

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 24 stycznia 2008 r. (*)

Dyrektywa 92/50/EWG – Zamówienia publiczne na usługi – Realizacja projektu dotyczącego katastru, zagospodarowania przestrzennego i wdrożenia dla dzielnicy mieszkalnej – Kryteria, które można przyjąć jako „kryteria wyboru jakościowego” lub jako „kryteria udzielenia zamówienia” – Najkorzystniejsza ekonomicznie oferta – Przestrzeganie określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia – Ustalenie w terminie późniejszym współczynników wagi i podkryteriów w zakresie kryteriów udzielenia zamówienia – Zasada równego traktowania podmiotów gospodarczych i obowiązek przejrzystości

W sprawie C-532/06

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Symvoulio tis Epikrateias (Grecja) postanowieniem z dnia 28 listopada 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 29 grudnia 2006 r., w postępowaniu:

Emm. G. Lianakis AE,

Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon,

Nikolaos Vlachopoulos

przeciwko

Dimos Alexandroupolis,

Planitiki AE,

Aikaterini Georgoula,

Dimitrios Vasios,

N. Loukatos kai Synergates AE Meleton,

Eratosthenis Meletitiki AE,

A. Pantazis – Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os „Filon” OE,

Nikolaos Sideris,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann (sprawozdawca), prezes izby, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič i E. Levits, sędziowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu N. Loukatos kai Synergates AE Meleton, Eratosthenis Meletitiki AE, A. Pantazis – Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os „Filon” OE oraz Nikolaosa Siderisa przez E. Konstantopoulou oraz P. E. Bitsaxisa, dikigoroi,

– w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich, przez M. Patakię oraz D. Kukoveca, działających w charakterze pełnomocników,

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

wyduje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 23 ust. 1, 32 i 36 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1), zmienionej przez dyrektywę 97/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 1997 r. (Dz.U. L 328, str. 1, zwanej dalej „dyrektywą 92/50”).

2 Wniosek ten został złożony w ramach dwóch sporów toczących się między konsorcjum biur projektów i ekspertów złożonego z Emm. G. Lianakis AE (następca prawny ogólny Emm. Lianakis EPE), Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon i Nikolaosa Vlachopoulou (zwanym dalej „konsorcjum Lianakis”) oraz konsorcjum złożonym z Planitiki AE, Aikaterini Georguli i Dimitriosa Vasiosa (zwanym dalej „konsorcjum Planitiki”) a Dimos Alexandroupolis (gminą Alexandroupolis) i konsorcjum złożonym z N. Loukatos kai Synergates AE Meleton, Eratosthenis Meletitiki AE, A. Pantazis – Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os „Filon” OE i Nikolaosa Siderisa (zwanym dalej „konsorcjum Loukatos”), w przedmiocie udzielenia zamówienia na projekt dotyczący katastru, zagospodarowania przestrzennego i wdrożenia dla części Dimos Alexandroupolis.

Ramy prawne

3 Dyrektywa 92/50/EWG koordynuje procedury udzielania zamówień publicznych na usługi.

4 W tym celu dyrektywa określa po pierwsze zamówienia, które powinny podlegać procedurom przetargowym, a po drugie, obowiązujące zasady proceduralne, w tym zaś w szczególności zasadę równego traktowania podmiotów gospodarczych, kryteria wyboru podmiotów pod względem jakościowym (tzw. „kryteria wyboru jakościowego”) oraz kryteria udzielania zamówień (tzw. „kryteria udzielenia zamówienia”).

5 A zatem art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 stanowi, że „instytucje zamawiające zapewniają, aby nie istniała dyskryminacja między różnymi usługodawcami”.

6 Artykuł 23 ust. 1 tej dyrektywy stanowi, że „zamówienie jest udzielane na podstawie kryteriów, określonych w rozdziale 3 [tj. art. 36 i 37], uwzględniając art. 24, po sprawdzeniu zgodnie z kryteriami określonymi w art. 31 i 32 przez instytucje zamawiające odpowiedności usługodawców, którzy nie zostali wyłączeni na mocy art. 29”.

7 Artykuł 32 dyrektywy stanowi:

„1. Zdolność usługodawców do wykonania usług może być oceniana w szczególności w odniesieniu do ich kwalifikacji, efektywności, doświadczenia i rzetelności.

