądu odsyłającego o rozpoznanie niniejszego odesłania w trybie przyspieszonym przewidzianym w art. 105 regulaminu postępowania nie wynika z finansowego wymiaru danego zamówienia publicznego, lecz z konsekwencji jego wykonania i stosunków prawnych związanych z postępowaniem sądowym rozpatrywanym w postępowaniu głównym. Postępowanie to dotyczy bowiem dokumentów tożsamości nieokreślonej liczby obywateli bułgarskich oraz możliwości wykonywania ich praw podstawowych, takich jak swoboda przemieszczania się, swoboda przedsiębiorczości i prawo głosowania.
- 23 Artykuł 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, że na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym, stanowiącym odstępstwo od przepisów tego regulaminu.
- 24 W tym względzie, co się tyczy przede wszystkim faktu, że pytania przedstawione w niniejszej sprawie dotyczą potencjalnie dużej liczby obywateli bułgarskich i stosunków prawnych, należy przypomnieć, że tryb przyspieszony, o którym mowa w tym przepisie, stanowi instrument procesowy znajdujący zastosowanie w wyjątkowo pilnych sytuacjach (wyrok z dnia 28 kwietnia 2022 r., Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 25 Niemniej jednak znaczna liczba osób lub sytuacji prawnych, których może dotyczyć orzeczenie sądu odsyłającego, które ma zapaść w wyniku skierowania sprawy do Trybunału w trybie prejudycjalnym, sama w sobie nie stanowi wyjątkowej okoliczności uzasadniającej zastosowanie trybu przyspieszonego [wyrok z dnia 3 marca 2022 r., Presidenza del Consiglio die Ministri i in. (Lekarze odbywający szkolenia specjalizacyjne), C-590/20, EU:C:2022:150, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 26 Następnie, chociaż sąd odsyłający wskazuje na istotny i posiadający szczególne znaczenie charakter rozpatrywanego w postępowaniu głównym zamówienia publicznego dotyczącego wydawania i przedłużania bułgarskich dokumentów tożsamości, a także odpowiedzi, jakich może udzielić Trybunał na zadane mu pytania w tej dziedzinie prawa Unii, to jednak te poszczególne elementy nie mogą uzasadniać rozpoznania niniejszej sprawy w owym trybie przyspieszonym (zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 25 lutego 2021 r., Sea Watch, C-14/21 i C-15/21, EU:C:2021:149, pkt 24).

- 27 W każdym wypadku z wniosku, o którym mowa w pkt 20 niniejszego wyroku, nie wynika, w jaki sposób czas trwania postępowania przed Trybunałem mógłby wpłynąć na sporządzenie lub wydanie takich dokumentów.
- 28 Z orzecznictwa Trybunału wynika ponadto, że sam bez wątplenia uzasadniony interes jednostek w możliwie jak najszybszym ustaleniu zakresu uprawnień, jakie wywodzą one z prawa Unii, nie pozwala na wykazanie istnienia wyjątkowej okoliczności w rozumieniu art. 105 § 1 regulaminu postępowania (wyrok z dnia 28 kwietnia 2022 r., Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 29 Wreszcie, co się tyczy istnienia krótkich terminów procesowych, należy zauważyć, że wymóg rozpoznania sporu zawisłego przed Trybunałem w krótkim terminie nie może wynikać z samego faktu, że sąd odsyłający jest zobowiązany do szybkiego rozstrzygnięcia sporu, ani z samej okoliczności, że opóźnienie lub zawieszenie robót stanowiących przedmiot zamówienia publicznego może mieć szkodliwe skutki dla zainteresowanych osób (wyrok z dnia 28 kwietnia 2022 r., Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 W tych okolicznościach w dniu 1 lutego 2021 r. prezes Trybunału postanowił, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, oddalić wniosek, o którym mowa w pkt 20 niniejszego wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

- 31 Na wstępie należy zauważyć, że sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni zarówno art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81, jak i art. 56 i 69 dyrektywy 2014/24. W związku z tym, ponieważ sąd ten wskazuje, że mimo iż rozpatrywane zamówienie publiczne zawiera elementy objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/24, instytucja zamawiająca postanowiła udzielić jedyne zamówienia w sposób określony w dyrektywie 2009/81, należy dokonać wykładni właściwych przepisów tej dyrektywy. Należy podkreślić w tym względzie, że wykładnię tę można przenieść na grunt przepisów dyrektywy 2014/24, jeżeli są one zasadniczo identyczne z przepisami dyrektywy 2009/81.

