

Orzeczenie Trybunału z dnia 25 kwietnia 1996 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii

Zamówienia publiczne - Transport - Dyrektywa 90/531/EWG

Sprawa C 87/94

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1996 roku, str. I-2043

Streszczenie

Procedura określona w dyrektywie 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji powinna być przestrzegana niezależnie od narodowości i siedziby oferentów. Obowiązek stosowania procedur zgodnych z przepisami dyrektywy, nałożony na podmioty zamawiające przez art. 4 ust. 1 dyrektywy, nie jest uzależniony od żadnego warunku, a zawsze jest możliwe, że udzielane zamówienie dotyczyć może bezpośrednio lub pośrednio przedsiębiorstw zarejestrowanych w innych państwach członkowskich. Chociaż na mocy art. 15 ust. 1 dyrektywy podmioty zamawiające zobowiązane są stosować procedury, o których mowa w dyrektywie, w istocie dysponują pewną swobodą wyboru procedury udzielenia zamówienia, a zatem gdy już opublikują zaproszenie do składania ofert zgodnie z jedną, konkretną procedurą, powinny przestrzegać jej warunków aż do ostatecznego udzielenia zamówienia.

Z przepisów dyrektywy 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji wynika, że stosowana przez podmiot zamawiający procedura porównywania ofert musi być zgodna na każdym etapie zarówno zasadą równego traktowania oferentów, jak i zasadą przejrzystości.

Naruszenia tego wymogu dopuszcza się państwo członkowskie, które w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez przedsiębiorstwo publiczne działające w branży komunikacji autobusowej:

bierze pod uwagę dane liczbowe o zużyciu paliwa dostarczone przez oferenta po otwarciu ofert, przewyższające limit zmian zużycia paliwa podany przez samego oferenta w jego pierwotnej ofercie,

udziela zamówienia temuż oferentowi na podstawie danych liczbowych nie odpowiadających wymogom zawartym w dokumentach przetargowych w kwestii obliczania umownego narzutu dla danego oferenta z tytułu kosztów wymiany silnika i skrzyni biegów,

przy porównywaniu ofert na pewne partie zamówienia bierze pod uwagę cechy redukujące koszty eksploatacji sugerowane przez tegoż oferenta, choć nie wspominało o nich w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, a następnie posługuje się nimi do zredukowania różnic finansowych między ofertami pozostałych uczestników przetargu a ofertą omawianego oferenta i w rezultacie wzięcia tych faktów pod uwagę przyjmuje część ofert tego oferenta.

Strony

W sprawie C-87/94,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez radcę prawnego Hendrika van Liera, występującego w charakterze pełnomocnika, z adresem służbowym w Luksemburgu w Carlosa Gómeza de la Cruz ze służby prawnej Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód,

przeciwko

Królestwu Belgii, reprezentowanemu przez Jana Devaddera, dyrektora w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, Handlu Zagranicznego i Współpracy na rzecz Rozwoju, występującego w charakterze pełnomocnika, oraz Michela Waelbroecka i Denisa Waelbroecka, z Adwokatury Brukselskiej, z adresem służbowym w Luksemburgu przy Ambasadzie Belgii, 4 rue des Girondins, pozwanemu,

Wniosek o wydanie orzeczenia, że biorąc od uwagę, w procedurze udzielenia zamówienia publicznego przez Société Ré gionale Wallonne du Transport, poprawki zgłoszone do jednej z ofert po ich otwarciu, dopuszczając do postępowania o zamówienie oferenta nie spełniającego kryteriów wyboru zamieszczonych w dokumentach przetargowych oraz przyjmując ofertę, która nie spełniała kryteriów udzielenia zamówienia zamieszczonych w dokumentach przetargowych, Królestwo Belgii nie dopełniło obowiązków wynikających z dyrektywy Rady 90/531/EWG z 17 września 1990 r. o procedurach udzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1990 L 297, s. 1) i nie zastosowało się do zasady równego traktowania, która leży u podstaw wszystkich przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych,

Trybunał (Izba Piąta)

w składzie:

D.A.O. Edward (sprawozdawca, Przewodniczący Izby),

J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, S. Jaun i L. Sevón (sędziowie),

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: H. Ruehl, Naczelny Administrator,

biorąc pod uwagę sprawozdanie wstępne,

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron na rozprawie z 13 lipca 1995 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na rozprawie z 12 września 1995 r.,

wyduje następujące orzeczenie:

Podstawy orzeczenia

Składając 11 marca 1994 r. wniosek w Sekretariacie Trybunału, Komisja Wspólnot Europejskich, na mocy art. 169 Traktatu EWG, wniosła sprawę o wydanie orzeczenia, że biorąc pod uwagę, w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez Société Régionale Wallonne du Transport (SRWT), poprawki zgłoszone do jednej z ofert po ich otwarciu, dopuszczając do procedury udzielania zamówień oferenta nie spełniającego kryteriów wyboru zamieszczonych w dokumentach przetargowych oraz przyjmując ofertę, która nie spełniała kryteriów udzielenia zamówienia zamieszczonych w dokumentach przetargowych, Królestwo Belgii nie dopełniło obowiązków wynikających z dyrektywy Rady 90/531/EWG z 17 września 1990 r. w sprawie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1990 L 297, s. 1, zwanej dalej dyrektywą) i nie zastosowało się do zasady równego traktowania, która leży u podstaw wszystkich przepisów dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych.

Dyrektywa

W pkt 32 i 33 preambuły do dyrektywy stwierdza się, że zasady obowiązujące zainteresowane podmioty winny ustanawiać ramy dla zdrowych praktyk handlowych i pozostawiać maksimum elastyczności oraz, że dla zrównoważenia takiej elastyczności i w interesie wzajemnego zaufania należy zapewnić minimalny poziom przejrzystości.

Pośród podmiotów zamawiających, których dotyczy dyrektywa, art. 2 dyrektywy wymienia przedsiębiorstwa publiczne prowadzące sieć publicznej komunikacji autobusowej. Zgodnie z drugim akapitem art. 2 ust. 2 lit c) sieć taka istnieje, gdy warunki świadczenia usług transportowych - takie jak trasy, które należy obsługiwać, pojemność czy częstotliwość kursów, jaką należy zapewnić - są określane przez kompetentne władze państwa członkowskiego.

