

**Sprawa C-669/20****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym  
złożonego zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem****Data wpływu:**

8 grudnia 2020 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Wyrchowen administratiwen syd (Bułgaria)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie  
orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

10 listopada 2020 r.

**Strona skarżąca:**

Veridos GmbH

**Strona przeciwna:**

Ministryr na wytresznite raboti na Republika Byłgarija

Mühlbauer ID Services GmbH – S&amp;T

**Przedmiot postępowania głównego**

Zaskarżenie w trybie kasacyjnym decyzji w sprawie klasyfikacji uczestników i określenia wykonawcy zamówienia publicznego dotyczącego zaprojektowania, utworzenia i zarządzania systemem wydawania bułgarskich dokumentów tożsamości.

**Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie  
prejudycjalnym**

Wykładnia art. 56 w związku z art. 69 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 r., L 94, s. 65, zwanej dalej „dyrektywą 2014/24”), a także art. 38 w związku z art. 49 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi

przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.U. 2009 r., L 216, s. 76, zwanej dalej „dyrektywą 2009/81”) oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), przy uwzględnieniu zakresu kontroli sądowej dotyczącej istnienia rażąco niskiej oferty złożonej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

### **Pytania prejudycjalne**

Sąd odsyłający zwraca się z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1. Czy art. 56 w związku z art. 69 dyrektywy [Parlamentu Europejskiego i Rady] 2014/24/UE [z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE], odpowiednio art. 38 w związku z art. 49 dyrektywy [Parlamentu Europejskiego i Rady] 2009/81/WE [z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE], należy interpretować w ten sposób, że przy obiektywnej niemożności zastosowania przyjętego w prawie krajowym kryterium oceny oferty z rażąco niską ceną i braku innego – wybranego i uprzednio ogłoszonego przez podmiot zamawiający – kryterium podmiot zamawiający nie ma obowiązku przeprowadzenia kontroli istnienia oferty z rażąco niską ceną?
2. Czy art. 56 w związku z art. 69 dyrektywy 2014/24/UE, odpowiednio art. 38 w związku z art. 49 dyrektywy 2009/81/WE, należy interpretować w ten sposób, że podmiot zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia kontroli istnienia ofert z rażąco niską ceną wyłącznie, gdy istnieje wątpliwość w odniesieniu do którejs z ofert lub przeciwnie – podmiot zamawiający ma obowiązek zawsze upewnić się co do powagi otrzymanych ofert, wskazując odpowiednie uzasadnienie w tym względzie?
3. Czy podobny wymóg ma zastosowanie do podmiotu zamawiającego, gdy złożono wyłącznie dwie oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?
4. Czy art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że ocena podmiotu zamawiającego dotycząca braku wątpliwości w odniesieniu do istnienia rażąco niskiej oferty – odpowiednio jego upewnienie się co do istnienia poważnej oferty w odniesieniu do uczestnika sklasyfikowanego na pierwszym miejscu – podlega kontroli sądowej?
5. Na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie, czy art. 47 karty należy interpretować w ten sposób, że podmiot zamawiający w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który nie przeprowadził kontroli istnienia oferty z rażąco niską ceną, ma obowiązek wyjaśnić i uzasadnić brak wątpliwości co do istnienia oferty z rażąco niską ceną,

to jest istnienie poważnej oferty w odniesieniu do sklasyfikowanej na pierwszym miejscu oferty?”.

### **Przepisy i orzecznictwo Unii Europejskiej**

Sąd odsyłający przytacza: część motywów 90 i 92, art. 56 ust. 1 i art. 69 ust. 1 dyrektywy 2014/24.

Przytacza również część motywu 15, motyw 64, art. 38 ust. 1 i art. 49 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy 2009/81.

Sąd odsyłający wskazuje na:

- wyrok z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 25, 27–34;
- wyrok z dnia 4 lipca 2017 r., European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 72–75, 80, 81, 83–85, 87–90;
- wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., Agriconsulting Europe SA, T-570/13, EU:T:2016:40 (utrzymany w mocy wyrokiem z dnia 19 października 2017 r., Agriconsulting Europe SA, C-198/16 P, EU:C:2017:784), pkt 55, 71;
- wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, pkt 47–50;
- wyrok z dnia 4 maja 2017 r., Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338, pkt 36;
- wyrok z dnia 4 czerwca 2013 r., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 53; oraz
- wyrok z dnia 20 września 2011 r., Evropaïki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, pkt 100.

