



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 29 marca 2012 r.\*

Zamówienia publiczne — Dyrektywa 2004/18/WE — Procedury udzielania zamówień publicznych —  
Przetarg ograniczony — Ocena oferty — Żądanie instytucji zamawiającej zmierzające do uzyskania  
wyjaśnień w przedmiocie oferty — Przesłanki

W sprawie C-599/10

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Najwyższy sąd Slovenskej republiky (Słowacja) postanowieniem z dnia 9 listopada 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 grudnia 2010 r., w postępowaniu:

**SAG ELV Slovensko a.s.,**

**FELA Management AG,**

**ASCOM (Schweiz) AG,**

**Asseco Central Europe a.s.,**

**TESLA Stropkov a.s.,**

**Autostrade per l'Italia SpA,**

**EFKON AG,**

**Stalexport Autostrady SA**

przeciwko

**Úrad pre verejné obstarávanie,**

przy udziale:

**Národná diaľničná spoločnosť a.s.,**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: J.C. Bonichot (sprawozdawca), prezes izby, A. Prechal, K. Schiemann, C. Toader i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

\* Język postępowania: słowacki.

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 grudnia 2011 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. oraz TESLA Stropkov a.s. przez adwokatów R. Goreja, L. Vojčíka oraz O. Gajdošecha,
- w imieniu Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG oraz Stalexport Autostrady SA przez adwokatów L. Polomę oraz G.M. Robertiego,
- w imieniu Úrad pre verejné obstarávanie przez B. Šimorovą, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Národná diaľničná spoločnosť a.s. przez D. Nemčíkovú oraz J. Čorbę, advokát,
- w imieniu rządu słowackiego przez B. Ricziovą, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez C. Zadrę oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

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

wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2, 51 i 55 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114).
- 2 Wniosek ów został przedstawiony w ramach sporów pomiędzy Úrad pre verejné obstarávanie (urzędem zamówień publicznych, zwanym dalej „Úradem”) a przedsiębiorstwami wykluczonymi z przetargu ogłoszonego w 2007 r. przez Národná diaľničná spoločnosť a.s. (zwaną dalej „NDS”), spółką handlową kontrolowaną w 100% przez państwo słowackie, dotyczących świadczenia usług poboru opłat na autostradach i niektórych drogach.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Artykuł 2 dyrektywy 2004/18 stanowi, co następuje:  
„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty”.
- 4 Artykuł 51 wskazanej dyrektywy zawarty w tytule II rozdział VII, sekcji 2 zatytułowanej „Kryteria kwalifikacji podmiotowej” stanowi, co następuje:  
„Instytucje zamawiające mogą wezwać wykonawców do uzupełnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45–50 lub o ich wyjaśnienie”.

- 5 Artykuł 55 wskazanej dyrektywy zawarty w sekcji 3 zatytułowanej „Udzielanie zamówienia” stanowi, co następuje:

„1. Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty odnoszące się do świadczenia wydają się rażąco niskie [oferty wydają się rażąco niskie względem świadczenia], instytucja zamawiająca, 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, w celu realizacji robót budowlanych, dostawie produktów lub usług;
- c) oryginalności robót budowlanych, dostaw lub usług proponowanych przez oferenta;
- d) zgodności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy, a także miejsca, w którym roboty budowlane, usługi lub dostawy te mają być realizowane;
- e) możliwości uzyskania przez oferenta pomocy państwowej.

2. Przez konsultacje z oferentem instytucja zamawiająca weryfikuje składowe elementy oferty, uwzględniając dostarczone dowody.

[...]”.

#### *Prawo krajowe*

- 6 Wedle wskazań sądu krajowego zgodnie z § 42 zatytułowanym „Procedura oceny oferty” ustawy nr 25/2006 o zamówieniach publicznych w wersji mającej zastosowanie do sprawy przed sądem krajowym:

„1. Oferty są oceniane przez komisję przy drzwiach zamkniętych. Komisja ocenia oferty z punktu widzenia spełnienia wymogów ustanowionych przez instytucję zamawiającą lub jednostkę zamawiającą w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i wyklucza oferty, które nie spełniają wymogów przewidzianych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym lub w ogłoszeniu użytym w celu zaproszenia do składania ofert, lub w specyfikacji. [...]