Art. 4 ust. 1 stanowi, że udzielając zamówienia na dostawy, podmioty zamawiające muszą stosować procedury zgodne z przepisami dyrektywy.

Art. 4 ust. 2 stwierdza, że podmioty zamawiające muszą zagwarantować brak dyskryminacji między różnymi dostawcami lub wykonawcami.

Art. 27 ust. 2 stanowi, że tam, gdzie zamówienie ma zostać udzielone oferentowi proponującemu najkorzystniejsze warunki ekonomiczne, "... zamawiający są obowiązani powiadomić w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu o wszystkich kryteriach, jakie zamierzają stosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia."

Art. 27 ust. 3 stwierdza wreszcie:

"w przypadku zamówień, które mają być udzielone na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zamawiający mogą uwzględnić warianty przedstawione przez oferenta, o ile odpowiadają one minimalnym wymogom zamawiającego. Zamawiający obowiązani są określić w dokumentacji zamówienia minimalne wymogi, którym muszą odpowiadać warianty, oraz szczegółowo określić, w jaki sposób mogą być one przedstawione. Jeżeli warianty nie są dozwolone, zobowiązani są poinformować o tym w dokumentacji zamówienia. "

We wspólnym stanowisku Rady i Komisji w kwestii art. 15 dyrektywy (OJ 1990 L 297, s. 48) stwierdza się:

"Rada i Komisja oświadczają, że w procedurach otwartych i ograniczonych niedozwolone są wszelkie negocjacje z kandydatami lub oferentami dotyczące zasadniczych aspektów zamówienia, których modyfikacje mogłyby zakłócić konkurencję, a dotyczące cen; dyskusje z kandydatami lub oferentami mogą być prowadzone jedynie w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia ofert lub wymagań stawianych przez zamawiającego, pod warunkiem, że nie pociągają za sobą dyskryminacji."

Fakty

Poprzez ogłoszenie o przetargu opublikowanego w dodatku do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich z 22 kwietnia 1993 r. (OJ 1993 S 78, s. 76), SRWT, której siedziba mieści się w Namur (Belgia), zaprosiła do składania ofert w trybie procedury otwartej na dostawę 307 pojazdów standardowych. Zamówienie to, szacowane na ponad 2.000.000.000 BFR (bez podatku VAT), dzieliło się na osiem transzy i miało być wykonane w ciągu trzech lat.

Dokumenty przetargowe składały się z Cahier des Charges typ 1 (zwanego dalej "warunkami ogólnymi") oraz Cahier Spécial des Charges nr 545 (zwanego dalej "warunkami specjalnymi"), który w pewnych miejscach korygował warunki ogólne.

Punkt 20.2. warunków specjalnych stanowił, że zamówienie ma być udzielone najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie. Oferta ta miała zostać wybrana na podstawie oceny ofert według kryteriów wyboru pogrupowanych w działach, które wymieniono w punkcie 59 opinii Rzecznika Generalnego. W szczególności miano dokonać oceny ceny podstawowej autobusu, powiększonej o koszt branych pod uwagę wariantów, a następnie skorygowanej o premie i potrącenia wynikające z zastosowania dziesięciu kryteriów oceny technicznej (zwanym dalej "kryteriami technicznymi").

SRWT wyraźnie wymagała od potencjalnych oferentów zaproponowania pewnych wariantów finansowej struktury zamówienia, jak rozłożone na raty płatności, leasing lub najem pojazdów.

Odnosnie kryteriów technicznych, w warunkach specjalnych pod poszczególnymi nagłówkami podano wzory umożliwiające SRWT przyporządkowanie pewnym cechom oferowanych autobusów umownych premii lub potrąceń wyrażonych we "francs fictifs", których wysokość zależała od zmiennych zawartych we wzorze i miała być dodawana lub odejmowana od ceny podstawowej.

Po przesłaniu dokumentów przetargowych zainteresowanym stronom SRWT opublikowała trzy ogłoszenia o zmianach z datami 30 kwietnia, 5 maja i 23 maja 1993 r., poprawiające i objaśniające dokumenty przetargowe w pewnych miejscach. W swym drugim ogłoszeniu SRWT wyjaśniła pewne aspekty dokumentów przetargowych dotyczących minimalnej liczby miejsc siedzących, pożądanej całkowitej liczby miejsc, maksymalnej wysokości podłogi i wzoru obliczania narzutów umownych. W każdym z ogłoszeń zaznaczono, że oferenci muszą jasno wskazać w swych ofertach, że otrzymali ogłoszenia o zmianach i że je uwzględnili.

Do 7 czerwca 1993 r., czyli do ustalonego w ogłoszeniu o przetargu terminu nadsyłania i daty publicznego otwarcia ofert, oferty złożyło następujące pięć spółek: Emi (Aubange), Van Hool (Koningshooikt), Mercedes-Belgium (Bruksela), Berkhof (Roeselaere) i Jonckheere (Roeselaere).

SRWT analizowała oferty przez czerwiec i lipiec 1993 r. Notatka datowana na 24 sierpnia 1993 r., sporządzona na posiedzenie conseil d'administration z 2 września 1993 r., zalecała udzielenie zamówienia na transzę nr 1 firmie Jonckheere, a na transze 2-6 - firmie Van Hool.

Tymczasem 3, 23 i 24 sierpnia 1993 r. Emi przesłało zamawiającemu trzy notatki "uzupełniające", omawiające pewne punkty jego pierwotnych ofert, a w szczególności zużycie paliwa, częstotliwość wymiany silnika i skrzyni biegów oraz pewne aspekty jakości technicznej oferowanego materiału.

Przeanalizowawszy te trzy notatki, dział techniczny podmiotu zamawiającego sporządził notatkę datowaną na 31 sierpnia 1993 r., w której stwierdzano, że notatki uzupełniające Emi wprowadzają zmiany do pierwotnych ofert, a zatem nie mogą być rozpatrywane. Wynikało z tego, że propozycje udzielenia zamówień zawarte w notatce sporządzonej na posiedzenie zarządu z 2 września 1993 r. powinny pozostawać w mocy.

