

orzeczenie z dnia 20 września 2018 r. w sprawie C-546/16 **Montte**

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 20 września 2018 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 267 TFUE – Właściwość Trybunału – Status organu odsyłającego jako sądu – Dyrektywa 2014/24/UE – Procedury udzielania zamówień publicznych – Procedura otwarta – Kryteria udzielenia zamówienia – Ocena techniczna – Minimalna liczba punktów – Ocena oparta na cenie

W sprawie C-546/16

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organ administracyjny wspólnoty autonomicznej Kraj Basków właściwy ds. odwołań w dziedzinie zamówień publicznych, Hiszpania), postanowieniem z dnia 21 października 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 października 2016 r., w postępowaniu:

Montte SL

przeciwko

Musikene,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, C. Vajda (sprawozdawca), E. Juhász, K. Jürimäe i C. Lycourgos, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: L. Carrasco Marco, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

uwzględniając postanowienie z dnia 6 marca 2018 r. o otwarciu ustnego etapu postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 kwietnia 2018 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu hiszpańskiego przez A. Gavelę Llopis, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu greckiego przez A. Dimitrakopoulou oraz K. Georgiadisa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez E. Sanfrutos Cano i A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 26 czerwca 2018 r.,

wyduje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).
- 2 Wniosek ów został złożony w ramach sporu pomiędzy Montte SL a Musikene w przedmiocie procedury udzielania zamówienia publicznego.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motyw 90 dyrektywy 2014/24 ma następujące brzmienie:

„Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania, z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić – w warunkach efektywnej [skutecznej] konkurencji – która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Należy wyraźnie określić, iż ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie powinno się oceniać na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny, co zawsze powinno obejmować element cenowy lub kosztowy. Należy również sprecyzować, że taką ocenę oferty najkorzystniejszej ekonomicznie można też przeprowadzić na podstawie ceny i efektywności kosztowej lub wyłącznie na podstawie efektywności kosztowej [wyłącznie na podstawie ceny albo efektywności kosztowej]. Ponadto należy przypomnieć, że instytucje zamawiające mają swobodę ustalania odpowiednich standardów jakości przy użyciu specyfikacji technicznych lub warunków realizacji zamówienia.

[...]”.

- 4 Zgodnie z motywem 92 tej dyrektywy:

„Oceniając najlepszą relację jakości do ceny, instytucje zamawiające powinny określić kryteria ekonomiczne i jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia, na podstawie których przeprowadzą ocenę. Kryteria te powinny zatem umożliwić ocenę porównawczą poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert w kontekście przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji technicznej. W odniesieniu do najlepszej relacji jakości do ceny w niniejszej dyrektywie przedstawiono otwarty wykaz możliwych kryteriów udzielenia zamówienia, który obejmuje aspekty środowiskowe i społeczne. Należy zachęcać instytucje zamawiające do wybierania takich kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwią im otrzymanie wysokiej jakości robót budowlanych, dostaw i usług, optymalnie odpowiadających ich potrzebom.

Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej [skutecznej] i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć

rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów.

Aby zidentyfikować ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, decyzja o udzieleniu zamówienia nie powinna opierać się wyłącznie na kryteriach pozakosztowych. Kryteria jakościowe powinny zatem być uzupełnione kryterium kosztów, którym według uznania instytucji zamawiającej mogłyby być cena lub podejście oparte na efektywności kosztowej, na przykład rachunek kosztów cyklu życia. Kryteria udzielenia zamówienia nie powinny jednak wpływać na stosowanie przepisów krajowych określających wynagrodzenie za niektóre usługi lub ustalających ceny stałe za niektóre dostawy”.

- 5 Artykuł 18 omawianej dyrektywy, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień”, przewiduje w ust. 1:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”.

- 6 Zgodnie z art. 27 tej dyrektywy, zatytułowanym „Procedura otwarta”:

„1. W procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie.

Minimalny termin składania ofert wynosi 35 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

Ofercie towarzyszą informacje na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wymagane przez instytucję zamawiającą.