Sąd odsyłający przytacza część strony 10 komunikatu Komisji, zatytułowanego „Wytyczne dotyczące udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich” (Dz.U. 2019 r., C 271, s. 43), dotyczącego ofert z rażąco niską ceną.

### **Przepisy krajowe**

Zakon za obshtestvenite poryczki (ustawa o zamówieniach publicznych)

„Artykuł 72

Rażąco korzystne oferty

„Artykuł 72. (1) Gdy propozycja w ofercie uczestnika – związana z ceną lub wydatkami – podlegającej ocenie jest o ponad 20 procent korzystniejsza od średniej ceny proponowanej przez pozostałych uczestników w odniesieniu do tego samego elementu oceny, podmiot zamawiający wzywa do przedstawienia szczegółowego uzasadnienia na piśmie odnośnie do sposobu określenia ceny, które to uzasadnienie należy przedstawić w 5-dniowym terminie od otrzymania wezwania”.

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego**

- 1 Na mocy decyzji nr 5785mpr-58/15.8.2019 R. przyjętej przez zastępcę ministra na wytresznite raboti na Republika Bułgarija (zastępcę ministra spraw wewnętrznych Republiki Bułgarii) wszczęto „ograniczone” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego „Zaprojektowania, utworzenia i zarządzania systemem wydawania bułgarskich dokumentów tożsamości generacji 2019”. W Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2018/S) opublikowano ogłoszenie o zamówieniu nr 158–363493.
- 2 Zarządzeniem nr 5785mpz-106/16.10.2018 R. wyznaczono komisję pomocniczą w celu przeprowadzenia wstępnej selekcji kandydatów oraz rozpatrzenia, oceny i klasyfikacji ofert.
- 3 W decyzji nr 5785mpr-40/03.7.2019 R., w następstwie dokonanej selekcji, wskazano kandydatów, którzy zostaną wezwani do przedstawienia ofert, a mianowicie spółkę „Veridos GmbH” i spółkę „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T”.
- 4 Po przeprowadzeniu oceny przedstawionych ofert, w decyzji nr 5785-mpr-35/29.4.2020 R. zastępcę ministra na wytresznite raboti na Republika Bułgarija jako wykonawcę zamówienia publicznego wskazano uczestnika „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T”, zaś na drugim miejscu sklasyfikowano uczestnika „Veridos GmbH”.
- 5 Spółka „Veridos GmbH” złożyła odwołanie od wspomnianej decyzji nr 5785-mpr-35/29.4.2020 R. zastępcę ministra na wytresznite raboti na Republika Bułgarija przed Komisija za zasztita na konkurencijata (komisją ds. ochrony konkurencji), w związku z czym wszczęto postępowanie w sprawie nr KZK-308/2020 r.
- 6 W decyzji nr 510 z dnia 25.6.2020 R. wydanej przez Komisija za zasztita na konkurencijata w sprawie nr KZK-308/2020 r. oddalono odwołanie spółki „Veridos GmbH”.
- 7 W dniu 13.7.2020 R. spółka „Veridos GmbH” złożyła skargę kasacyjną na wspomnianą decyzję Komisija za zasztita na konkurencijata, w związku z czym wszczęto sprawę przed Wyrchowen administratiwen syd (najwyższym sądem

administracyjnym), uwzględniając wymogi związane z ochroną informacji niejawnych.