Na swym posiedzeniu 2 września 1993 r. conseil d'administration przyjęła stanowisko, że nie dysponuje wystarczającą liczbą informacji, aby podjąć ostateczną decyzję. W szczególności nie było pewności, czy można uwzględnić trzy notatki uzupełniające otrzymane od Emi. Postanowiono zasięgnąć w tej sprawie opinii prawnej u Walońskiego Ministra Transportu.

W swym liście z 14 września 1993 r. Waloński Minister Transportu odpowiedział, że w większości z podniesionych punktów uwzględnienie trzech notatek uzupełniających EMI nie przedstawia żadnych problemów prawnych. Zaproponował zatem ponowne zbadanie akt w świetle poczynionych przez niego spostrzeżeń.

Dnia 28 września 1993 r. SRWT zwróciła się do Emi o potwierdzenie danych liczbowych o zużyciu paliwa podanych w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r. oraz danych o częstotliwości wymian silnika i skrzyni biegów, o których wspomniano w notatce uzupełniającej z 23 sierpnia 1993 r. W liście datowanym 29 września 1993 r. Emi potwierdziło, że informacje, które podało wcześniej, są zgodne z prawdą.

Po otrzymaniu tego potwierdzenia SRWT przystąpiła do ponownego porównania ofert, uwzględniając treść trzech notatek dodatkowych. Notatka sporządzona na posiedzenie conseil d'administration na dzień 6 października 1993 r. proponowała udzielenie zamówienia na transzę nr 1 firmie Jonckheere, a na transze nr 2 do 6 - Emi.

Na posiedzeniu 6 października 1993 r. conseil d'administration postanowiła po pierwsze przyjąć tę propozycję, a zatem przyznać transzę nr 1 firmie Jonckheere, a transze nr 2 do 6 - firmie Emi oraz po drugie, odłożyć aż do 1996 roku udzielenie zamówienia na 30 pojazdów.

Tego samego dnia Van Hool wystosował do belgijskiego Conseil d'Etat wniosek o wydanie nakazu zawieszającego ważność tej decyzji na zasadzie procedury doraźnej. Wniosek ten został odrzucony orzeczeniem z dnia 17 listopada 1993 r.

30 listopada 1993 r. Komisja, do której Van Hool wystąpił ze skargą, przekazała Królestwu Belgii formalne żądanie podporządkowania się jej uwagom zgodnie z art. 169 Traktatu. W swej odpowiedzi z 15 grudnia 1993 r. rząd belgijski stwierdził, że zarzut, jakoby dopuścił się niedopełnienia swych obowiązków, jest nieuzasadniony. Odpowiedź ta nie zadowoliła Komisji, która przekazała swą umotywowaną opinię rządowi belgijskiemu, domagając się interwencji u kompetentnych władz w celu zawieszenia skutków prawnych umowy zawartej między SRWT a Emi. W odpowiedzi na tę opinię rząd belgijski uznał, że Komisja nie udowodniła żadnego niedopełnienia obowiązków.

11 marca 1994 r. Komisja wniosła niniejszą skargę i wystąpiła z wnioskiem o podjęcie tymczasowych czynności zawieszających zarówno decyzję SRWT o udzieleniu zamówienia, jak i czynności mających na celu wykonanie tej decyzji. Wniosek ten został odrzucony nakazem z dnia 22 kwietnia 1994 r.

W swym liście z 9 czerwca 1995 r. Komisja wycofała się z drugiego zarzutu, w którym twierdziła, że Królestwo Belgii przyjęło od Emi ofertę nie spełniającą kryteriów wyboru zawartych w warunkach specjalnych.

Wniosek, w poprawionej w ten sposób wersji, zmierza do uzyskania orzeczenia, że Królestwo Belgii dopuściło się naruszenia obowiązków nałożonych na nie na mocy dyrektywy i nie zastosowało się do zasady równego traktowania oferentów, która leży u podstaw wszystkich przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych poprzez fakt, że w procedurze udzielania zamówień SRWT:

uwzględniło poprawki poczynione w jednej z ofert po otwarciu ofert oraz

przyjęło ofertę nie spełniającą kryteriów udzielania zamówienia zamieszczonych w dokumentach przetargowych.

Przed zbadaniem tych zarzutów konieczne jest rozważenie stanowiska rządu belgijskiego, że dyrektywa nie ma zastosowania do niniejszej sprawy.

Właściwość prawa wspólnotowego

Bezdiskusyjne jest to, że SRWT jest przedsiębiorstwem publicznym obsługującym sieć publicznej komunikacji autobusowej w rozumieniu art. 2 dyrektywy, a zatem, udzielając zamówienia na dostawę ośmiu transz autobusów stanowiących przedmiot niniejszej sprawy, musi podporządkować się przepisom dyrektywy, zgodnie z art. 4.

Z drugiej strony, skoro wszyscy oferenci to spółki belgijskie, rząd belgijski twierdzi, że niniejsza sprawa to problem czysto wewnętrzny, do którego prawo wspólnotowe nie ma zastosowania.

Argument ten jest nie do przyjęcia.

Obowiązek nałożony na podmioty zamawiające przez art. 4 ust. 1 dyrektywy nie jest uwarunkowany żadnymi względami narodowości ani lokalizacji siedziby oferentów. Ponadto, jak w punkcie 24 swej opinii wskazuje rzecznik generalny, zawsze jest możliwe, że udzielenie zamówienia ma bezpośredni lub pośredni wpływ na przedsiębiorstwa zarejestrowane w innych państwach członkowskich. Procedura przewidziana w dyrektywie musi być przestrzegana niezależnie od narodowości i lokalizacji siedziby oferentów.

W toku postępowania rząd belgijski twierdził również, że podmiot zamawiający nie miał obowiązku udzielać zamówienia w drodze procedury otwartej. Mógł on wybrać procedurę negocjacyjną i jego postępowanie byłoby wówczas zgodne z tą procedurą.

