



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziesiąta izba)

z dnia 5 października 2022 r.*

Zamówienia publiczne – Postępowanie przetargowe – Wykluczenie z postępowania
o udzielenie zamówienia – Oferta rażąco niska – Próby wywarcia niewłaściwego wpływu na
proces decyzyjny – Nieprzestrzeganie zasad dotyczących komunikowania się –
Proporcjonalność – Obowiązek uzasadnienia – Nadużycie władzy –
Odpowiedzialność pozaumowna

W sprawie T-761/20

European Dynamics Luxembourg SA, z siedzibą w Luksemburgu (Luksemburg), który
reprezentowały adwokat M. Sfyri i M. Koutrouli,

strona skarżąca,

przeciwko

Europejskiemu Bankowi Centralnemu (EBC), który reprezentowali I. Koepfer i J. Krumrey,
w charakterze pełnomocników, których wspierała adwokat A. Rosenkötter,

strona pozwana,

SĄD (dziesiąta izba),

w składzie: A. Kornezov, prezes, E. Buttigieg (sprawozdawca) i G. Hesse, sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

uwzględniając, że w terminie trzech tygodni od dnia powiadomienia stron o zakończeniu
pisemnego etapu postępowania nie wpłynął wniosek stron o wyznaczenie rozprawy,
i postanowiwszy, na podstawie art. 106 § 3 regulaminu postępowania przed Sądem, orzec
w przedmiocie skargi bez przeprowadzenia ustnego etapu postępowania,

wydaje następujący

* Język postępowania: angielski.

Wyrok¹

- 1 W swojej skardze skarżąca, spółka European Dynamics Luxembourg SA, wnosi z jednej strony, na podstawie art. 263 TFUE, o stwierdzenie nieważności, po pierwsze, decyzji Komitetu ds. Zamówień Publicznych Europejskiego Banku Centralnego (EBC) z dnia 1 października 2020 r. w sprawie wykluczenia jej ofert złożonych w odniesieniu do trzech części zamówienia w ramach przetargu na świadczenie usług i realizację prac w zakresie dostawy aplikacji informatycznych (zwanej dalej „decyzją z dnia 1 października 2020 r.”), po drugie, decyzji organu nadzoru EBC z dnia 9 grudnia 2020 r. (zwanej dalej „decyzją z dnia 9 grudnia 2020 r.”) oraz, po trzecie, wszystkich późniejszych związanych z nimi decyzji EBC, a z drugiej strony, na podstawie art. 268 TFUE, o odszkodowanie za szkodę, jaką miała ponieść w wyniku tego wykluczenia.

[...]

III. Co do prawa

A. W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności

[...]

2. Co do istoty

[...]

b) W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, opartej na tym, że wykluczając oferty skarżącej na podstawie art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 w związku z art. 26 ust. 1 tej decyzji, EBC popełnił oczywisty błąd w ocenie

[...]

1) W przedmiocie wykładni art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2

- 51 Artykuł 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 stanowi, co następuje:

„EBC może w dowolnym momencie wykluczyć z uczestnictwa kandydata lub oferenta, który: [...] g) nawiązał kontakt z innymi kandydatami lub oferentami w celu ograniczenia konkurencji lub podjął próbę wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia”.

- 52 Zdaniem skarżącej przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do komunikowania się między kandydatami lub oferentami a innymi kandydatami lub oferentami, a nie z EBC. Zdaniem EBC natomiast ma on zastosowanie do wszystkich kontaktów, w tym do kontaktów między kandydatami lub oferentami a instytucją zamawiającą, które odnoszą się do procesu decyzyjnego w ramach procedury udzielenia zamówienia i zmierzają do wywarcia niewłaściwego wpływu na ową procedurę, a także do zakłócenia jej prawidłowego przebiegu.

¹ Poniżej zostały odtworzone jedynie te punkty wyroku, których publikację Sąd uznał za wskazaną.