Przy ocenianiu ofert zawierających wariantowe rozwiązanie komisja postępuje zgodnie z § 37 ust. 3.

2. Komisja może żądać na piśmie od oferentów udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty. Nie może jednak wezwać oferenta do dokonania zmiany oferty, która dałaby jej przewagę, ani zaakceptować takiej zmiany oferty.

3. Jeżeli oferta zawiera rażąco niską cenę, komisja prosi oferenta o udzielenie wyjaśnień w tym względzie. Żądanie udzielenia wyjaśnień musi odnosić się szczegółowo do podstawowych charakterystycznych parametrów oferty, które komisja uznaje za istotne i które dotyczą w szczególności:

- a) ekonomiczności metod konstrukcji, metod produkcji lub oferowanych usług;
- b) rozwiązań technicznych lub szczególnie korzystnych warunków, jakimi dysponuje oferent przy dostawie produktów, wykonaniu robót budowlanych lub świadczeniu usługi;

- c) szczególnych cech charakterystycznych produktów, robót budowlanych lub usług proponowanych przez oferenta;
- d) poszanowania ustawodawstwa dotyczącego ochrony zatrudnienia i warunków pracy obowiązujących w miejscu, w którym mają zostać dokonane dostawy, prace budowlane lub usługi;
- e) ewentualnego uzyskania przez oferenta pomocy państwa.

4. Komisja uwzględni wyjaśnienia w przedmiocie oferty lub rażąco niskiej ceny i dowody przedstawione przez oferenta. Komisja odrzuca ofertę, jeżeli:

- a) oferent nie przedstawi pisemnych wyjaśnień w ciągu trzech dni roboczych od dnia doręczenia żądania udzielenia wyjaśnień, chyba że komisja ustali dłuższy termin, lub
- b) przedstawione wyjaśnienia nie odpowiadają żądaniu w rozumieniu ust. 2 lub ust. 3.

[...]

7. Komisja ocenia oferty, które nie zostały wykluczone, na podstawie kryteriów ustalonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w ogłoszeniu użytym w celu zaproszenia do składania ofert, lub w specyfikacji oraz na podstawie reguł stosowania takich kryteriów ustalonych w specyfikacji, które to kryteria nie są dyskryminacyjne i wspierają uczciwą konkurencję.

[...]”.

### **Postępowania przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

- 7 NDS wszczęła procedurę ograniczonego przetargu na mocy ogłoszenia opublikowanego w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 27 września 2007 r. w celu udzielenia zamówienia publicznego o wartości szacowanej na ponad 600 milionów EUR w przedmiocie świadczenia usług poboru opłat na autostradach i niektórych drogach.
- 8 W toku wskazanej procedury NDS zwrócił się do dwóch konsorcjów przedsiębiorstw zaliczających się do grona kandydatów z żądaniami przedstawienia wyjaśnień w przedmiocie ich oferty. Żądania te zostały skierowane z jednej strony do spółek SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. i TESLA Stropkov a.s. (zwane dalej „SAG ELV i in.”) oraz, z drugiej strony do spółek Autostrade per l’Italia SpA, EFKON AG i Stalexport Autostrady SA (zwane dalej „Slovakpass”). Poza kwestiami dotyczącymi aspektów technicznych odnoszącymi się do poszczególnych ofert, przedstawiono obydwu konsorcjom pytania zmierzające do wyjaśnienia zaproponowanej rażąco niskiej ceny. Na wskazane żądania udzielone zostały odpowiedzi.
- 9 Następnie decyzjami z dnia 29 kwietnia 2008 r. SAG ELV i in. oraz Slovakpass zostały wykluczone z procedury.
- 10 Od wskazanych decyzji odwołano się do NDS, która utrzymała je w mocy, a następnie do właściwego, odwoławczego organu administracyjnego, Úradu, który w dniu 2 lipca 2008 r. oddalił rozpatrywane skargi.
- 11 Úrad stwierdził, że o ile nie była zasadna jedna z podstaw powołanych przez NDS celem uzasadnienia wykluczenia obydwu konsorcjów z procedury przetargowej, a mianowicie brak przedstawienia zaświadczeń dotyczących urządzeń jeszcze niehomologowanych, to jednak dwie pozostałe podstawy uzasadniały owe wykluczenia. Po pierwsze, obydwu konsorcja nie przedłożyły wystarczającej odpowiedzi na żądanie wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny ich ofert. Po drugie, wskazane