Wystarczy stwierdzić, że chociaż zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy podmioty zamawiające zobowiązane są przestrzegać procedur zawartych w dyrektywie, istotnie mają pewien zakres swobody wyboru procedury, jaką stosować będą w udzieleniu zamówienia, od chwili publikacji zaproszenia do składania ofert na zasadach danej procedury muszą przestrzegać wynikających z niej reguł aż do ostatecznego udzielenia zamówienia.

Zarzuty

Komisja uważa, że uwzględniając informacje otrzymane od Emi w trzech notatkach uzupełniających, dotyczące w szczególności zużycia paliwa, częstotliwości wymian silnika i skrzyni biegów oraz pewnych aspektów jakości technicznej oferowanego materiału, SWRT złamała zasadę równego traktowania oferentów.

Co się tyczy zużycia paliwa, Komisja zarzuca, że oceniając oferty, Królestwo Belgii uwzględniło nowe dane o zużyciu przekazane SRWT przez Emi po otwarciu ofert i stanowiące zmianę w stosunku do liczb zamieszczonych w pierwotnych ofertach.

Co się tyczy częstotliwości wymiany silnika i skrzyni biegów, Komisja zarzuca, że Królestwo Belgii uwzględniło informację dostarczoną przez Emi po otwarciu ofert, poprawiającą treść pierwotnej oferty oraz nie spełniającą wymogów zawartych w dokumentach przetargowych.

Co się tyczy jakości technicznej oferowanego materiału, Komisja uważa, że oceniając ofertę Emi, SRWT niesłusznie uwzględniła kwestie nie objęte kryteriami udzielania zamówienia.

Zużycie paliwa

Punkt 20.2.2.1. warunków specjalnych stanowi:

"20.2.2.1. Zużycie paliwa

Przy porównywaniu ofert przydziela się umowną premię równoważną wartości 6.000 litrów oleju napędowego dla standardowego autobusu (według ceny urzędowej w dniu otwarcia ofert) za każdy cały litr na 100 km różnicy między zużyciem paliwa gwarantowanym w ofercie (włączając odchylenia) zgodnie z cyklem testów opisanych w Załączniku 10 do niniejszych dokumentów przetargowych a zużyciem paliwa pojazdu o najwyższym wskaźniku zużycia paliwa."

Zgodnie z warunkami zamieszczonymi we wspomnianym załączniku, test miał być wykonany z użyciem pojazdu obciążonego masą odpowiadająca minimalnej liczbie pasażerów.

W swej pierwotnej ofercie Emi podało wskaźnik zużycia paliwa w wysokości 54 litrów na 100 km w odniesieniu do transzy nr 2-6. Jednak w notatce nr 1 (zwanej dalej "notatką 1"), załączonej do ofert Emi twierdziło, że ponieważ wskaźnik zużycia na poziomie 54 litrów na 100 km uzyskano w testach przeprowadzonych na pojeździe niedotartym i nie najlepiej wyregulowanym, zużycie możliwe do zarejestrowania przy pojeździe, który byłby jednocześnie dotarty i optymalnie wyregulowany, mogłoby okazać się od 5 do 8% niższe od zużycia wykazanego w jego ofertach.

Emi potwierdziło również w swych pierwotnych ofertach, że otrzymało trzy ogłoszenia o zmianach i uwzględniło je.

SRWT przeprowadziła pierwszą ocenę ofert na podstawie zużycia paliwa wykazanego przez Emi w jego pierwotnych ofertach, mianowicie 54 litrów na 100 km. Jako że był to najwyższy wskaźnik zużycia paliwa ze wszystkich przedłożonych ofert na dane transze, został on zgodnie z metodą obliczenia podaną w warunkach specjalnych użyty jako podstawa dla oceny umownych premii dla innych ofert. Z Załączników 5 i 6 do notatki sporządzonej na posiedzenie z 2 września 1993 r. wynika jasno, że w trakcie owej oceny ofertom Emi nie przyznano żadnej umownej premii za zużycie paliwa, podczas gdy wszyscy inni oferenci takie premie otrzymali; były one obliczone na podstawie wskaźnika zużycia podanego przez Emi.

W swej pierwszej notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r. Emi zawiadomił SRWT o swojej interpretacji znaczenia zawiadomienia o zmianach nr 2. Emi twierdził, że wskutek owego ogłoszenia SRWT zrezygnowała z określania całkowitej liczby miejsc zastrzeżonej w warunkach specjalnych jako absolutny wymóg umowny. Rezygnacja ta wpłynęła na obliczenie zużycia paliwa, jako że równe traktowanie oferentów logicznie wymagało, aby obliczenie było dokonywane na podstawie maksymalnego dopuszczalnego obciążenia. Emi konkludowało, że aby jego dane mogły być porównywane z danymi innych oferentów, należy wziąć pod uwagę wskaźnik zużycia z pierwotnych ofert obniżony o 8%.

Następnie w swej notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r. Emi zawiadomiło SRWT, odwołując się do treści notatki 1, że przeprowadziło dalsze testy, tym razem w optymalnych warunkach, i że dla jego ofert dotyczących transz nr 2-6 wykazały one zużycie paliwa na poziomie 45 litrów na 100 km, co oznacza spadek o 16,7% w stosunku do zużycia na poziomie 54 litrów na 100 km. Emi zwrócił się do SRWT o uwzględnienie nowych danych o zużyciu przy ocenie jego oferty.

Rząd belgijski potwierdził, że udzielając zamówienia EMI, SRWT uwzględniła nowe dane o zużyciu paliwa.

Ponieważ wykazane przez Emi zużycie nie było już najwyższe, SRWT ponownie oszacowała umowne premie przyznawane wszystkim oferentom. Załączniki 1 i 2 do notatki sporządzonej na posiedzenie z 6 października 1993 r. Wskazują, że w toku ponownej analizy umowne premie dla oferentów poza Emi zostały zmniejszone w porównaniu do premii przyznanych w toku pierwszej oceny, tak że Jonckheere nie miało już żadnej umownej premii, a oferta Emi taką premię otrzymała.

Komisja uważa, że SRWT złamała zasadę równego traktowania oferentów, uwzględniając w wyborze ofert dane podane przez Emi w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r., zmieniającej po otwarciu ofert wskaźnik zużycia wykazany pierwotnie przez Emi.