- 53 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której część on stanowi (zob. wyrok z dnia 7 czerwca 2005 r., VEMW i in., C-17/03, EU:C:2005:362, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 54 W pierwszej kolejności, co się tyczy brzmienia art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2, należy przypomnieć, że akty prawa Unii są redagowane w wielu językach i że różne wersje językowe są równie autentyczne, wobec czego wykładnia przepisu prawa Unii wymaga porównania wersji językowych (wyroki: z dnia 6 października 1982 r., Cilfit i in., 283/81, EU:C:1982:335, pkt 18; z dnia 6 października 2005 r., Sumitomo Chemical i Sumika Fine Chemicals/Komisja, T-22/02 i T-23/02, EU:T:2005:349, pkt 42).
- 55 W tym względzie należy zauważyć, że w niektórych wersjach językowych, takich jak hiszpańska, czeska, niemiecka, grecka, angielska, portugalska, słowacka i słoweńska, zdanie „[który] nawiązał kontakt z innymi kandydatami lub oferentami w celu ograniczenia konkurencji lub podjął próbę wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia”, składa się z dwóch części oddzielonych spójnikiem współrzędnym „lub”, jak następuje: „[którzy] nawiązują kontakt z innymi kandydatami lub oferentami w celu ograniczenia konkurencji” [pierwszy przypadek] lub „podejmują próbę wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia” [drugi przypadek]. Odmiana czasownika „podjąć (próbę)” w czasie teraźniejszym i trzeciej osobie liczby mnogiej pozwala wykluczyć jego związek z wyrażeniem przyimkowym „w celu” i sugeruje, że druga część zdania nie jest podrzędna w stosunku do pierwszej. Odmiana owego czasownika wskazuje, że chodzi tu zatem o dwa odrębne przypadki: pierwszy, o którym mowa przed słowem „lub”, dotyczący nawiązania kontaktu z innymi kandydatami lub oferentami w celu ograniczenia konkurencji, i drugi, o którym mowa po słowie „lub”, dotyczący podjęcia próby wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia.
- 56 Przykłady te wskazują, że art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 może być rozumiany w ten sposób, że drugi przypadek nie ogranicza się do kontaktów kandydata lub oferenta z konkurentami, lecz dotyczy bardziej ogólnie wszelkich środków zmierzających do wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny. We wspomnianych wersjach językowych rozpatrywany przepis dotyczy zatem dwóch przypadków wykluczenia kandydata lub oferenta z uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Pierwszy z tych przypadków dotyczy kandydata lub oferenta, który nawiązuje kontakt z innymi kandydatami lub oferentami w celu ograniczenia konkurencji. Drugi z nich dotyczy kandydata lub oferenta, który podejmuje jakąkolwiek próbę wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia.
- 57 Jednakże w innych wersjach językowych struktura syntaktyczna rozpatrywanego zdania sugeruje, że przypadek wykluczenia dotyczy jedynie kandydata lub oferenta, który nawiązał kontakt z innymi kandydatami lub oferentami albo w celu ograniczenia konkurencji, albo podjęcia próby wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia. Otóż przykładowo w wersji w języku francuskim czasownik „tenter” [(podjąć próbę)] jest użyty w bezokoliczniku, w związku z czym odnosi się on do wyrażenia przyimkowego „w celu”, podobnie jak czasownik „restreindre” [(ograniczyć)], który również został użyty w bezokoliczniku („[...] aux fins de restreindre la concurrence ou de tenter d’influencer indûment la prise de décision dans la procédure de passation de marché”) [(w celu ograniczenia konkurencji lub podjęcia próby wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia)]. W przeciwnym razie czasowniki „tenter” [(podjąć próbę)],

podobnie jak „contacter” [(nawiązać kontakt)], byłyby odmienione w czasie teraźniejszym w trzeciej osobie liczby mnogiej, w następujący sposób: „[...] ou tentent d’influencer indûment [...]” [(lub podejmują próbę wywarcia niewłaściwego wpływu)]. Wersje bułgarska, włoska, niderlandzka i polska również idą w tym kierunku.