2. Dowodem możliwości technicznych usługodawcy zgodnie z charakterem, ilością i celem świadczonych usług może być:

a) wykształcenie i kwalifikacje zawodowe usługodawcy i/lub personelu zarządzającego przedsiębiorstwem, w szczególności osoby lub osób odpowiedzialnych za świadczenie usług;

b) wykaz głównych usług, świadczonych w ciągu ostatnich trzech lat, z podaniem kwot, dat wykonania oraz odbiorców, publicznych lub prywatnych:

[...]

c) wskazanie pracowników technicznych lub instytucji technicznych, niezależnie od tego, czy należą one bezpośrednio do usługodawcy, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości;;

d) oświadczenie, z którego wynika roczne średnie zatrudnienie u usługodawcy w ciągu ostatnich trzech lat oraz liczebność personelu zarządzającego w ostatnich trzech latach;

e) oświadczenie dotyczące wyposażenia, sprzętu i dostępnych urządzeń technicznych usługodawcy do celów świadczenia usług;

f) opis środków zapewniających jakość oraz opis możliwości naukowych i badawczych usługodawcy;

[...]"

8 Artykuł 36 dyrektywy 92/50 stanowi:

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących wynagrodzenia za określone usługi kryteriami, na których instytucja zamawiająca opiera się, udzielając zamówień, są:

a) w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie — różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład: jakość, wartość techniczna, estetyka, użyteczność, pomoc techniczna i serwis po sprzedaży, data zrealizowania usługi, okres bądź termin realizacji usługi, cena, albo

b) wyłącznie najniższa cena.

2. W przypadku zamówień udzielanych na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o przetargu wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości, w kolejności przyznanego im znaczenia”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

9 W 2004 r. rada gminy Alexandroupolis ogłosiła przetarg na wykonanie projektu dotyczącego katastru, zagospodarowania przestrzennego i wdrożenia dla dzielnicy Palagia, stanowiącej część tej gminy, której liczba mieszkańców wynosiła poniżej 2 000. Na projekt ten przeznaczono budżet wynoszący 461 737 EUR.

10 W ogłoszeniu o zamówieniu jako kryteria udzielenia zamówienia, według pierwszeństwa, wymieniono po pierwsze, udowodnione doświadczenie eksperckie nabyte w zakresie podobnych projektów przeprowadzonych w ciągu ostatnich trzech lat, po drugie, personel i wyposażenie biura, oraz po trzecie, zdolność do wykonania projektu w danym terminie w związku ze zobowiązaniami biura i potencjałem personelu.

11 Na ogłoszenie o zamówieniu odpowiedziało trzynaście biur projektów, a wśród nich w szczególności konsorcja Lianakis i Planitiki oraz konsorcjum Loukatos.

12 W celu przeprowadzenia oceny ofert komisja ds. przetargów Dimos Alexandroupolis (zwana dalej „komisją przetargową”) ustanowiła, w trakcie procedury oceny, współczynniki wagi i podkryteria w zakresie określonych w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia.

13 I tak ustaliła ona wagę trzech określonych w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia na odpowiednio 60 %, 20 % i 20 %.

14 Ponadto określiła, że doświadczenie (pierwsze z kryteriów udzielenia zamówienia) należy oceniać pod kątem wartości przeprowadzonych projektów. Zatem oferent uzyskiwał 0 punktów za wartość wynoszącą do 500 000 EUR, 6 punktów za wartość wynoszącą od 500 000 do 1 000 000 EUR, 12 punktów za wartość wynoszącą od 1 000 000 do 1 500 000 EUR i tak dalej do maksymalnej możliwej do uzyskania liczby 60 punktów za wartość powyżej 12 000 000 EUR.

15 Personel i wyposażenie biura (drugie z kryteriów udzielenia zamówienia) należało oceniać pod kątem liczebności zespołu projektowego. Oferent uzyskiwał w ten sposób 2 punkty za zespół złożony z 1 do 5 osób, 4 punkty za zespół 6 - 10 osobowy i tak dalej, do maksymalnej możliwej do uzyskania liczby 20 punktów za zespół liczący ponad 45 osób.

16 Wreszcie komisja przetargowa zdecydowała, że zdolność realizacji projektu w przewidzianym terminie (trzecie z kryteriów udzielenia zamówienia) należy oceniać pod kątem wartości zaciągniętych zobowiązań. Tak więc oferent uzyskiwał maksymalną liczbę 20 punktów za kwotę poniżej 15 000 EUR, 18 punktów za kwotę od 15 000 do 60 000 EUR, 16 punktów za kwotę od 60 000 do 100 000 EUR i tak dalej aż do minimalnej możliwej do uzyskania liczby 0 punktów, w przypadku kwoty przekraczającej 1 500 000 EUR.