konsorcja nie dochowały określonych warunków ustanowionych w specyfikacji, a mianowicie zawartych w jej art. 11.1. P 1. 20 – w przypadku SAG ELV i in. – zasadniczo nakładającym obowiązek określenia parametrów umożliwiających obliczenie opłaty na podstawie odcinków opłaty w zależności od pór roku, dni tygodnia lub godzin dnia, oraz w art. 12. T 1.5 – w przypadku Slovakpass – nakładającym obowiązek wyposażenia w zapasowy agregat prądowłóczy z silnikiem diesel.

- 12 SAG ELV i in. oraz Slovakpass odwołały się od wskazanych decyzji do Krajský súd Bratislava (sądu rejonowego w Bratysławie). Sąd ten, na mocy orzeczenia z dnia 6 maja 2009 r. oddalił skargę SAG ELV i in. Podobnie, na mocy orzeczenia z dnia 13 października 2009 r. wskazany sąd oddalił również skargi Slovakpass, które uprzednio połączył, a które zmierzały po pierwsze do stwierdzenia nieważności decyzji Úradu z dnia 2 lipca 2008 r. i, po drugie, do stwierdzenia nieważności decyzji, na mocy której NDS potwierdziła zasadność przyjętego przez nią środka polegającego na utworzeniu komisji oceniającej oferty, zakwestionowanego przez Slovakpass.
- 13 Obydwa wskazane powyżej orzeczenia zostały zaskarżone przed Najvyšší súd Slovenskej republiky (sąd najwyższy Republiki Słowackiej). Mając na uwadze argumenty przedstawione przez SAG ELV i in. oraz przez Slovakpass, a także zarzuty zgłoszone przez Komisję Europejską w postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego skierowanego przeciwko Republice Słowackiej ze względu na nieprawidłowości w procedurze przetargowej będącej przedmiotem postępowania w sprawie przed sądem krajowym, sąd ten ma wątpliwości dotyczące kwestii, czy w omawianych decyzjach NDS zostały dochowane zasady prawa Unii dotyczące niedyskryminacji i przejrzystości przy udzielaniu zamówień publicznych. W szczególności, dla owego sądu powstało pytanie, czy wskazane zasady sprzeciwiają się temu, by instytucja zamawiająca mogła odrzucić ofertę ze względu na brak dochowania warunków specyfikacji, nie zwróciwszy się uprzednio do kandydata o wyjaśnienie owej wady, lub ze względu na rażąco niską cenę oferty, nie zapytawszy uprzednio w sposób wystarczająco jasny kandydata odnośnie do tej kwestii.
- 14 W tych okolicznościach Najvyšší súd Slovenskej republiky postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
  - „1) Czy jest zgodna z dyrektywą 2004/18 [...] w wersji obowiązującej w rozpatrywanym okresie wykładnia, zgodnie z którą w świetle art. 51 i art. 2 tej dyrektywy, mając na uwadze zasady niedyskryminacji i przejrzystości przy udzielaniu zamówień publicznych, instytucja zamawiająca ma obowiązek zażądać udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty w poszanowaniu subiektywnego prawa procesowego jednostki do bycia wezwaną do uzupełnienia lub wyjaśnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45 i 50 wspomnianej dyrektywy, w przypadku gdy dyskusyjne lub niejasne zrozumienie oferty uczestnika przetargu może prowadzić do jego wykluczenia z tego przetargu?
  - 2) Czy jest zgodna z dyrektywą 2004/18 [...], w wersji obowiązującej w rozpatrywanym okresie, wykładnia, zgodnie z którą w świetle art. 51 i 2 tej dyrektywy, mając na uwadze zasady niedyskryminacji i przejrzystości przy udzielaniu zamówień publicznych, instytucja zamawiająca nie ma obowiązku zażądania udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty, w przypadku gdy instytucja ta uważa za ustalone, że nie są spełnione wymogi związane z przedmiotem zamówienia?
  - 3) Czy jest zgodny z art. 51 i 2 dyrektywy 2004/18 [...], w wersji obowiązującej w rozpatrywanym okresie, przepis prawa krajowego, zgodnie z którym komisja ustanowiona w celu oceny ofert jest jedynie uprawniona do żądania na piśmie od oferentów udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty?