- 58 W zakresie, w jakim wykładnia językowa art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 nie wydaje się stanowić jednoznacznego wskazania ze względu na istnienie pewnych różnic między wersjami językowymi, należy przypomnieć, że w przypadku wystąpienia rozbieżności między różnymi wersjami językowymi aktu Unii dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem kontekstu i celu uregulowania, którego jest on częścią (zob. podobnie wyroki: z dnia 24 października 1996 r., C-72/95, Kraaijeveld i in., EU:C:1996:404, pkt 28; z dnia 24 lutego 2000 r., Komisja/Francja, C-434/97, EU:C:2000:98, pkt 22; z dnia 7 grudnia 2000 r., Włochy/Komisja, C-482/98, EU:C:2000:672, pkt 49).
- 59 W drugiej kolejności, co się tyczy wykładni celowościowej art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2, należy zauważyć, że wprowadzona w tym punkcie podstawa wykluczenia ma na celu zagwarantowanie równości szans kandydatów zgodnie z ogólnymi zasadami równego dostępu i równego traktowania, niedyskryminacji oraz uczciwej konkurencji, które, po pierwsze, stanowią ogólne zasady prawa mające zastosowanie do EBC w ramach procedury udzielenia zamówienia publicznego na podstawie art. 3 ust. 1 wspomnianej decyzji EBC/2016/2 oraz, po drugie, powinny być przestrzegane w toku całego postępowania przetargowego. Wyżej wymienione zasady ogólne mogą natomiast zostać podważone nie tylko ze względu na kontakty między kandydatami lub oferentami w celu ograniczenia konkurencji, ale także w przypadku, gdy kandydat lub oferent podejmuje, za pomocą innych środków, próbę wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia. Interpretowanie art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 jako nieobejmującego tego ostatniego przypadku byłoby sprzeczne z celem leżącym u podstaw tego przepisu.
- 60 W trzeciej kolejności, co się tyczy wykładni kontekstowej, należy stwierdzić, że brzmienie drugiej części zdania art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 wykazuje podobieństwa do brzmienia art. 57 ust. 4 lit. i) 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), ze zmianami, który stanowi, że „[i]nstytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji: [...] i) jeżeli wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia. [...]”. Odnosząc się do okoliczności, że wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, prawodawca Unii nie ograniczył tej podstawy wykluczenia wyłącznie do kontaktów między kandydatami lub oferentami a innymi kandydatami lub oferentami.
- 61 W tym względzie należy przede wszystkim przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem, nawet jeśli dyrektywy dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi regulują tylko zamówienia udzielane przez podmioty lub instytucje zamawiające państw członkowskich i nie stosują się bezpośrednio do zamówień publicznych udzielanych przez administrację Unii, na ustanowione lub stosowane w ramach tych dyrektyw normy lub zasady można powoływać się w odniesieniu do tej administracji, jeżeli one same stanowią jedynie

szczególny wyraz podstawowych zasad traktatu i zasad ogólnych prawa, które bezpośrednio obowiązują administrację Unii. We wspólnocie prawa jednolite stosowanie prawa jest bowiem wymogiem podstawowym i każdy podmiot prawa podlega zasadzie poszanowania zgodności z prawem. I tak instytucje – w taki sam sposób jak każdy inny podmiot prawa – są zobowiązane do przestrzegania norm traktatu i ogólnych zasad prawa, które mają do nich zastosowanie (zob. wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Jema Energy/Wspólne Przedsięwzięcie „Fusion for Energy”, T-668/15, niepublikowany, EU:T:2017:796, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 62 Ponadto na normy lub zasady ustanowione w tych dyrektywach lub wywiedzione z nich można powoływać się w odniesieniu do administracji Unii, jeżeli w ramach korzystania ze swojej autonomii funkcjonalnej i instytucjonalnej, działając w granicach uprawnień przyznanych jej przez traktat FUE, wydała ona akt, który wyraźnie odsyła – w celu uregulowania zamówień publicznych, jakich administracja udziela na swoją rzecz – do określonych norm lub zasad ustanowionych w dyrektywach i na skutek tego aktu rzeczzone normy i rzeczzone zasady mają zastosowanie zgodnie z zasadą *patere legem quam ipse fecisti*. Jeżeli taki akt wymaga wykładni, należy go interpretować w miarę możliwości w sposób uwzględniający wymóg jednolitego stosowania prawa Unii oraz jego zgodności z postanowieniami traktatu FUE i ogólnymi zasadami prawa (zob. wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Jema Energy/Wspólne Przedsięwzięcie „Fusion for Energy”, T-668/15, niepublikowany, EU:T:2017:796, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 63 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że stosowanie dyrektywy 2014/24 do EBC zostało wyraźnie wykluczone w motywie 3 decyzji EBC/2016/2. Jednakże w motywie 4 tej decyzji wyjaśniono, że EBC stosuje ogólne zasady prawa zamówień publicznych określone w dyrektywie 2014/24 i rozporządzeniu (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylającym rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 (Dz.U. 2012, L 298, s. 1), z których niektóre zostały wymienione w pkt 59 powyżej. Ponadto w decyzji EBC/2016/2 dokonano licznych odesłań do przepisów dyrektywy 2014/24.
- 64 Wprawdzie art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 nie odwołuje się wprost do art. 57 ust. 4 lit. i) dyrektywy 2014/24, niemniej jednak ten ostatni przepis stanowi wyraz ogólnych zasad prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności zasady równości szans i równego traktowania oferentów w zakresie, w jakim podstawa wykluczenia, którą przewiduje, ma na celu zapobieżenie wszelkim próbom wywierania niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach postępowania przetargowego w jakikolwiek sposób, w celu zapewnienia równego traktowania kandydatów lub oferentów, a tym samym zagwarantowania im równych szans (zob. wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Jema Energy/Wspólne Przedsięwzięcie „Fusion for Energy”, T-668/15, niepublikowany, EU:T:2017:796, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 65 Z wykładni celowościowej i systemowej art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 wynika zatem, że artykuł ten obejmuje dwa odrębne przypadki wykluczenia, przy czym drugi z nich ma mieć zastosowanie również, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, do komunikowania się kandydata lub oferenta z instytucją zamawiającą, gdy ma ono na celu wywarcie niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia.
- 66 W świetle powyższego należy stwierdzić, że art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 należy interpretować w ten sposób, że EBC może w każdej chwili wykluczyć z uczestnictwa kandydata lub oferenta, którzy podjął próbę wywarcia niewłaściwego wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia.