17 Stosując te zasady komisja przetargowa zaklasyfikowała konsorcjum Loukatos na pierwszym miejscu z 78 punktami, konsorcjum Planitiki na miejscu drugim z 72 punktami, a konsorcjum Lianakis na miejscu trzecim z 70 punktami. W protokole z dnia 27 kwietnia 2005 r. przedstawiła zatem propozycję udzielenia zamówienia na projekt konsorcjum Loukatos.

18 Decyzją z dnia 10 maja 2005 r. rada gminy Alexandroupolis zatwierdziła protokół komisji przetargowej i udzieliła zamówienia na realizację projektu konsorcjum Loukatos.

19 Uznawszy, że powyższe konsorcjum mogło wygrać przetarg wyłącznie dzięki ustaleniu w terminie późniejszym przez komisję przetargową współczynników wagi i podkryteriów w zakresie określonych w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia, konsorcja Lianakis i Planitiki odwołały się od podjętej przez radę gminy Alexandroupolis decyzji, najpierw do samej rady gminy, a następnie do Symvoulío tis Epikrateias (greckiej

radę stanu, zwanej dalej „Symvoulio tis Epikrateias”) podnosząc w szczególności zarzuty naruszenia art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50.

20 W tych okolicznościach Symvoulio tis Epikrateias postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy w przypadku, gdy ogłoszenie o zamówieniu na świadczenie usług, udzielanym w trybie przetargu, określa jedynie pierwszeństwo kryteriów udzielenia zamówienia, bez ustalania współczynników wagi każdego z kryteriów, art. 36 dyrektywy 92/50/EWG zezwala na to, aby współczynniki wagi kryteriów udzielenia zamówienia były ustalane w późniejszym terminie przez komisję przetargową, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, pod jakimi warunkami?”

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

21 Przy pomocy swego pytania prejudycjalnego sąd krajowy pragnie się w istocie dowiedzieć, czy art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50 stoi na przeszkodzie temu, by w ramach postępowania przetargowego instytucja zamawiająca ustalała w terminie późniejszym współczynniki wagi i podkryteria w zakresie określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia.

22 Komisja Wspólnot Europejskich podnosi w uwagach przedstawionych na piśmie, że przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie należy zbadać, czy dyrektywa 92/50 stoi na przeszkodzie temu, by w ramach postępowania przetargowego instytucja zamawiająca brała pod uwagę doświadczenie oferentów, ich personel i wyposażenie oraz ich zdolność do wykonania zamówienia w przewidzianym terminie nie jako „kryteria wyboru jakościowego”, lecz jako „kryteria udzielenia zamówienia”.

23 W tym względzie stwierdzić należy, że chociaż formalnie sąd krajowy ograniczył swoje pytanie do wykładni art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50 pod kątem ewentualnej zmiany, w terminie późniejszym, kryteriów udzielenia zamówienia, okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał udzielił mu wykładni prawa wspólnotowego we wszelkim zakresie mogącym być użytecznym dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy, bez względu na to, czy sąd ten odniósł się do tego w treści swego pytania, czy też nie (zob. wyrok z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie C-392/05 Alevizos, Zb.Orz. str. I-3505, pkt 64 i przywołane w nim orzecznictwo).

24 Zatem na początku należy sprawdzić zgodność z prawem kryteriów przyjętych jako „kryteria udzielenia zamówienia”, a następnie zbadać możliwość ustalenia w terminie późniejszym współczynników wagi i podkryteriów w zakresie określonych w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia.

W przedmiocie kryteriów, które można przyjąć jako „kryteria udzielenia zamówienia” (art. 23 i 36 ust. 1 dyrektywy 92/50)

25 W tym względzie przypomnieć należy, że art. 23 ust. 1 dyrektywy 92/50 stanowi, że zamówienie jest udzielane na podstawie kryteriów określonych w art. 36 i 37, z uwzględnieniem art. 24, po sprawdzeniu zgodnie z kryteriami określonymi w art. 31 i 32 przez instytucje zamawiające odpowiedniości usługodawców, którzy nie zostali wyłączeni na mocy art. 29.