Czy jest zgodne z art. 55 dyrektywy 2004/18 [...] stanowisko instytucji zamawiającej, zgodnie z którym instytucja ta nie jest zobowiązana do zażądania od oferenta udzielenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, i czy mając na uwadze sformułowanie pytania, jakie instytucja

zamawiająca zadała skarżącym w odniesieniu do rażąco niskiej ceny, skarżące miały możliwość wystarczającego wyjaśnienia podstawowych charakterystycznych parametrów przedstawionej oferty?”.

### **W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych**

- 15 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny i którego prawidłowość nie podlega ocenie Trybunału, korzystają z domniemania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej, bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione (zob. w szczególności wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 i C-189/10 Melki i Abdeli, Zb. Orz. s. I-5667, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 16 Mając na uwadze powyższe zasady, rząd słowacki podniósł w swych uwagach na piśmie niedopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym po pierwsze ze względu na to, że w sporze przed sądem krajowym wszczętym przez SAG ELV i in. nie podniesiono zarzutu dotyczącego wyjaśnienia oferty kandydatów w przetargu.
- 17 Jest jednak bezsporne, że do Trybunału wpłynął jeden wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd krajowy w związku z dwoma sporami, które zostały wszczęte jednocześnie, i które zostały połączone. W związku z powyższym okoliczność powołana przez rząd słowacki w zakresie dotyczącym skargi wniesionej przez SAG ELV i in. mogłaby mieć wpływ na dopuszczalność owego wniosku jedynie wówczas, gdyby zostało wykazane, że zarzut dotyczący wyjaśnienia oferty kandydatów w przetargu nie został podniesiony również w drugim sporze zawisłym przed sądem krajowym. Ponieważ nie zostało to wykazane, ani nawet podniesione, pierwszy zarzut niedopuszczalności należy odrzucić.
- 18 Po drugie, rząd słowacki podnosi, że część trzeciego pytania sądu krajowego odnosząca się do żądania udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty rażąco niskiej, takiego, jakie zostało sformułowane przez instytucję zamawiającą, jest bez związku ze sporem wszczętym przez Slovakpass, w którym zakwestionowano przed sądem odsyłającym ocenę owego żądania dokonaną przez sąd krajowy orzekający w pierwszej instancji.
- 19 O ile rząd słowacki podnosi w tym zakresie, że zgodnie z krajowym prawem procesowym sąd krajowy nie może badać innych argumentów niż te, które zostały przed nim podniesione, to tego rodzaju zarzut, oparty na przepisie krajowym nie oznacza, że przedstawione pytanie nie ma oczywiście żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem badanego sporu.
- 20 Jest wreszcie bezsporne, że w sprawach zawisłych przed sądem krajowym odrzuceni kandydaci zostali wykluczeni wskutek oceny przez instytucję zamawiającą odpowiedzi na żądania udzielenia wyjaśnień w przedmiocie złożonych przez nich ofert. W tych okolicznościach pytania zadane przez sąd krajowy, dotyczące warunków, na jakich powinny lub mogą być przedstawione takiego rodzaju żądania w świetle wymogów prawa Unii nie wydają się być oczywiście niezwiązane ze stanem faktycznym lub przedmiotem badanego sporu.
- 21 Trybunał może zatem rozpoznać niniejszą sprawę.