2. W przypadku gdy instytucje zamawiające opublikowały wstępne ogłoszenie informacyjne, które nie stanowiło zaproszenia do ubiegania się o zamówienie, minimalny termin składania ofert, określony w ust. 1 akapit drugi niniejszego artykułu, może zostać skrócony do 15 dni, pod warunkiem że spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu w załączniku V część B sekcja I, w zakresie, w jakim informacje te były dostępne w momencie publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego;
- b) wstępne ogłoszenie informacyjne zostało wysłane do publikacji na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed datą wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

3. Jeżeli ze względu na stan pilnej konieczności należy uzasadniony przez instytucję zamawiającą termin określony w ust. 1 akapit drugi nie może być dotrzymany, instytucja zamawiająca może wyznaczyć termin, który nie może być krótszy niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.

4. Instytucja zamawiająca może skrócić o pięć dni termin składania ofert określony w ust. 1 akapit drugi niniejszego artykułu, jeżeli akceptuje składanie ofert za pomocą środków elektronicznych zgodnie z art. 22 ust. 1 akapit pierwszy oraz art. 22 ust. 5 i 6”.

- 7 Artykuł 29 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Procedura konkurencyjna z negocjacjami”, stanowi w ust. 6:

„Procedura konkurencyjna z negocjacjami może zostać podzielona na kolejne etapy w celu ograniczenia liczby ofert będących przedmiotem negocjacji poprzez zastosowanie kryteriów udzielenia zamówienia wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w innym dokumencie zamówienia. W ogłoszeniu o zamówieniu, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w innym dokumencie zamówienia instytucja zamawiająca wskazuje, czy skorzysta z takiego rozwiązania”.

- 8 Artykuł 30 tej dyrektywy, zatytułowany „Dialog konkurencyjny”, stanowi w ust. 4:

„Dialogi konkurencyjne mogą zostać podzielone na kolejne etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań omawianych na etapie dialogu poprzez zastosowanie kryteriów udzielenia zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie opisowym. W ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie opisowym instytucja zamawiająca wskazuje, czy skorzysta z takiego rozwiązania”.

- 9 Artykuł 31 omawianej dyrektywy, zatytułowany „Partnerstwo innowacyjne”, w ust. 5 przewiduje:

„Negocjacje w ramach procedury ustanowienia partnerstwa innowacyjnego mogą zostać podzielone na kolejne etapy w celu ograniczenia liczby ofert będących przedmiotem negocjacji poprzez zastosowanie kryteriów udzielenia zamówienia wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w dokumentach zamówienia. W ogłoszeniu o zamówieniu, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania lub w dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca wskazuje, czy skorzysta z takiego rozwiązania”.

- 10 Zgodnie z art. 66 owej dyrektywy, zatytułowanym „Ograniczanie liczby ofert i rozwiązań”:

„W przypadku gdy instytucje zamawiające korzystają z możliwości ograniczenia liczby negocjowanych ofert, jak przewidziano w art. 29 ust. 6, lub rozwiązań do dyskusji, jak przewidziano w art. 30 ust. 4, stosują one w tym celu kryteria udzielenia zamówienia podane w dokumentach zamówienia. Liczba uzyskana na ostatnim etapie musi zapewniać prawdziwą konkurencję, o ile istnieje wystarczająca liczba oferentów, rozwiązań lub kwalifikujących się kandydatów”.

- 11 Artykuł 67 ust. 1, 2 i 4 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Kryteria udzielenia zamówienia”, przewiduje:

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących cen określonych dostaw lub wynagradzania z tytułu określonych usług, instytucje zamawiające opierają udzielanie zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie.

2. Ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia zgodnie z art. 68; może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego zamówienia publicznego. Kryteria takie mogą np. obejmować:

- a) jakość, w tym wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, cechy społeczne, środowiskowe i innowacyjne, handel i jego warunki;
- b) organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia; lub
- c) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczną, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Składnik kosztowy może również mieć postać ceny stałej lub kosztu stałego, na podstawie których wykonawcy konkurują wyłącznie w oparciu o kryteria jakościowe.

Państwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia, lub ograniczyć ich zastosowanie do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.

[...]

4. Kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej [skutecznej] konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia. W razie wątpliwości instytucje zamawiające skutecznie weryfikują prawidłowość informacji i dowodów przedstawionych przez oferentów”.

Prawo hiszpańskie

- 12 Zgodnie z art. 40 ust. 6 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (tekstu jednolitego ustawy o zamówieniach publicznych), wprowadzonego Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (królewskim dekretem z mocą ustawy 3/2011 w sprawie przyjęcia tekstu jednolitego ustawy o zamówieniach publicznych) z dnia 14 listopada 2011 r. (BOE nr 276 z dnia 16 listopada 2011 r., s. 117729), szczególnego odwołania w zakresie zamówienia publicznego, przed złożeniem skargi w trybie sądowo-administracyjnym, ma charakter fakultatywny.