W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego

- 32 Poprzez pytania od pierwszego do trzeciego, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81 należy interpretować w ten sposób, że nakładają one na instytucję zamawiającą obowiązek zbadania, czy nie przedstawiono rażąco niskiej oferty, i to nawet w przypadku braku podejrzeń co do danej oferty lub w przypadku gdy kryterium ustanowione w tym celu przez ustawodawstwo krajowe, które w sposób dorozumiany sprowadza się do wymogu istnienia co najmniej trzech ofert, nie znajduje zastosowania ze względu na niewystarczającą liczbę złożonych ofert.
- 33 Prawo Unii nie definiuje pojęcia „rażąco niskiej oferty”. Jednakże, jak przypomniał rzecznik generalny w pkt 30–32 opinii, zakres tego pojęcia został już zdefiniowany przez Trybunał w ramach wykładni dyrektyw dotyczących zamówień publicznych innych niż wymieniona w poprzednim punkcie.

- 34 Tym samym Trybunał wielokrotnie orzekał, że do państw członkowskich, a w szczególności do instytucji zamawiających należy określenie metody obliczania progu odchylenia stanowiącego „rażąco niską ofertę” (zob. w szczególności wyroki: z dnia 27 listopada 2001 r., Lombardini i Mantovani, C-285/99 i C-286/99, EU:C:2001:640, pkt 67; a także z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, pkt 49) lub ustalenia ich wartości, pod warunkiem zastosowania obiektywnej metody, która nie prowadzi do dyskryminacji. Orzekł on również, że do instytucji zamawiającej należy „zidentyfikowanie podejrzanych ofert” (zob. podobnie wyrok z dnia 27 listopada 2001 r., Lombardini i Mantovani, C-285/99 i C-286/99, EU:C:2001:640, pkt 55).
- 35 Ponadto Trybunał wyjaśnił, że rażąco niska cena oferty powinna być oceniana w stosunku do danego świadczenia. Tak więc instytucja zamawiająca może w ramach badania rażąco niskiej ceny oferty, w celu zapewnienia zdrowej konkurencji, uwzględnić wszystkie istotne elementy związane z owym świadczeniem (zob. w szczególności wyroki: z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 29, 30; a także z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, pkt 50).
- 36 W tym względzie w art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81 zostały ustanowione obowiązki, którym podlega instytucja zamawiająca: po pierwsze, zidentyfikowanie podejrzanych ofert, po drugie, umożliwienie składającym je oferentom wykazania, iż oferty te są ofertami poważnymi poprzez zwrócenie się do nich o podanie wyjaśnień, które instytucja ta uważa za istotne, po trzecie, dokonanie oceny dostarczonych przez zainteresowane podmioty wyjaśnień, i po czwarte, wydanie decyzji o dopuszczeniu bądź odrzuceniu tych ofert. Instytucja zamawiająca musi wywiązać się z wynikających z tych przepisów obowiązków jedynie pod warunkiem, że wiarygodność danej oferty jest a priori wątpliwa (zob. analogicznie wyrok z dnia 19 października 2017 r., AgriConsulting Europe/Komisja, C-198/16 P, EU:C:2017:784, pkt 51, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 37 Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 38 opinii, instytucja zamawiająca powinna zidentyfikować oferty ewidentnie podejrzane, podlegające z tego względu kontrydaktoryjnemu postępowaniu sprawdzającemu przewidzianemu w art. 49 dyrektywy 2009/81 w świetle ogółu specyfikacji przedmiotu postępowania o udzielenie danego zamówienia. Porównanie z resztą złożonych ofert, mimo że w niektórych przypadkach przydatne do wykrycia odchylenia, nie może stanowić jednak jedynego kryterium stosowanego przez instytucję zamawiającą w tym względzie.
- 38 Analiza wszystkich informacji dotyczących danego przetargu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna umożliwić instytucji zamawiającej ustalenie, czy pomimo istnienia różnicy względem ofert złożonych przez innych oferentów podejrzana oferta jest wystarczająco poważna. W tym względzie instytucja zamawiająca może oprzeć się na przepisach krajowych, które określają szczególną metodę identyfikacji rażąco niskich ofert.
- 39 Jednakże w świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że dyrektywa 2009/81 nie wyklucza oceny, czy oferty nie są rażąco niskie, gdy złożone zostały tylko dwie oferty. Przeciwnie, niemożność stosowania kryterium przewidzianego w prawie krajowym do celów oceny, czy oferta nie jest rażąco niska, nie może zwolnić instytucji zamawiającej z ciężącego na niej obowiązku, o którym mowa w pkt 36 niniejszego wyroku, polegającego na zidentyfikowaniu podejrzanych ofert i przeprowadzeniu, w przypadku istnienia takich ofert, kontrydaktoryjnego postępowania sprawdzającego.

40 Z powyższego wynika, że art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81 należy interpretować w ten sposób, że instytucje zamawiające, w przypadku podejrzenia, że oferta jest rażąco niska, są zobowiązane zweryfikować, czy oferta ma rzeczywiście taki charakter, uwzględniając wszystkie istotne elementy przetargu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym brak możliwości zastosowania kryteriów przewidzianych w tym celu przez ustawodawstwo krajowe i liczba złożonych ofert nie mają w tym względzie znaczenia.