- 67 Należy teraz dokładniej zbadać pojęcie próby wywarcia niewłaściwego wpływu, które również jest przedmiotem odmiennej interpretacji przez strony.
- 68 W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że decyzja EBC/2016/2 nie zawiera definicji tego pojęcia.
- 69 Niemniej jednak użycie czasownika „podjąć próbę” sugeruje zakres tego pojęcia, analogiczny do zakresu użytego w art. 57 ust. 4 lit. i) dyrektywy 2014/24, który, jak wskazano w pkt 60 powyżej, dotyczy każdego wykonawcy, który „podjął kroki”, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą. Czasownik „podjąć próbę”, podobnie jak czasownik „podjąć kroki”, wprowadza bowiem warunek podjęcia określonych środków, a nie osiągnięcia rezultatu. Wynika z tego, że sama okoliczność, iż kandydat lub oferent podjął próbę wywarcia wpływu, za pomocą różnych środków, na proces decyzyjny, przy czym oczekiwany rezultat nie został osiągnięty, wystarcza, by mieściła się ona w zakresie drugiej części zdania art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2.
- 70 Należy jednak podkreślić, że rozpatrywany przepis precyzuje, iż próba wywarcia wpływu na proces decyzyjny w ramach procedury udzielenia zamówienia powinna dotyczyć wywarcia wpływu „niewłaściwego”, to znaczy sprzecznego z obowiązującymi przepisami.
- 71 Wreszcie, należy zauważyć, że zgodnie z art. 30 ust. 5 lit. g) decyzji EBC/2016/2 próba wywarcia niewłaściwego wpływu powinna dotyczyć procesu decyzyjnego w ramach procedury udzielenia zamówienia. Proces decyzyjny oznacza cały etap, podczas którego instytucja zamawiająca bada oferty złożone przez poszczególnych kandydatów lub oferentów w ramach postępowania przetargowego w celu przygotowania przez nią decyzji w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia. Proces ten rozpoczyna się zatem od chwili składania ofert i obejmuje wszystkie kolejne etapy aż do wydania wspomnianych decyzji. W ramy tego procesu wpisuje się w szczególności badanie prowadzone przez instytucję zamawiającą w przedmiocie ofert z cenami, które wydają się rażąco niskie i na podstawie którego może ona, zgodnie z art. 33 ust. 2 decyzji EBC/2016/2, po przeanalizowaniu dodatkowych informacji dostarczonych przez oferenta, odrzucić jego oferty, w szczególności gdy przekazane informacje nie wystarczają do wyjaśnienia niskiego poziomu ceny lub kosztów lub gdy oferta i przedstawione informacje nie zapewniają w wystarczającym stopniu należytego wykonania zamówienia. Badanie to nie stanowi odrębnego postępowania, lecz etap oceny ofert.

[...]

Z powyższych względów

SĄD (dziesiąta izba),

orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**
- 2) European Dynamics Luxembourg SA zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Kornezov

Buttigieg

Hesse

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 5 października 2022 r.

Podpisy