- 13 Artykuł 150 ust. 4 akapit pierwszy tekstu jednolitego ustawy o zamówieniach publicznych stanowi, co następuje:

„W sytuacji gdy należy uwzględnić co najmniej dwa kryteria, ustala się dokładnie sposób, w jaki należy ustalić względną wagę przypisaną każdemu z nich, co może zostać wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną. W przypadku gdy postępowanie przetargowe zostaje podzielone na więcej etapów, należy wskazać, na których z nich mają zastosowanie poszczególne kryteria, a także minimalną liczbę punktów, jaką musi uzyskać oferent, aby móc dalej uczestniczyć w procesie selekcyjnym”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 14 Musikene jest fundacją sektora publicznego Comunidad Autónoma de Euskadi (wspólnoty autonomicznej Kraj Basków, Hiszpania). W lipcu 2016 r. wszczęła procedurę otwartą zmierzającą do udzielenia zamówienia publicznego dotyczącego „[d]ostawy mebli i oznakowania, specjalnego wyposażenia muzycznego, instrumentów muzycznych, wyposażenia elektroakustycznego, audiowizualnego i służącego do nagrań oraz wyposażenia informatycznego i służącego powielaniu” o wartości szacowanej na 1 157 430,59 EUR. Specyfikacja zamówienia została zatwierdzona przez zarząd Musikene w dniu 14 lipca 2016 r., a ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (2016/S 142–257363) w dniu 26 lipca 2016 r.
- 15 Kryteria udzielenia zamówienia zostały określone w załączniku VII – A do specyfikacji szczególnych warunków administracyjnych dotyczących zamówienia w następujący sposób:
- „a) »przedstawienie i opis projektu«, stanowiące kryterium ważone od 50 do 100 punktów, jest podzielone na podkryteria różne dla każdej z pięciu części składających się na zamówienie. Do każdej z tych części zastosowanie ma następujący warunek:
- »Minimalna liczba punktów, jaką należy uzyskać, aby móc dalej uczestniczyć w procesie selekcyjnym: oferenci, którzy nie osiągną 35 punktów za ofertę techniczną, nie zostaną dopuszczeni do etapu ekonomicznego«.
- b) W odniesieniu do wszystkich części zamówienia proponowana obniżka oferowanej ceny, stanowiąca kryterium ważone od 50 do 100 punktów, zostanie oceniona według następującej skali:
- »Maksymalna liczba punktów, jaką można otrzymać, wynosi 50. Za ofertę, której wysokość jest równa wartości zamówienia, zostanie przyznane 0 punktów.
- Za każdą obniżkę o 1% wartości zamówienia przyznawane jest 5 pkt, efektem czego:
- Określona w procentach obniżka o 1% w stosunku do wartości zamówienia: 5 pkt;
- Określona w procentach obniżka o 5% w stosunku do wartości zamówienia: 25 pkt;
- Określona w procentach obniżka o 10% w stosunku do wartości zamówienia: 50 pkt«”.
- 16 W dniu 11 sierpnia 2016 r. do Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organu administracyjnego wspólnoty autonomicznej Kraj Basków właściwego ds. odwołań w dziedzinie zamówień publicznych, Hiszpania) wpłynęło wniesione przez Montte szczególne odwołanie dotyczące omawianej specyfikacji zamówienia. Montte podnosi, że należy stwierdzić nieważność wymogu, zgodnie z którym w celu dalszego uczestnictwa w procesie selekcyjnym konieczne jest uzyskanie minimalnej liczby punktów po zakończeniu etapu technicznego, jako że wymóg ten ogranicza dostęp oferentów do etapu ekonomicznego procedury udzielania zamówienia i praktycznie pozbawia znaczenia przewidzianego w owej specyfikacji zamówienia sposobu łącznego wyważania kryteriów technicznych i ekonomicznych. Montte twierdzi, że w odróżnieniu od kryterium ceny, które ma zastosowanie automatycznie według określonej formuły, kryteria techniczne, podlegające mniej obiektywnej ocenie, są w praktyce wyważane w porównaniu do 100% łącznej punktacji. W związku z tym, zdaniem Montte, poprzez zastosowanie takich kryteriów oferenci nie mogą zostać ocenieni również ze względu na zaoferowaną przez nich cenę, a w konsekwencji Musikene nie może poznać, po wyważeniu wszystkich kryteriów, najbardziej korzystnej oferty.