## W przedmiocie pytań prejudycjalnych

### *Uwagi wstępne*

- 22 Jak podniosły rząd słowacki i Komisja, należy po pierwsze wskazać, że art. 51 dyrektywy 2004/18 znajduje się pośród przepisów zawartych w sekcji 2, dotyczącej kryteriów kwalifikacji podmiotowej kandydatów lub oferentów. Przepisy wskazanego artykułu nie mają zatem wpływu na ocenę, którą ma dokonać Trybunał celem udzielenia odpowiedzi na przedłożone pytania odnoszące się w ramach okoliczności sprawy przed sądem krajowym jedynie do etapu procedury ograniczonego przetargu, gdzie po selekcji kandydatów upoważnionych do przedstawienia oferty do instytucji zamawiającej należy ocena tych ofert. Brak jest zatem konieczności, by Trybunał dokonywał wykładni art. 51 dyrektywy 2004/18.
- 23 Po drugie, okoliczność, że instytucja zamawiająca utworzyła w niniejszej sprawie komisję mającą za zadanie ocenę, w jej imieniu, ofert kandydatów, nie zwalnia owej instytucji z odpowiedzialności w zakresie poszanowania wymogów prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych. W związku z tym, o ile sąd krajowy przedstawia pytanie, czy przepis prawa krajowego – przewidujący, że komisja utworzona dla celów oceny ofert jest jedynie uprawniona do żądania na piśmie od uczestników udzielenia wyjaśnienia w przedmiocie oferty – jest zgodny z prawem Unii, pytanie to należy rozumieć jako zadane w sposób ogólny, tak jakby sama instytucja zamawiająca znajdowała się w tej sytuacji.
- 24 W tych okolicznościach pytania przedstawione Trybunałowi należy łącznie rozumieć w ten sposób, że zmierzają do ustalenia, w jakim zakresie instytucje zamawiające mogą lub mają obowiązek zażądać udzielenia wyjaśnień od danego kandydata, gdy w ramach procedury ograniczonego przetargu uznają, że oferta jednego z kandydatów jest rażąco niska, niedokładna lub niezgodna z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji, mając na uwadze przepisy art. 2 i 55 dyrektywy 2004/18.
- 25 W zakresie dotyczącym art. 2 dyrektywy 2004/18 należy przypomnieć, że jednym z głównych celów zasad prawa Unii z dziedziny zamówień publicznych jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich. W celu osiągnięcia tego podwójnego celu prawo Unii stosuje w szczególności zasadę równego traktowania oferentów oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości (zob. podobnie wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur*, Zb. Orz. s. I-4401, pkt 31, 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Co się tyczy obowiązku przejrzystości, ma on zasadniczo na celu wyłączenie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej (zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P *Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta*, Rec. s. I-3801, pkt 111). W zakresie udzielania zamówień art. 2 dyrektywy 2004/18 wymaga, by instytucje zamawiające dochowały tych samych zasad i obowiązków.
- 26 To w świetle tych rozważań należy odpowiedzieć na pytania przedłożone Trybunałowi, badając po kolei poszczególne sytuacje, w których instytucja zamawiająca uznaje, że oferta jest rażąco niska, lub uznaje, że jest ona niedokładna czy też niezgodna z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji.