W przedmiocie pytań czwartego i piątego

41 Poprzez pytania czwarte i piąte, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 55 ust. 2 dyrektywy 2009/81 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że stwierdzenie przez instytucję zamawiającą braku podejrzeń co do istnienia rażąco niskiej oferty lub też jej przekonanie, iż oferta oferenta sklasyfikowanego na pierwszym miejscu jest poważna, podlegają kontroli sądowej, i czy instytucja zamawiająca jest zobowiązana do uzasadnienia swojego wniosku w ramach decyzji o udzieleniu zamówienia.

42 Jak stwierdził rzecznik generalny w pkt 47 i 48, odnosząc się do rażąco niskich ofert, art. 49 dyrektywy 2009/81 nie nakłada na instytucję zamawiającą bezwzględnego obowiązku wypowiedzenia się w sposób wyraźny co do tego, czy dana oferta nie jest ewentualnie rażąco niska. Przeciwnie, zgodnie z owym art. 49 obowiązek ten został przewidziany, gdy „w przypadku danego zamówienia” instytucja zamawiająca uzna, że „oferty” wydają się „rażąco niskie w stosunku do świadczenia”.

43 W tym względzie z art. 35 dyrektywy 2009/81 wynika, że instytucje zamawiające powinny tak szybko jak to możliwe poinformować kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących udzielenia zamówienia oraz że informacje takie udzielane są na piśmie na podstawie wniosków. W szczególności jeżeli zainteresowana strona złoży taki wniosek na piśmie, instytucja zamawiająca przekazuje jej zwłaszcza odpowiednie informacje na poparcie istotnych decyzji podjętych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. W konsekwencji jeżeli instytucja zamawiająca stwierdzi, że oferta wydaje się rażąco niska, i prowadzi w konsekwencji kontrydiktoryjną debatę z danym oferentem, wynik tej debaty powinien zostać odnotowany na piśmie.

44 Jedynie zatem w przypadku podejrzenia, że oferta jest rażąco niska, i po przeprowadzeniu kontrydiktoryjnego postępowania sprawdzającego, o którym mowa w pkt 37 niniejszego wyroku, instytucja zamawiająca powinna formalnie wydać decyzję z uzasadnieniem o dopuszczeniu bądź odrzuceniu danej oferty.

45 Jednakże w niniejszym przypadku z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że instytucja zamawiająca nie wszczęła kontrydiktoryjnego postępowania sprawdzającego przewidzianego w art. 49 dyrektywy 2009/81 ani nie wydała wyraźnej decyzji w tym względzie.

46 W takim przypadku wynikający z art. 55 ust. 2 dyrektywy 2009/81 i art. 47 karty obowiązek, zgodnie z którym w odniesieniu do decyzji o udzieleniu danego zamówienia powinien przysługiwać skuteczny środek prawny, oznacza, że oferenci, którzy uważają się za poszkodowanych, winni móc wnieść odwołanie od tej decyzji, twierdząc, że wybrana oferta powinna być uznana za „rażąco niską”.

- 47 W tym względzie okoliczność, że oferta nie została uznana za „rażąco niską”, bez szczególnego uzasadnienia, nie może sama w sobie prowadzić do unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, ponieważ prawodawca Unii nie nałożył na instytucje zamawiające obowiązku wydania wyraźnej i uzasadnionej decyzji stwierdzającej brak rażąco niskich ofert.
- 48 W świetle powyższego na pytania czwarte i piąte należy odpowiedzieć, że art. 55 ust. 2 dyrektywy 2009/81 w związku z art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że jeżeli instytucja zamawiająca nie wszczęła postępowania sprawdzającego dotyczącego tego, czy dana oferta nie jest ewentualnie rażąco niska, a to ze względu na to, że uznała, iż żadna z przedłożonych jej ofert nie ma takiego charakteru, jej ocena może być przedmiotem kontroli sądowej w ramach odwołania od decyzji o udzieleniu danego zamówienia.

W przedmiocie kosztów

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

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

- 1) Artykuły 38 i 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE**

należy interpretować w ten sposób, że:

instytucje zamawiające, w przypadku podejrzenia, że oferta jest rażąco niska, są zobowiązane zweryfikować, czy oferta ma rzeczywiście taki charakter, uwzględniając wszystkie istotne elementy przetargu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym brak możliwości zastosowania kryteriów przewidzianych w tym celu przez ustawodawstwo krajowe i liczba złożonych ofert nie mają w tym względzie znaczenia.

- 2) Artykuł 55 ust. 2 dyrektywy 2009/81 w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej**

należy interpretować w ten sposób, że:

jeżeli instytucja zamawiająca nie wszczęła postępowania sprawdzającego dotyczącego tego, czy dana oferta nie jest ewentualnie rażąco niska, a to ze względu na to, że uznała, iż żadna z przedłożonych jej ofert nie miała takiego charakteru, jej ocena może być przedmiotem kontroli sądowej w ramach odwołania od decyzji o udzieleniu danego zamówienia.

Podpisy