Rząd belgijski utrzymuje po pierwsze, że zasada równego traktowania w rzeczy samej wymagała, aby przy udzielaniu zamówienia uwzględnić dokonaną przez Emi poprawkę w danych dotyczących zużycia paliwa, gdyż inni oferenci już w swych pierwotnych ofertach wykazali zoptymalizowane wyniki. Po drugie zaznacza, że wskaźnik zużycia paliwa jest obiektywny i sprawdzalny; poprawka nie była zatem kwestią wyboru, ani też nie została dokonana po przeprowadzeniu negocjacji z podmiotem zamawiającym. Wreszcie zmiana ta nie miała żadnego wpływu na charakterystykę techniczną pojazdu ani jego silnika, zatem pierwotne oferty Emi nie uległy zmianie.

Należy zauważyć na wstępie, że w sprawie C 243/89 - Komisja przeciwko Danii [1993 r.] ECR I-3353 ("Storebaelt"), w ust. 33 Trybunał uznał, że obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania oferentów leży u podstaw dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane .

Ponadto pkt 33 preambuły wskazuje, że dyrektywa ma na celu zapewnienie minimalnego poziomu przejrzystości w udzielaniu zamówień publicznych, których dotyczy.

Procedura porównywania ofert musi zatem przestrzegać na każdym etapie zarówno zasady równego traktowania oferentów, jak i zasady przejrzystości, tak by zapewnić równe szanse wszystkim oferentom w momencie formułowania przez nich ofert.

Ilekroć - jak w niniejszej sprawie - podmiot zamawiający wybiera procedurę otwartą, równość szans zapewnia przepis art. 16 ust. 1 lit a) dyrektywy, wymagający od podmiotu zamawiającego działania zgodnego z załącznikiem XII do dyrektywy. Podmiot zamawiający musi zatem zarazem określić termin składania ofert, tak by wszyscy oferenci mieli po opublikowaniu ogłoszenia o przetargu tyle samo czasu na przygotowanie oferty, jak i podać datę, godzinę i miejsce otwarcia ofert, co jednocześnie wzmacnia przejrzystość procedury, jako że warunki wszystkich ofert są ujawniane jednocześnie.

Kiedy podmiot zamawiający uwzględnia poprawkę do pierwotnych ofert zgłoszoną tylko przez jednego oferenta, jasne jest, że oferent uzyskał przewagę nad konkurentami, która narusza przejrzystość procedury.

W niniejszej sprawie nie podlega dyskusji fakt, że po pierwsze, obniżenie zużycia paliwa wykazane przez Emi w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r. znacznie przewyższa limit 8 proc. powołany przez Emi w notatce nr 1 załączonej do pierwotnych ofert, oraz, że po drugie, przy ostatecznym porównaniu ofert SRWT uwzględniła obniżone dane o zużyciu paliwa.

Nawet bez potrzeby ustalania, czy SRWT miała prawo uwzględnić nowy wskaźnik zużycia podany przez Emi w notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r., który mieściłby się w 8 proc. limicie zastrzeżonym w ofercie, fakt, że limit ten został przekroczony, dowodzi, że nowy wskaźnik zużycia paliwa na poziomie 45 litrów na 100 km stanowił zmianę pierwotnej oferty Emi. Co więcej, w swych notatkach uzupełniających Emi powoływało się na punkty w ogłoszeniach o zmianach, które według własnych twierdzeń uwzględniło w swej pierwotnej ofercie, nie wyjaśniło natomiast, dlaczego nowe testy nie mogły zostać przeprowadzone przed upłynięciem terminu przyjmowania ofert. Wynika stąd, że wskaźnika zużycia na poziomie 45 litrów na 100 km nie należało uwzględniać pod żadnym pozorem.

Ponadto uwzględnienie tego wskaźnika pogarszało sytuację innych oferentów, zmieniając wysokość umownych premii wynikających z pierwszego zestawienia ofert, przez co nastąpiła zmiana ich kolejności.

Należy zatem uznać, że uwzględniając informacje o zużyciu paliwa podane przez Emi w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r., a tym samym po otwarciu ofert, Królestwo Belgii nie dopełniło obowiązku spoczywającego na nim na mocy dyrektywy.

Częstotliwość wymiany silnika i skrzyni biegów

Punkt 20.2.2.2. warunków specjalnych stanowi:

"20.2.2.2. Terminy montażu i demontażu, cena części zamiennych

Oferent poda ceny części zamiennych oraz terminy montażu i demontażu pozycji wymienionych w Załączniku 23.

Wszystkim ofertom przyporządkuje się automatycznie umowne narzuty dla uwzględnienia kosztów utrzymania zgodnie z tabelą zamieszczoną w załączniku 23."

Według tabeli zamieszczonej w załączniku 23 umowny narzut miał być naliczany w odniesieniu do kosztów eksploatacji zaledwie 45 elementów autobusu. Dla każdego wymienionego elementu obliczano narzut na podstawie wzoru, w którym zmiennymi były: liczba identycznych sztuk tego elementu w autobusie, czas demontażu, czas montażu, cena i przewidywana liczba wymian tego elementu.

Mimo to dla celów obliczenia narzutu umownego w Załączniku 23 do warunków specjalnych żądano od oferentów podania wartości liczbowych tylko dla trzech pierwszych zmiennych. Co się tyczy przewidywanej liczby wymian, Załącznik 23 podawał na podstawie doświadczeń SRWT stałą liczbę dla każdego elementu, przy czym dla silnika i skrzyni biegów były to odpowiednio liczby 2 i 3. Potencjalnych oferentów nie proszono zatem o podanie przewidywanej liczby wymian tych dwóch elementów.

EMI, wypełniając przedstawioną tabelę, zgodnie z treścią Załącznika 23 nie zaproponowało żadnych przewidywanych liczb wymian wspomnianych elementów. Jednak w swej notatce uzupełniającej z 23 sierpnia 1993 r. EMI zwróciło się do SRWT z uwagą, że w eksploatacji jego autobusów należałoby przewidywać jedynie jeden silnik i 1,25 skrzyni biegów oraz że liczby ustalone przez SRWT w Załączniku 23 nie powinny zatem być stosowane do jego ofert.