- 17 Musikene uważa ze swojej strony, że wskazany wymóg jest zasadny. Podnosi ona, że ponieważ rozpatrywane w postępowaniu głównym zamówienie publiczne dotyczy instalacji wyposażenia, które będzie stanowić część integralną budynku, zasadny jest wymóg, aby oferty oferentów spełniały pewne wymogi minimalne związane z przestrzeganiem terminów i jakością techniczną świadczeń.
- 18 Sąd odsyłający uważa, że rozpatrywane w postępowaniu głównym uregulowanie i praktyka krajowa mogą być sprzeczne z dyrektywą 2014/24. W tym względzie sąd ten zauważa najpierw, że dyrektywa ta wydaje się pozwalać na ustalanie kryteriów udzielania zamówienia, które mają zastosowanie na kolejnych etapach eliminujących jedynie w procedurach, dla których wyraźnie przewidziano taką możliwość, a nie w przypadku otwartych i ograniczonych procedur, które podlegają przepisom określającym ich przebieg w sposób szczególny. Następnie sąd odsyłający uważa, że system kryteriów udzielania zamówienia, który ma zastosowanie na kolejnych etapach eliminujących procedury otwartej, może, z naruszeniem art. 66 dyrektywy 2014/24, skutkować utrudnieniem prawdziwej konkurencji, gdy zastosowanie progów bardzo ograniczy liczbę oferentów na ostatnim etapie. Wreszcie sąd ów uważa, że rozpatrywany w postępowaniu głównym próg eliminujący, który wymaga uzyskania podczas oceny technicznej co najmniej 35 punktów na 50 punktów możliwych, może spowodować sytuację, w której bardziej konkurencyjne pod względem ceny oferty nie zostaną poddane analizie i ocenie.
- 19 W tych okolicznościach Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organ administracyjny wspólnoty autonomicznej Kraj Basków właściwy ds. odwołań w dziedzinie zamówień publicznych) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy jest sprzeczny z dyrektywą [2014/24] przepis krajowy, taki jak art. 150 ust. 4 [tekstu jednolitego ustawy o zamówieniach publicznych], bądź też wykładnia czy też sposób stosowania tego przepisu, które dają instytucjom zamawiającym możliwość ustanowienia w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej kryteriów udzielenia zamówienia, które stosowane są na kolejnych etapach służących eliminowaniu tych ofert, które nie uzyskają ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów?
- 2) W przypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze, czy jest sprzeczny z tą dyrektywą 2014/24 przepis krajowy bądź też wykładnia czy też sposób stosowania tego przepisu, na podstawie których wyżej wskazany system kryteriów udzielenia zamówienia stosowanych na kolejnych etapach służących eliminowaniu ofert jest wykorzystywany w taki sposób, że na ostatnim etapie postępowania nie pozostaje liczba ofert wystarczająca do tego, aby zapewnić prawdziwą konkurencję?
- 3) W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pytanie drugie, czy warunek, taki jak ten rozpatrywany w niniejszym przypadku, a zgodnie z którym czynnik cenowy jest oceniany jedynie w przypadku tych ofert, które uzyskały podczas oceny kryteriów technicznych 35 punktów na 50 możliwych, jest sprzeczny z dyrektywą 2014/24 ze względu na niemożność zapewnienia prawdziwej konkurencji lub udzielenia zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę o najlepszej relacji jakości do ceny?”.