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 8 Konkretna konieczność skierowania odesłania prejudycjalnego powstaje w związku z oceną, czy istnieje obowiązek podmiotu zamawiającego dokonania oceny istnienia rażąco korzystnej oferty przy uwzględnieniu zasad prawa Unii – takich jak zasady przejrzystości, niedyskryminacji i równości – tak aby zapewnić obiektywne porównanie ofert i w warunkach rzeczywistej konkurencji określić, która oferta jest gospodarczo najkorzystniejsza, lecz nie jest rażąco korzystna w sposób naruszający konkurencję.
- 9 Dla celów zdefiniowania mających zastosowanie do sporu ram prawnych sąd odsyłający jest zdania, że zamówienie zawiera elementy objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/24, lecz podmiot zamawiający przyjął decyzję i ogłosił jednolite zamówienie w trybie dyrektywy 2009/81. Identyczne brzmienie i analogiczna funkcja istotnych przepisów obydwu dyrektyw zdaniem sądu odsyłającego zakładają ich analogiczną wykładnię.
- 10 Spór sprowadza się do właściwości krajowego prawodawcy do uregulowania kryteriów oceny istnienia rażąco korzystnej propozycji, którą to właściwość wykonał on, przyjmując art. 72 ust. 1 Zakon za obshtestvenite poryczki. Przewidziano w nim kryterium oceny istnienia rażąco korzystnej propozycji, a mianowicie wymóg, by była ona „20 procent korzystniejsza od średniej ceny proponowanej przez pozostałych uczestników w odniesieniu do tego samego elementu oceny”. W ten sposób prawodawca w sposób dorozumiany wymaga istnienia minimum trzech ofert, zaś ocenę danej propozycji przeprowadza się w odniesieniu do średniej ceny pozostałych dwóch.
- 11 Mianowicie w tym kontekście pojawia się rozstrzygnięcie przyjęte w pierwszej instancji niniejszego sporu przez Komisija za zashtita na konkurencijata, zgodnie z którym art. 72 ust. 1 krajowej Zakon za obshtestvenite poryczki nie ma zastosowania, ponieważ w niniejszym wypadku złożono wyłącznie dwie oferty i nie istnieje możliwość wyliczenia przewidzianej przez prawodawcę średniej ceny, tak aby przeprowadzić kontrolę dotyczącą istnienia rażąco korzystnej oferty.
- 12 Podmiot zamawiający w rozpatrywanym wypadku, ministerstwo na wytresznite raboti (ministerstwo spraw wewnętrznych), nie ma opracowanego i uprzednio ogłoszonego algorytmu oceny i analizy istnienia rażąco korzystnej oferty, w związku z czym ocenę tej kwestii powinien przeprowadzić Wyrchoven administratiwen syd w świetle prawa Unii, jeśli istnieje podstawa do przyjęcia, że art. 56 i 69 dyrektywy 2014/14, odpowiednio art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81, zawierają wystarczająco jasną i bezwarunkową regułę dotyczącą działania – obowiązek oceny.

- 13 W tym rozumieniu i w świetle konkretnych okoliczności faktycznych sporu ocena jest od początku niemożliwa, a przytoczone przepisy prawa Unii nie są stosowane.
- 14 Znane sądowni odsyłającemu orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Unii Europejskiej, w tym w postępowaniach dotyczących zaskarżenia aktów instytucji Unii jako podmiotu zamawiającego w ramach udzielenia zamówienia publicznego, przedstawiono we wskazanych powyżej w niniejszym streszczeniu orzeczeniach sądowych. Sąd odsyłający wskazuje w szczególności na następujące stwierdzenia zawarte w:
- 15 Wyroku z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10:
- zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu obowiązku zażądania od kandydatów przedstawienia uzasadnienia koniecznego do wykazania, że oferty te są poważne (pkt 28),
  - art. 55 ust. 1 dyrektywy 2004/18 zakłada, że instytucja zamawiająca powinna jasno sformułować żądanie skierowane do danych kandydatów celem umożliwienia im uzasadnienia w sposób kompletny i użyteczny poważnego charakteru ich oferty (pkt 31),
  - art. 55 dyrektywy 2004/18 nie tylko dopuszcza przepis krajowy, który przewiduje zasadniczo, że wówczas gdy kandydat proponuje cenę rażąco niską, instytucja zamawiająca kieruje do niego na piśmie żądanie udzielenia wyjaśnienia swej propozycji ceny, lecz wręcz wymaga istnienia takiego przepisu w ustawodawstwie krajowym dotyczącym zamówień publicznych (pkt 33).
- 16 Wyroku z dnia 4 lipca 2017 r., European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15:
- kwestię, czy przestrzegano obowiązku uzasadnienia, należy zasadniczo oceniać w świetle informacji, które skarżące posiadały najpóźniej w chwili wniesienia skargi. Uzasadnienie nie może bowiem zostać przedstawione po raz pierwszy i a posteriori przed sądem. Tylko wyjątkowe okoliczności mogą uzasadniać uwzględnienie przez sąd informacji dostarczonych w toku postępowania (pkt 74),
  - rażąco niski charakter oferty należy oceniać względem tego, z czego się ona składa, oraz względem danego świadczenia (pkt 83),
  - obowiązek zbadania rzetelności oferty przez instytucję zamawiającą wynika z istnienia uprzednich wątpliwości co do wiarygodności tej oferty. Głównym celem tego artykułu jest przy tym ochrona oferentów przed wykluczeniem ich z postępowania bez umożliwienia im uzasadnienia zawartości oferty, która wydaje się rażąco niska. Zatem tylko w razie wątpliwości komisja przetargowa zobowiązana jest zwrócić się o odpowiednie informacje na temat zawartości

oferty przed jej ewentualnym odrzuceniem. Natomiast w sytuacji gdy oferta nie wydaje się rażąco niska w rozumieniu art. 158 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego, artykuł ten nie znajduje zastosowania (pkt 85),