Rząd belgijski zgadza się, że obliczając narzut umowny dla Emi SRWT posłużyła się tymi nowymi liczbami zamiast liczb zamieszczonych w tabeli w Załączniku 23, podczas gdy obliczając narzuty umowne dla wszystkich pozostałych ofert posługiwała się tymi ostatnimi.

Komisja uważa, że postępowanie takie łamie zasadę równego traktowania oferentów pod dwoma względami. Po pierwsze, biorąc pod uwagę, przy udzielaniu zamówienia, liczb, o których mowa, SRWT umożliwiła jednemu z oferentów poprawienie warunków jego pierwotnych ofert już po ich otwarciu. Po drugie, jako że nowe liczby nie odpowiadały wymogom tabeli zamieszczonej w Załączniku 23, SRWT udzielając zamówienie oferentowi, złamała kryteria wyboru, które sama określiła w warunkach specjalnych.

Co się tyczy pierwszego z tych zarzutów, Komisja uważa, że jeżeli po otrzymaniu uwag zgłoszonych przez Emi SRWT uznała, że w świetle złożonych ofert ustalone przez nią wymogi były niesłuszne, to mogła je zmienić, dając innym oferentom identyczną możliwość odejścia od nich. Skoro jednak dała taką szansę tylko Emi, tym samym złamała zasadę równego traktowania oferentów.

Rząd belgijski uważa, że Emi nie zmieniło swych pierwotnych ofert, gdyż oferowany materiał pozostał dokładnie ten sam. Również wszyscy pozostali oferenci mogli zawiadomić SRWT, że osiągi ich autobusów przewyższały wymagania Załącznika 23. Podsumowując, rząd belgijski stwierdza, że gdyby SRWT nie mogła uwzględnić danych, o których mowa, tym samym utraciłaby możliwość rozważenia zalet pojazdów o bardziej nowoczesnej konstrukcji.

Należy przypomnieć, że Załącznik 23 do warunków specjalnych nie wymagał od oferentów podania częstotliwości wymiany części w ich autobusach. Przeciwnie SRWT ustaliło dla tej pozycji pewną liczbę dla każdego elementu zawartego w tabeli. Ponadto w punkcie 20.2.2.2. warunków specjalnych SRWT stwierdziła, że narzut umowny będzie naliczany dla wszystkich ofert "zgodnie z tabelą zamieszczoną w Załączniku 23". Liczby zawarte w owej tabeli należy zatem uznać za obowiązujące wymogi warunków specjalnych.

W sprawie Storebaelt Trybunał uznał w pkt 37 orzeczenia, że kiedy podmiot zamawiający zamieszcza w dokumentach przetargowych obowiązujące wymogi, przestrzeganie zasady równego traktowania oferentów wymaga, by wszystkie oferty były z nimi zgodne tak, by zagwarantować obiektywną porównywalność ofert.

Wymogi Załącznika 23 pozostawały zatem ważne dla wszystkich ofert, oferty zaś musiały być z nimi zgodne. Należy więc uznać, że Emi nie miało prawa do "poprawiania" warunków swych pierwotnych ofert w kwestii tych wymogów i że SRWT nie miała prawa naliczać kary umownej Emi biorąc pod uwagę nowe dane liczbowe, które nie odpowiadały obowiązującym wymogom warunków specjalnych.

Fakt, że wzięto pod uwagę nowe dane liczbowe podane przez Emi, niewątpliwie dał tej firmie istotną przewagę w momencie porównywania ofert. Zgodnie z Załącznikiem 23 liczba określająca częstotliwość wymiany części zamiennych przy obliczaniu narzutu umownego

pełni rolę mnożnika podanych przez oferentów pozostałych liczb dotyczących kosztów. W przypadku narzutu umownego przypisanego Emi, SRWT dla liczby wymian posłużyła się liczbą niższą, niż przyjęta w Załączniku 23, a zatem niższą, niż liczby przyjęte w obliczeniach dla innych ofert. Narzut umowy z tytułu utrzymania elementów, o których mowa, w autobusach Emi został więc uzyskany przy użyciu niższego mnożnika.

Jako że SRWT pozwoliła zlekceważyć te wymogi tylko Emi, nie ma potrzeby orzekać, czy Komisja słusznie twierdzi, że SRWT mogła po otwarciu ofert zmienić przepisowe wymogi ustalone w dokumentach przetargowych, by dać wszystkim oferentom identyczną szansę pominięcia tych wymogów.

Należy zatem uznać co do tej części skargi, że udzielając zamówienia firmie Emi na podstawie danych liczbowych nie spełniających obowiązujących wymogów Załącznika 23 do warunków specjalnych w celu obliczenia narzutu umownego dla tej firmy z tytułu kosztów wymiany silnika i skrzyni biegów, SRWT złamała kryteria selekcji zamieszczone w warunkach specjalnych, a także zasadę równego traktowania oferentów. Królestwo Belgii dopuściło się więc niedopełnienia obowiązków, jakie nakłada na nie w tym względzie dyrektywa.

Jakość techniczna oferowanego materiału

W swej notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r. Emi twierdziło, że "codzienne użytkowanie" oferowanych przez nie autobusów "umożliwia osiągnięcie znacznych oszczędności" przez przedsiębiorstwo obsługujące komunikację. Emi sporządziło dwa wykazy cech autobusu, które umożliwiały osiągnięcie owych oszczędności (zwanym dalej "cechami redukującymi koszty eksploatacji").

Pierwszy wykaz, zatytułowany "Cechy wymierne", dotyczył proponowanych siedzeń wspornikowych, mechanizmu usuwania pary z okien bocznych oraz specjalnego systemu montażu modułowego. Emi podał dla każdej z tych cech kwotę korzyści finansowych, jakie przyniosłyby one w toku całego życia każdego autobusu, mianowicie odpowiednio 480.000 BFR, 240.000 BFR i 100.000 BFR.

Drugi wykaz, zatytułowany "Cechy niewymierne", obejmował osiem cech przyczyniających się do "redukcji kosztów", chociaż Emi nie określił ich wartości w swych pierwotnych ofertach ani w swej notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r.