W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 20 Na wstępie należy zbadać kwestię, czy Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organ administracyjny wspólnoty autonomicznej Kraj Basków właściwy ds. odwołań w dziedzinie zamówień publicznych) spełnia kryteria, aby zostać uznany za sąd krajowy w rozumieniu art. 267 TFUE.
- 21 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu oceny, czy organ odsyłający ma status „sądu”, co jest kwestią objętą wyłącznie zakresem prawa Unii, Trybunał bierze pod uwagę wszystkie okoliczności, takie jak podstawa prawna istnienia organu, jego stały charakter, obligatoryjność jego jurysdykcji, kontrydiktoryjność postępowania, stosowanie przez wspomniany organ przepisów prawa oraz jego niezależność (wyrok z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 22 W niniejszej sprawie, po pierwsze, z postanowienia odsyłającego wynika, że organ odsyłający jest stałym i niezależnym organem, który podstawy swojego istnienia znajduje w przepisach prawnych i który wydaje swe rozstrzygnięcia w oparciu o czysto prawne kryteria po uprzednim przeprowadzeniu postępowania o kontrydiktoryjnym charakterze. W szczególności w odniesieniu do niezależności tego organu w postanowieniu odsyłającym wskazano, iż organ ów – z uwagi na to, że nie podlega żadnym powiązaniom hierarchicznym i nie otrzymuje żadnych instrukcji od podmiotów trzecich – wykonuje swe funkcje obiektywnie, bezstronnie i całkowicie samodzielnie.
- 23 Po drugie, co się tyczy obligatoryjnego charakteru jurysdykcji organu odsyłającego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 267 TFUE, prawdą jest, że na mocy art. 40 ust. 6 tekstu jednolitego ustawy o zamówieniach publicznych właściwość tego organu ma jedynie charakter fakultatywny. Otóż osoba, która zamierza zakwestionować prawidłowość procedury udzielania zamówienia publicznego, może wybrać pomiędzy odwołaniem do organu odsyłającego a skargą sądowo-administracyjną.
- 24 Z postanowienia odsyłającego wynika jednak, że rozstrzygnięcia organu odsyłającego, którego właściwość nie zależy od porozumienia stron, są dla tych stron wiążące. W tych okolicznościach organ ów spełnia również kryterium dotyczące charakteru obligatoryjnego swojej jurysdykcji (zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2015 r., Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, pkt 23–25).
- 25 Z powyższego wynika, że Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organ administracyjny wspólnoty autonomicznej Kraj Basków właściwy ds. odwołań w dziedzinie zamówień publicznych) spełnia kryteria, aby zostać uznany za sąd krajowy w rozumieniu art. 267 TFUE, i że zadane Trybunałowi pytania są dopuszczalne.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 26 Poprzez pierwsze pytanie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego, takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które pozwalają instytucji zamawiającej na ustanowienie w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej minimalnych wymagań co do oceny technicznej, co powoduje, że złożone oferty, które nie osiągną ustalonej uprzednio

minimalnej liczby punktów po zakończeniu tej oceny, są wykluczane z dalszej oceny opartej zarówno na kryteriach technicznych, jak i na cenie.

- 27 O ile art. 27 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2014/24 stanowi, że w procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, o tyle dyrektywa ta pozwala instytucjom zamawiającym na ustanowienie w takiej procedurze minimalnych wymagań w ramach oceny technicznej.
- 28 W tym względzie, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 37 opinii, art. 27 dyrektywy 2014/24 nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem przepisów dotyczących minimalnego terminu składania ofert liczonego od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu.
- 29 Ponadto w motywie 90 omawianej dyrektywy przypomniano, że instytucje zamawiające mają swobodę ustalania odpowiednich standardów jakości przy użyciu specyfikacji technicznych lub warunków realizacji zamówienia, a w motywie 92 tej samej dyrektywy wskazano, że jej celem jest zachęcenie instytucji zamawiających do wybierania takich kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwią im otrzymanie wysokiej jakości robót budowlanych, dostaw i usług, optymalnie odpowiadających ich potrzebom.
- 30 Z kolei art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/24 stanowi, że instytucje zamawiające opierają udzielanie zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie. Artykuł 67 ust. 2 owej dyrektywy przewiduje, że ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej określa się na podstawie ceny lub kosztu; może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, takie jak jakość, w tym wartość techniczna.
- 31 Należy dodać, iż kryteria te muszą, jak wynika z motywu 90 rzeczony dyrektywy i jej art. 67 ust. 4, zapewnić przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania w celu zagwarantowania obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, a zatem skutecznej konkurencji. Sytuacja ta nie miałaby miejsca wówczas, gdyby kryteria przyznawały instytucji zamawiającej nieograniczoną swobodę wyboru [zob. analogicznie w odniesieniu do 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. 2004, L 134, s. 114 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 132), wyrok z dnia 10 maja 2012 r., Komisja/Niderlandy, C-368/10, EU:C:2012:284, pkt 87].
- 32 W związku z tym instytucje zamawiające posiadają, z poszanowaniem wymagań wskazanych w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, swobodę do określenia, zgodnie z ich potrzebami, w szczególności poziomu jakości technicznej, jaki złożone oferty mają zapewniać w zależności od charakterystyki i przedmiotu danego zamówienia, oraz do ustanowienia minimalnego progu, który oferty te muszą osiągnąć z technicznego punktu widzenia. W tym względzie, jak zauważa Komisja w uwagach na piśmie, art. 67 dyrektywy 2014/24 nie stoi na przeszkodzie możliwości – na etapie udzielania zamówienia – wykluczenia w pierwszej fazie złożonych ofert, które nie osiągnęły ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów co do oceny technicznej. W tym względzie wydaje się, że oferta, która nie osiąga takiego progu, nie odpowiada co do zasady potrzebom instytucji zamawiającej i nie może zostać uwzględniona przy ustalaniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W takim wypadku instytucja zamawiająca nie jest zatem zobowiązana do ustalenia, czy cena takiej oferty jest niższa od cen niewyeliminowanych ofert, które osiągają rzeczony próg i odpowiadają zatem potrzebom instytucji zamawiającej.