26 Z orzecznictwa wynika, że chociaż dyrektywa 92/50 teoretycznie nie wyklucza możliwości jednoczesnego przeprowadzenia sprawdzenia odpowiedniości oferentów i udzielenia zamówienia, to jednak obie te czynności są odrębnymi czynnościami i podlegają różnym przepisom (zob. podobnie w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, wyrok z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes, Rec. str. 4635, pkt 15 i 16).

27 Sprawdzenia odpowiedniości oferentów instytucje zamawiające dokonują bowiem według kryteriów możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych (zwanym „kryteriami wyboru jakościowego”), określonych w art. 31 i 32 tej dyrektywy (zob. w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane ww. wyrok w sprawie Beentjes, pkt 17).

28 Natomiast zamówienia udziela się na podstawie kryteriów wymienionych w art. 36 ust. 1 dyrektywy, tj. bądź najniższej ceny, bądź najkorzystniejszej ekonomicznie oferty (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, ww. wyrok Beentjes, pkt 18).

29 Tymczasem choć wprowadzie w tym ostatnim przypadku kryteria, które instytucje zamawiające mogą stosować nie są w sposób wyczerpujący wymienione w art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 i w związku z tym przepis ten pozostawia instytucjom zamawiającym wybór co do kryteriów udzielenia zamówienia, które zechcą zastosować, to jednak wybór ten musi się ograniczać do kryteriów zmierzających do wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, ww. wyrok w sprawie Beentjes, pkt 19 i wyrok z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00 SIAC Construction, Rec. str. I-7725, pkt 35 i 36, a w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi wyroki z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland, Rec. str. I-7213, pkt 54 i oraz z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-315/01 GAT, Rec. str. I-6351, pkt 63 i 64).

30 Jako „kryteria udzielenia zamówienia” są więc wykluczone kryteria, które nie mają na celu wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, lecz są związane zasadniczo z oceną odpowiedności oferentów w zakresie wykonania danego zamówienia.

31 W postępowaniu przed sądem krajowym kryteria przyjęte przez instytucję zamawiającą jako „kryteria udzielenia zamówienia” dotyczą jednak w głównej mierze doświadczenia, kwalifikacji i środków zapewniających właściwe wykonanie zamówienia. Chodzi tu o kryteria dotyczące odpowiedności oferentów w zakresie wykonania tego zamówienia, niemające w związku z tym charakteru „kryteriów udzielenia zamówienia” w rozumieniu art. 36 ust. 1 dyrektywy 92/50.

32 Należy zatem stwierdzić, że art. 23 ust. 1, art. 32 i 36 ust. 1 dyrektywy 92/50 stoją na przeszkodzie temu, by w ramach postępowania przetargowego instytucja zamawiająca brała pod uwagę doświadczenie oferentów, ich personel i wyposażenie oraz ich zdolność do wykonania zamówienia w przewidzianym terminie, nie jako „kryteria wyboru jakościowego”, lecz jako „kryteria udzielenia zamówienia”.

W przedmiocie ustalenia w późniejszym terminie współczynników wagi i podkryteriów w zakresie określonych w specyfikacji lub w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia

33 W tym względzie przypomnieć należy, że art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 zobowiązuje instytucje zamawiające do zapewnienia, aby nie istniała dyskryminacja między różnymi usługodawcami.

34 Zapisana w ten sposób zasada równego traktowania zawiera w sobie również obowiązek przejrzystości (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień publicznych na dostawę, wyrok z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-275/98 Unitron Scandinavia i 3-S, Rec. str. 8291, pkt 31, a w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, ww. wyrok w sprawie SIAC Construction, pkt 41).

35 Ponadto z art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50 wynika, że w przypadku zamówień udzielanych na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie instytucje zamawiające zamieszczają w specyfikacji zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.

36 Zgodnie z orzecnictwem, powyższy przepis, w związku z zasadą równego traktowania podmiotów gospodarczych, zawartą w art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 oraz wynikającym z niej obowiązkiem przejrzystości, wymaga tego, by wszystkie czynniki, które instytucja zamawiająca bierze pod uwagę w celu wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie

oferty oraz ich stosunkowa waga były znane potencjalnym oferentom w chwili przygotowywania swoich ofert (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-2043, pkt 88; w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in., Rec. str. I-11617, pkt 98, a w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, wyrok z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie C-331/04 ATI EAC e Viaggi di Maio i in., Rec. str. I-10109, pkt 24).