Komisja twierdzi, że postanawiając udzielić zamówienia EMI, SRWT uwzględniła owe cechy redukujące koszty eksploatacji, chociaż nie widniały one pośród kryteriów selekcji zamieszczonych w ogłoszeniu o zaproszeniu przetargu ani w dokumentach przetargowych.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 dyrektywy, który stosuje się do niniejszej sprawy, udzielając zamówienia SRWT, powinna była rozpatrywać wyłącznie kryteria wyraźnie wymienione w ogłoszeniu o przetargu lub w dokumentach przetargowych. Ponadto SRWT wzięła pod uwagę owe cechy jedynie przy ocenie oferty Emi, podczas gdy dla innych ofert kierowała się sztywno kryteriami selekcji wyszczególnionymi w punkcie 20.2. warunków specjalnych. Postępowanie takie stanowi kolejne naruszenie zasady równego traktowania.

W notatce sporządzonej na posiedzeniu z 6 października 1993 r. zarząd SRWT, zalecając przyznanie Emi zamówień na transze nr 2-6, wymienił wszystkie cechy redukujące koszty eksploatacji. W uzasadnieniu tego zalecenia w odniesieniu do transzy nr 2 twierdził, że cechy redukujące koszty eksploatacji mają "niebagatelne skutki finansowe", tak że "prawdopodobnie wywrą pozytywny wpływ na koszty eksploatacji pojazdu, w rozmiarach znacznie przekraczających różnicę finansową wynikającą jedynie z przyjętych kryteriów wyceny".

Według akt sprawy, co się tyczy transzy nr 4, 5 i 6, w wyniku porównania ofert przeprowadzonego wyłącznie na podstawie kryteriów selekcji wymienionych w punkcie 20.2. warunków specjalnych, na pierwszym miejscu uplasowała się jedna z ofert Van Hool, podczas gdy jedna z ofert Emi, nawet biorąc pod uwagę dane liczbowe o zużyciu paliwa i wymianach silnika i skrzyni biegów dostarczone przez tę firmę w notatkach uzupełniających, zajęła drugie miejsce. Różnice między najlepszymi ofertami Van Hool a drugimi w kolejności ofertami Emi wynosiły odpowiednio 294.799 BFR, 471.513 BFR i 185.897 BFR dla trzech kolejnych transz. Jednak po uwzględnieniu cech redukujących koszty eksploatacji ta pierwotna kolejność uległa odwróceniu, tak że pomimo tych różnic oferta Emi zastąpiła ofertę Van Hool jako rekomendowana dla tych transz.

Rząd belgijski potwierdził oficjalnie, że wszystkie cechy redukujące koszty eksploatacji zostały uwzględnione w decyzji o udzieleniu zamówienia i, że miało to decydujący wpływ na wybór Emi jako dostawcę transzy nr 2-6.

Rząd belgijski zaznacza, że punkt 20.2.1. warunków specjalnych wyraźnie umożliwił SRWT uwzględnienie wszelkich możliwych sugestii, takich jak cechy redukujące koszty eksploatacji. Ponadto art. 27 ust. 3 dyrektywy również zezwala SRWT na uwzględnianie takich sugestii, pod warunkiem że spełniają one minimalne ustalone wymogi.

Rząd belgijski dodaje, że cechy redukujące koszty eksploatacji, które spełniały minimalne wymogi zamieszczone w dokumentach przetargowych, nie zostały poddane ocenie w trakcie porównywania ofert, lecz zostały uwzględnione jako niewymierne czynniki komfortu i jakości prowadzące do wniosku, że potraktowana jako całość oferta Emi jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Ponadto zarówno ogłoszenie o przetargu, jak i warunki specjalne wymieniały jakość techniczną oferowanego materiału jako jedno z kryteriów selekcji. Rząd belgijski

wyciąga z tego wnioski, że SRWT miało prawo uwzględnić cechy redukujące koszty eksploatacji, o których mowa.

Komisja zgadza się, że oferenci mają prawo zgłaszania wariantów ofert i że warianty te mogą być uwzględniane przez podmiot zamawiający, pod warunkiem jednak zachowania zasady równego traktowania. Komisja twierdzi, że w niniejszej sprawie nie była ona przestrzegana, gdyż uchylenie kryteriów zamieszczonych w warunkach specjalnych doprowadziło do przyznania przewagi wyłącznie firmie Emi.

Trybunał stwierdza, że cechy redukujące koszty eksploatacji nie należały do kryteriów wyboru przyjętych przez SRWT w procedurze udzielania zamówień.

Nagłówki kryteriów przydziału wymienione w punkcie 20.2. warunków specjalnych można było niewątpliwie - jeśli by nie brać pod uwagę zamieszczonych poniżej definicji - rozumieć w szerokim znaczeniu (na przykład w punkcie 20.2.2.4. warunków specjalnych nagłówek dla siedmiu kryteriów technicznych, mianowicie "jakość techniczna oferowanego materiału"), tak że, jak twierdzi rząd belgijski, przy porównywaniu ofert istotne byłyby wszystkie cechy związane z jakością techniczną oferowanego materiału.

Jednak SRWT sama zdefiniowała wszystkie kryteria techniczne przy użyciu dokładnych wzorów przedstawionych pod każdym nagłówkiem (zob. pkt 13 niniejszego orzeczenia). Odpowiednio, zakres kryteriów technicznych, niezależnie od treści nagłówków, ograniczony był wzorami użytymi do ich zdefiniowania przez SRWT.

Wymóg art. 27 ust. 2 dyrektywy zobowiązujący podmioty zamawiające, aby informowały "w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu o wszystkich kryteriach, jakie zamierzają stosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia", ma właśnie na celu dokładne powiadomienie potencjalnych oferentów o tym, jakie kryteria będą brane pod uwagę przy poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W ten sposób wszyscy oferenci znają kryteria wyboru, które spełnić muszą ich oferty, oraz względne znaczenie tych kryteriów. Ponadto wymóg ten zapewnia przestrzeganie zasad równego traktowania oferentów oraz przejrzystości postępowania.