- 33 W tym kontekście należy jeszcze wskazać, że gdy udzielenie zamówienia następuje po dokonaniu oceny technicznej, instytucja zamawiająca będzie musiała wziąć pod uwagę cenę ofert, które osiągnęły minimalny próg z technicznego punktu widzenia.
- 34 Dokonanego w pkt 35 niniejszego wyroku stwierdzenia nie podważa wskazana przez sąd odsyłający okoliczność, że dyrektywa 2014/24 wyraźnie przewiduje w odniesieniu do niektórych procedur udzielania zamówień, innych niż procedury otwarte, możliwość podzielenia ich na kolejne etapy, tak jak w przypadku procedury konkurencyjnej z negocjacjami (art. 29 ust. 6), procedury dialogu konkurencyjnego (art. 30 ust. 4), czy też procedury partnerstwa innowacyjnego (art. 31 ust. 5).
- 35 Jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 48 opinii, fakt, że dyrektywa 2014/24 zastrzega możliwość podziału na kolejne etapy dla niektórych procedur, takich jak te, o których mowa w jej art. 29 ust. 6, art. 30 ust. 4 i art. 31 ust. 5, nie pozwala bowiem uznać, że dwustopniowa ocena ofert podczas jednego etapu udzielania zamówienia nie jest dopuszczalna w ramach procedury otwartej takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym.
- 36 W tym względzie należy przypomnieć, że, jak zauważyła Komisja w uwagach na piśmie, zaoferowana przez te przepisy możliwość odrzucenia przez instytucję zamawiającą ofert, które chociaż spełniają minimalne wymagania, nie znajdują się jednak wśród najlepszych ofert, jest uzasadniona szczególnym charakterem odnośnych procedur, w ramach których negocjacje lub dialog mogłyby okazać się trudne do prowadzenia, gdyby aż do końcowego etapu procedury udzielenia zamówienia utrzymana została zbyt wysoka liczba ofert lub rozwiązań.
- 37 Niemniej jednak sprawa w postępowaniu głównym dotyczy sytuacji innej niż sytuacje określone w przepisach wskazanych w pkt 34 niniejszego wyroku. Otóż z rozpatrywanej w postępowaniu głównym specyfikacji zamówienia publicznego nie wynika, aby instytucja zamawiająca dysponowała możliwością odrzucenia ofert spełniających kryteria udzielania zamówienia i pozostawienia jedynie najlepszych ofert. Wręcz przeciwnie, zgodnie z rzeczoną specyfikacją jedynymi ofertami, jakie instytucja zamawiająca może wyeliminować z oceny opartej na cenie, są te oferty, które nie spełniają minimalnych wymagań związanych z oceną techniczną, a zatem które nie odpowiadają potrzebom instytucji zamawiającej. Taki mechanizm nie ma zaś na celu ograniczenia liczby złożonych ofert przy ocenie opartej na cenie, ponieważ wszystkie przedłożone oferty mogą co do zasady spełnić te minimalne wymagania.
- 38 W każdym razie należy przypomnieć, że instytucje zamawiające muszą przez cały czas trwania postępowania przestrzegać zasad udzielania zamówień ustanowionych w art. 18 dyrektywy 2014/24, wśród których znajdują się między innymi zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności.
- 39 W świetle powyższych rozważań na pierwsze pytanie należy odpowiedzieć, iż dyrektywę 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego, takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które pozwalają instytucji zamawiającej na ustanowienie w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej minimalnych wymagań co do oceny technicznej, co powoduje, że złożone oferty, które nie osiągną ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów po zakończeniu tej oceny, są wykluczane z dalszej oceny opartej zarówno na kryteriach technicznych, jak i na cenie.