### *W przedmiocie rażąco niskiej oferty*

- 27 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 55 dyrektywy 2004/18, jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty wydają się rażąco niskie względem świadczenia, instytucja zamawiająca przed odrzuceniem tych ofert „zwraca się na piśmie o podanie szczegółów, dotyczących składowych elementów ofert, które uważa za istotne”.
- 28 Z powyższych przepisów, sformułowanych w sposób imperatywny, jasno wynika, że zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu

obowiązku zażądania od kandydatów przedstawienia uzasadnienia koniecznego do wykazania, że oferty te są poważne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 Lombardini i Mantovani, Rec. s. I-9233, pkt 46–49).

- 29 W związku z tym zaistnienie, w odpowiednim momencie procedury badania ofert, skutecznej debaty na zasadzie kontradiktoryjności pomiędzy instytucją zamawiającą a kandydatem, aby mógł on wykazać, że jego oferta jest poważna, stanowi wymóg dyrektywy 2004/18 mający zapobiec arbitralności instytucji zamawiającej i zagwarantować konkurencję między przedsiębiorstwami na zdrowych zasadach (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Lombardini i Mantovani, pkt 57).
- 30 W tym względzie należy po pierwsze przypomnieć, że jakkolwiek wyliczenie zawarte w art. 55 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2004/18 nie jest wyczerpujące, to jednak nie jest ono czysto informacyjne, i w związku z tym nie pozostawia instytucjom zamawiającym swobody przy ustalaniu, jakie są istotne okoliczności, które należy wziąć pod uwagę, zanim odrzucona zostanie oferta jawiąca się jako rażąco niska (wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-292/07 Komisja przeciwko Belgii, pkt 159).
- 31 Po drugie, z wymogu zapewnienia skuteczności art. 55 ust. 1 dyrektywy 2004/18 wynika, że instytucja zamawiająca powinna jasno sformułować żądanie skierowane do danych kandydatów celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich oferty.
- 32 Jednakże wyłącznie do sądu krajowego należy dokonanie weryfikacji, czy w świetle całości dostępnych mu akt sprawy żądanie udzielenia wyjaśnienia pozwoliło danym kandydatom w wystarczającym stopniu wyjaśnić składowe elementy ich ofert.
- 33 Ponadto art. 55 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 42 ust. 3 ustawy nr 25/2006, który przewiduje zasadniczo, że wówczas gdy kandydat proponuje cenę rażąco niską, instytucja zamawiająca kieruje do niego na piśmie żądanie udzielenia wyjaśnienia swej propozycji ceny. Wskazany przepis dyrektywy wręcz wymaga istnienia takiego przepisu w ustawodawstwie krajowym dotyczącym zamówień publicznych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 161).
- 34 W związku z tym art. 55 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się w szczególności stanowisku instytucji zamawiającej, wedle którego – jak wskazał sąd krajowy w pytaniu trzecim – nie ma ona obowiązku zażądania od kandydata udzielenia wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

*Co się tyczy oferty niedokładnej lub niezgodnej z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji*

- 35 W tym względzie należy wskazać, że w odróżnieniu od kwestii rażąco niskich ofert dyrektywa 2004/18 nie zawiera żadnego przepisu przewidującego wyraźnie sposób postępowania w przypadku stwierdzenia przez instytucję zamawiającą w ramach procedury ograniczonego przetargu, że oferta kandydata jest niedokładna lub niezgodna z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji.
- 36 Z samej natury procedury ograniczonego przetargu wynika, że gdy zostanie dokonana selekcja kandydatów i złożone zostaną ich oferty, zasadniczo nie mogą one zostać zmienione ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani z inicjatywy kandydata. Zasada równego traktowania kandydatów oraz wynikający z niej obowiązek przejrzystości sprzeciwiają się bowiem wszelkim negocjacjom pomiędzy instytucją zamawiającą a kandydatami.
- 37 Dopuszczenie, by instytucja zamawiająca mogła zwrócić się do kandydata, którego ofertę uważa ona za niedokładną lub niezgodną z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji, z żądaniem udzielenia wyjaśnień w tym względzie mogłoby bowiem w przypadku, w którym oferta tego kandydata zostałaby ostatecznie przyjęta, prowadzić do wrażenia, że owa instytucja zamawiająca negocjowała tę ofertę potajemnie, na szkodę innych kandydatów i z naruszeniem zasady równego traktowania.