Ponadto, choć art. 27 ust. 3 dyrektywy rzeczywiście zezwala podmiotom zamawiającym na uwzględnianie wariantów, przepis ten należy interpretować w świetle obu zasad leżących u podstaw dyrektywy i art. 27 ust. 2. Odpowiednio, w celu zagwarantowania, że zamówienie zostanie udzielone na podstawie kryteriów znanych wszystkim oferentom przed przygotowaniem przez nich ofert, podmiot zamawiający może brać pod uwagę warianty, jako kryteria wyboru tylko w takim zakresie, w jakim wyraźnie wymienił je jako takie w dokumentach przetargowych lub w ogłoszeniu o przetargu.

Co się tyczy teorii rządu belgijskiego o uwzględnianiu "sugestii", wystarczy zwrócić uwagę na fakt, że art. 27 ust. 3 dyrektywy dopuszcza tylko uwzględnianie wariantów, a nie sugestii. Ponadto dyrektywa nie wymienia ich jako kryteriów wyboru i w konsekwencji sugestie takie nie mogą być również brane pod uwagę przez podmiot zamawiający przy przyznawaniu zamówienia.

W niniejszej sprawie wystarczy ustalić, że zasady równego traktowania oferentów i przejrzystości procedury nie zostały zachowane; nie trzeba zatem ustalać, czy postanowienie art. 27 ust. 2 dyrektywy uniemożliwia podmiotowi zamawiającemu zmianę kryteriów wyboru w toku postępowania przetargowego, pod warunkiem że przestrzega owych zasad.

Jasne jest, że dla transzy nr 4, 5 i 6 SRWT uwzględniło wyłącznie w odniesieniu do EMI cechy redukujące koszty eksploatacji zasugerowane przez tę firmę dla zredukowania różnic finansowych między pierwszymi ofertami Van Hool a ofertami EMI zajmującymi miejsce drugie, wynoszących odpowiednio 294.799 BFR, 471.513 BFR i 185.897 BFR. Nawet jeżeli - jak twierdzi rząd belgijski - SRWT nie przyznała owym cechom oszczędnościowym konkretnej wartości liczbowej, EMI przekazało jej wykaz "cech wymiernych" (zob. ustęp 76 niniejszego orzeczenia), których całkowita wartość dla każdej transzy (BFR 820 000) znacznie przekraczała wartość owych różnic.

Z drugiej strony, co się tyczy transz nr 2 i 3, z notatki sporządzonej na posiedzenie z 6 października 1993 r. wynika jasno, że oferty EMI, o których mowa, zajęły pierwsze miejsce już przed uwzględnieniem przez SRWT cech redukujących koszty eksploatacji. SRWT nie musiała więc przywiązywać decydującego znaczenia do cech redukujących koszty eksploatacji dotyczących tych transz, gdyż oferty EMI już wcześniej uznano za najkorzystniejsze ekonomicznie. Ta część skargi nie została zatem rozpoznana.

Należy wyciągnąć wniosek, że uwzględniając w toku porównywania ofert na transze nr 4, 5 i 6 cechy redukujące koszty eksploatacji wymienione przez EMI, nie wymieniwszy ich w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, posługując się nimi dla zmniejszenia różnic finansowych między ofertami zajmującymi pierwsze miejsce a ofertami EMI, znajdującymi się na drugim miejscu, oraz przyjmując część ofert EMI w wyniku uwzględnienia tych cech, Królestwo Belgii dopuściło się zaniedbania obowiązków nałożonych na nie przez dyrektywę.

Na powyższych podstawach Trybunał orzeka, że:

uwzględniając dane liczbowe o zużyciu paliwa przedłożone przez Emi w notatce uzupełniającej dnia 24 sierpnia 1993 r., a zatem po otwarciu ofert,

udzielając zamówienia Emi na podstawie liczb nie odpowiadających wymogom Załącznika 23 do warunków specjalnych w kwestii obliczania narzutu umownego dla Emi z tytułu kosztów utrzymania w odniesieniu do wymian silnika i skrzyni biegów,

uwzględniając w toku porównywania ofert na transze nr 4, 5 i 6 cechy obniżających koszty eksploatacji wspomiane przez Emi, nie wymieniwszy ich uprzednio w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, posługując się nimi dla zredukowania różnic finansowych między ofertami sklasyfikowanymi na pierwszym miejscu a ofertami Emi, zajmującymi miejsce drugie, oraz przyjmując część ofert Emi w wyniku uwzględnienia owych cech, Królestwo Belgii dopuściło się niedopełnienia obowiązków nałożonych na nie przez dyrektywę.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca obowiązana jest do pokrycia kosztów, o ile wniosła o to strona wygrywająca. Jako że Królestwo Belgii przegrało sprawę, a Komisja wniosła o pokrycie kosztów przez przeciwnika, Królestwo Belgii obowiązane jest do pokrycia kosztów.

Sentencja Orzeczenia

Na powyższych podstawach

Trybunał (Piąta Izba)

niniejszym:

Orzeka, że uwzględniając w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez Socié té Ré gionale Wallonne du Transport dane liczbowe o zużyciu paliwa przedłożone przez Emi w notatce uzupełniającej dnia 24 sierpnia 1993 r., a zatem po otwarciu ofert, udzielając zamówienia Emi na podstawie danych liczbowych nie odpowiadających wymogom Załącznika 23 do warunków specjalnych w kwestii obliczania narzutu umownego dla Emi z tytułu kosztów wymian silnika i skrzyni biegów, uwzględniając w toku porównywania ofert na transze nr 4, 5 i 6 cechy obniżające koszty eksploatacji sugerowane przez Emi, nie wymieniwszy ich uprzednio w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, posługując się nimi dla zredukowania różnic finansowych między ofertami sklasyfikowanymi na pierwszym miejscu a ofertami Emi, zajmującymi miejsce drugie, oraz przyjmując część ofert Emi w wyniku uwzględnienia owych cech, Królestwo Belgii dopuściło się niedopełnienia obowiązków nałożonych na nie przez dyrektywę Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji;

Nakazuje Królestwu Belgii pokryć koszty postępowania.