37 Potencjalnym oferentom należy bowiem umożliwić uzyskanie w chwili przygotowania swoich ofert wiedzy o istnieniu i zakresie tych czynników (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, ww. wyroki z sprawie Concordia Bus Finland, pkt 62 i ATI EAC e Viaggi di Maio i in., pkt 23).

38 Zatem instytucja zamawiająca nie może stosować reguł dotyczących ważenia lub podziału na podkryteria kryteriów udzielenia zamówienia, o których nie powiadomiła uprzednio oferentów (zob. analogicznie, w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, ww. wyrok w sprawie Universale-Bau i in., pkt 99).

39 Wykładnia ta znajduje oparcie w celu dyrektywy 92/50, która zmierza do zniesienia przeszkód w swobodnym przepływie usług i w związku z tym do ochrony interesów podmiotów gospodarczych mających siedzibę w jednym z państw członkowskich, pragnących oferować swe usługi instytucjom zamawiającym mającym siedzibę w innym państwie członkowskim (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-380/98 University of Cambridge, Rec. str. I-8035, pkt 16).

40 Żeby tak się stało oferenci muszą być traktowani na równi w czasie trwania całego postępowania, co wymaga tego, by kryteria i warunki obowiązujące w każdym przetargu zostały w odpowiedni sposób ogłoszone przez instytucje zamawiające (zob. podobnie, w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, ww. wyroki w sprawie Beentjes, pkt 21 i SIAC Construction, pkt 34, oraz w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi, ww. wyrok w sprawie ATI EAC e Viaggi di Maio i in., pkt 22).

41 Wbrew wątpliwościom wyrażanym przez sąd krajowy, stwierdzenia te nie kolidują z wykładnią art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50 udzieloną przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie ATI EAC e Viaggi di Maio i in.

42 W tamtej sprawie zarówno kryteria udzielenia zamówienia i dotyczące ich współczynniki wagi, jak również podkryteria w zakresie tych kryteriów udzielenia zamówienia zostały bowiem określone wcześniej i ogłoszone w specyfikacji warunków zamówienia.

Tamta instytucja zamawiająca określiła jednak ex post, na krótko przed otwarciem kopert, współczynniki wagi w zakresie podkryteriów.

43 W tamtym wyroku Trybunał orzekł, że art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50 nie stoi na przeszkodzie takiemu działaniu pod trzema dokładnie określonymi warunkami, a więc jeżeli decyzja taka:

- nie zmienia określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia;
- nie zawiera informacji, które – jeżeli byłyby znane na etapie przygotowywania ofert – mogłyby mieć na nie wpływ;
- nie została wydana z uwzględnieniem okoliczności, które mogłyby skutkować dyskryminacją jednego z oferentów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie ATI EAC e Viaggi di Maio i in., pkt 32).

44 W sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym należy natomiast stwierdzić, że komisja przetargowa zamieściła w ogłoszeniu o zamówieniu jedynie same kryteria udzielenia zamówienia i ustaliła ex post, po złożeniu ofert i otwarciu wniosków ze zgłoszeniami zainteresowania udziałem w przetargu, zarówno współczynniki wagi, jak i podkryteria w zakresie kryteriów udzielenia zamówienia. Zaś to w oczywisty sposób nie spełnia obowiązku ogłaszania, o którym mowa w art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50, w związku z zasadą równego traktowania podmiotów gospodarczych i obowiązkiem przejrzystości.

45 W związku z powyższym należy więc na zadane pytanie odpowiedzieć w ten sposób, że art. 36 ust. 2 dyrektywy 92/50, w związku z zasadą równego traktowania podmiotów gospodarczych i wynikającym z niej obowiązkiem przejrzystości stoi na przeszkodzie temu, by w ramach postępowania przetargowego instytucja zamawiająca ustalała w terminie późniejszym współczynniki wagi i podkryteria w zakresie określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia.

W przedmiocie kosztów

46 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 (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 36 ust. 2 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, zmienionej przez dyrektywę 97/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 1997 r., w związku z zasadą równego traktowania podmiotów gospodarczych i wynikającym z niej obowiązkiem przejrzystości stoi na przeszkodzie temu, by w ramach postępowania przetargowego instytucja zamawiająca ustalała w terminie późniejszym współczynniki wagi i podkryteria w zakresie określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia.

Podpisy

* Język postępowania: grecki.