- 38 Ponadto z art. 2, pozostałych przepisów dyrektywy 2004/18, zasady równego traktowania i obowiązku przejrzystości nie wynika, aby we wskazanej sytuacji instytucja zamawiająca była zobowiązana do skontaktowania się z danym kandydatem. Owi kandydaci nie mogą się zresztą skarżyć na to, że na instytucji zamawiającej nie spoczywa w tym względzie jakikolwiek obowiązek, ponieważ brak jasności oferty wynika jedynie z uchybienia ich obowiązku dochowania staranności przy formułowaniu oferty, któremu podlegają tak samo jak inni kandydaci.
- 39 Artykuł 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi zatem na przeszkodzie temu, by w ustawodawstwie krajowym brak było przepisu nakładającego na instytucję zamawiającą obowiązek żądania od kandydatów w procedurze przetargu ograniczonego udzielenia wyjaśnienia ich oferty w zakresie dotyczącym wymogów technicznych zawartych w specyfikacji, zanim owa oferta zostanie odrzucona ze względu na niedokładność lub brak zgodności ze specyfikacją.
- 40 Jednakże wskazany art. 2 nie sprzeciwia się w szczególności, by w drodze wyjątku dane oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty. Wskazany artykuł nie sprzeciwia się zatem również temu, by w ustawodawstwie krajowym istniał taki przepis, jaki jest przewidziany w art. 42 ust. 2 ustawy nr 25/2006, wedle którego zasadniczo instytucja zamawiająca może na piśmie zażądać od kandydatów udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty, nie żądając jednak i nie przyjmując jakiegokolwiek zmiany oferty.
- 41 Przy wykonywaniu uprawnień dyskrecjonalnych, którymi dysponuje instytucja zamawiająca, ma ona obowiązek traktowania różnych kandydatów w sposób równy i lojalny, tak aby pod koniec procedury selekcji ofert i mając na uwadze jej wynik, żądanie udzielenia wyjaśnień nie prowadziło do wrażenia, że w sposób nieuprawniony faworyzuje lub defaworyzuje kandydatów, do których to żądanie było skierowane.
- 42 Celem udzielenia sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi należy dodać, że żądanie udzielenia wyjaśnienia oferty może mieć miejsce dopiero po zaznajomieniu się przez instytucję zamawiającą z wszystkimi ofertami (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Lombardini i Mantovani, pkt 51, 53).
- 43 Ponadto wskazane żądanie powinno zostać skierowane w sposób jednakowy do wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w tej samej sytuacji, o ile brak jest obiektywnie weryfikowalnej okoliczności mogącej uzasadnić odmienne traktowanie kandydatów w tym względzie, w szczególności, gdy mając na uwadze pozostałe aspekty, ofertę należy w każdym razie odrzucić.
- 44 Jednocześnie wskazane żądanie powinno odnosić się do wszystkich punktów oferty, które są niedokładne lub niezgodne z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji, przy czym instytucja zamawiająca nie może odrzucić oferty ze względu na niejasność jej aspektu, który nie był przedmiotem owego żądania.
- 45 W świetle ogółu powyższych uwag na przedłożone pytania należy odpowiedzieć w następujący sposób:
- artykuł 55 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że wymaga on istnienia w ustawodawstwie krajowym przepisu takiego, jak art. 42 ust. 3 ustawy nr 25/2006, który przewiduje zasadniczo, że wówczas gdy kandydat proponuje cenę rażąco niską, instytucja zamawiająca kieruje do niego na piśmie żądanie udzielenia wyjaśnienia swej propozycji ceny. Do sądu krajowego należy dokonanie weryfikacji, czy w świetle całości dostępnych mu akt sprawy żądanie udzielenia wyjaśnienia pozwoliło danemu kandydatowi w wystarczającym stopniu wyjaśnić składowe elementy jego oferty,
  - artykuł 55 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się stanowisku instytucji zamawiającej, wedle którego nie ma ona obowiązku żądania od kandydata udzielania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;