W przedmiocie pytania drugiego

- 40 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy w przypadku przeczącej odpowiedzi na pytanie pierwsze art. 66 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które pozwalają instytucji zamawiającej na ustanowienie w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej minimalnych wymagań co do oceny technicznej, co powoduje, że złożone oferty, które nie osiągną ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów po zakończeniu tej oceny, są wykluczane z kolejnych etapów udzielania zamówienia i to niezależnie od tego, ilu oferentów pozostało.
- 41 W tym względzie – o ile w niniejszej sprawie warunki przewidziane w dyrektywie 2014/24, zwłaszcza jej art. 18 i 67, zostały poprawnie zastosowane – należy przyznać, że instytucja zamawiająca zapewniła skuteczną konkurencję. Dodatkowo należy najpierw wyjaśnić, że nawet jeśli w następstwie oceny technicznej pozostanie tylko jedna oferta do rozważenia przez instytucję zamawiającą, instytucja ta nie musi w żadnym wypadku zaakceptować tej oferty (zob. analogicznie wyrok z dnia 16 września 1999 r., *Fracasso i Leitschutz*, C-27/98, EU:C:1999:420, pkt 32–34). W takich okolicznościach, jeżeli instytucja zamawiająca uważa, że procedura udzielenia zamówienia, z uwagi na szczególny charakter i przedmiot danego zamówienia, cechuje się brakiem skutecznej konkurencji, ma ona możliwość zakończenia tej procedury i w razie potrzeby wszczęcia nowej procedury z innymi kryteriami udzielenia zamówienia.
- 42 Co prawda, zgodnie z art. 66 dyrektywy 2014/24 instytucje zamawiające, w przypadku gdy korzystają z możliwości ograniczenia liczby negocjowanych ofert, jak przewidziano w art. 29 ust. 6 tej dyrektywy, lub rozwiązań do dyskusji, jak przewidziano w art. 30 ust. 4 rzeczonej dyrektywy, muszą stosować w tym celu kryteria udzielenia zamówienia podane w dokumentach zamówienia w ten sposób, aby liczba uzyskana na ostatnim etapie zapewniała prawdziwą konkurencję, pod warunkiem że istnieje wystarczająca liczba kwalifikujących się ofert.
- 43 Z powodów wskazanych w pkt 37 niniejszego wyroku sprawa w postępowaniu głównym dotyczy jednak sytuacji innej niż sytuacje określone w art. 29 ust. 6 i art. 30 ust. 4 dyrektywy 2014/24, co oznacza, że nie jest ona objęta art. 66 owej dyrektywy. W związku z tym przewidziana w tym ostatnim przepisie konieczność zapewnienia prawdziwej konkurencji aż do ostatniego etapu procedury nie dotyczy procedur otwartych takich jak procedura rozpatrywana w postępowaniu głównym.
- 44 W świetle powyższych rozważań na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że art. 66 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które pozwalają instytucji zamawiającej na ustanowienie w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej minimalnych wymagań co do oceny technicznej, co powoduje, że złożone oferty, które nie osiągną ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów po zakończeniu tej oceny, są wykluczane z kolejnych etapów udzielania zamówienia i to niezależnie od tego, ilu oferentów pozostało.

W przedmiocie pytania trzeciego

- 45 W związku z tym, że pytanie trzecie zostało przedstawione jedynie na wypadek, gdyby Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, brak jest konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie.

W przedmiocie kosztów

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

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

- 1) **Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego, takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które pozwalają instytucji zamawiającej na ustanowienie w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej minimalnych wymagań co do oceny technicznej, co powoduje, że złożone oferty, które nie osiągną ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów po zakończeniu tej oceny, są wykluczane z dalszej oceny opartej zarówno na kryteriach technicznych, jak i na cenie.**
- 2) **Artykuł 66 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które pozwalają instytucji zamawiającej na ustanowienie w specyfikacji dotyczącej zamówienia udzielanego w trybie procedury otwartej minimalnych wymagań co do oceny technicznej, co powoduje, że złożone oferty, które nie osiągną ustalonej uprzednio minimalnej liczby punktów po zakończeniu tej oceny, są wykluczane z kolejnych etapów udzielania zamówienia i to niezależnie od tego, ilu oferentów pozostało.**

Podpisy

*
_ Język postępowania: hiszpański.