— artykuł 2 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się przepisowi prawa krajowego, takiemu jak art. 42 ust. 2 ustawy nr 25/2006, wedle którego zasadniczo instytucja zamawiająca może na piśmie zażądać od kandydatów udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty, nie żądając jednak i nie przyjmując jakiegokolwiek zmiany oferty. Przy wykonywaniu uprawnień dyskrecjonalnych, którymi dysponuje instytucja zamawiająca, ma ona obowiązek traktowania różnych kandydatów w sposób równy i lojalny, tak aby pod koniec procedury selekcji ofert i mając na uwadze jej wynik żądanie udzielenia wyjaśnień nie prowadziło do wrażenia, że w sposób nieuprawniony faworyzuje lub defaworyzuje kandydatów, do których to żądanie było skierowane.

#### **W przedmiocie żądania zawieszenia skutków wyroku**

- 46 Rząd słowacki zażądał, by Trybunał ograniczył skutki niniejszego wyroku w czasie, gdyby miał dokonać interpretacji ogólnych zasad wymienionych w art. 2 dyrektywy 2004/18 w ten sposób, że w ramach oceny zgodności oferty z wymogami dotyczącymi przedmiotu zamówienia, takimi jakie określone zostały w specyfikacji, instytucja zamawiająca ma obowiązek żądania od kandydata wyjaśnienia jego oferty.
- 47 Jednakże wynikająca z niniejszego wyroku wykładnia art. 2 dyrektywy 2004/18 nie prowadzi do wskazanego powyżej wniosku. W związku z tym wniosek rządu słowackiego jest w każdym razie bezprzedmiotowy.

#### **W przedmiocie kosztów**

- 48 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

**Artykuł 55 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że, wymaga on istnienia w ustawodawstwie krajowym przepisu, takiego jak art. 42 ust. 3 ustawy nr 25/2006 o zamówieniach publicznych w wersji mającej zastosowanie do sprawy przed sądem krajowym, który przewiduje zasadniczo, że wówczas gdy kandydat proponuje cenę rażąco niską, instytucja zamawiająca kieruje do niego na piśmie żądanie udzielenia wyjaśnienia swej propozycji ceny. Do sądu krajowego należy dokonanie weryfikacji, czy w świetle całości dostępnych mu akt sprawy żądanie udzielenia wyjaśnienia pozwoliło danemu kandydatowi w wystarczającym stopniu wyjaśnić składowe elementy jego oferty.**

**Artykuł 55 dyrektywy 2004/18 sprzeciwia się stanowisku instytucji zamawiającej, wedle którego nie ma ona obowiązku żądania od kandydata udzielania wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.**

**Artykuł 2 dyrektywy 2004/18 nie sprzeciwia się przepisowi prawa krajowego, takiemu jak art. 42 ust. 2 ustawy nr 25/2006, wedle którego zasadniczo instytucja zamawiająca może na piśmie zażądać od kandydatów udzielenia wyjaśnień w przedmiocie oferty, nie żądając jednak i nie przyjmując jakiegokolwiek zmiany oferty. Przy wykonywaniu uprawnień dyskrecjonalnych, którymi dysponuje instytucja zamawiająca, ma ona obowiązek traktowania różnych kandydatów w sposób równy i lojalny, tak aby pod koniec procedury selekcji ofert i mając na uwadze jej wynik żądanie udzielenia wyjaśnień nie prowadziło do wrażenia, że w sposób nieuprawniony faworyzuje lub defaworyzuje kandydatów, do których to żądanie było skierowane.**

Podpisy