- najpierw instytucja zamawiająca musi tylko ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Jest tak w szczególności wówczas, gdy cena zaproponowana w złożonej ofercie jest znacząco niższa od ceny innych złożonych ofert albo od zwykłej ceny rynkowej. Jeżeli złożone oferty nie zawierają takich oznak i nie wydają się więc rażąco niskie, instytucja zamawiająca może prowadzić dalszą ocenę tej oferty i postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia (pkt 88).
- natomiast jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna w drugiej kolejności zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska (pkt 89).

17 Wyroku z dnia 28 stycznia 2016 r., Agriconsulting Europe SA, T-570/13:

- instytucja zamawiająca może w ramach badania rażąco niskiej oferty uwzględnić wszystkie istotne elementy w świetle danej usługi (pkt 55),
- zaistnienie skutecznej debaty na zasadzie kontradyktoryjności pomiędzy instytucją zamawiającą a oferentem, aby ten mógł wykazać, że jego oferta jest poważna, stanowi podstawowy wymóg w dziedzinie zamówień publicznych (pkt 71).

18 Wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., Data Medical Service, C-568/13:

- do państw członkowskich, a w szczególności do instytucji zamawiających należy zatem określenie metody obliczenia progu świadczącego o wystąpieniu „rażąco niskiej oferty” (pkt 49),
- rażąco niska cena oferty powinna być oceniana „w stosunku do usługi”. Instytucja zamawiająca może zatem uwzględnić wszystkie istotne elementy w związku z odnośną usługą (pkt 50).

19 Wyroku z dnia 4 maja 2017 r., Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338:

- oferty wszystkich oferentów powinny być poddane tym samym warunkom; warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia powinny być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak by umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a także umożliwić instytucji zamawiającej

rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (pkt 36).

- 20 Sąd odsyłający wskazuje, że w Wytycznych dotyczących udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich Komisja wskazała, że państwa członkowskie dysponują swobodą przyjmowania krajowych reguł lub metod identyfikacji ofert przetargowych, co do których istnieje wątpliwość, że zawierają one rażąco niską cenę, pod warunkiem że owe reguły są obiektywne i niedyskryminacyjne. Podobnie, jeśli w krajowym prawodawstwie nie określono metod, same podmioty zamawiające mogą określić przejrzyste i niedyskryminacyjne metody. Komisja wskazała także, że oferty mogą być z rażąco niską ceną w stosunku do odnośnych parametrów i kryteriów udzielenia zamówienia. Sytuacja taka ma miejsce na przykład, gdy wzajemny związek między zaproponowaną jakością i ceną budzi wątpliwości. Zgodnie ze wspomnianymi wytycznymi podmiot zamawiający ma obowiązek prawny wezwania do wyjaśnienia zaproponowanej ceny.
- 21 Rozważania sądu odsyłającego dotyczące sposobu rozstrzygnięcia sporu i możliwych odpowiedzi na zadane pytania prejudycjalne wskazano poniżej.
- 22 Zgodnie z zasadą przyjętą w bułgarskim Administrativno-procesualen kodeks (kodeksie postępowania administracyjnego) brak uzasadnienia dotyczącego działalności orzeczniczej organu administracyjnego stanowi wadę procesową aktu administracyjnego, która stoi na przeszkodzie możliwości udzielenia ochrony praw i interesów dotkniętych osób oraz przeprowadzeniu skutecznej kontroli sądowej. Analogicznie, w kontekście działalności instytucji Unii Europejskiej Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Unii Europejskiej podkreślały istnienie podobnych reguł (wyroki: z dnia 4 czerwca 2013 r., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363 pkt 53; z dnia 20 września 2011 r., Evropaïki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, pkt 100).
- 23 W świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy należy stwierdzić, że krajowy podmiot zamawiający nie ma innego kryterium oceny niż określone w art. 72 krajowej Zakon za obshtestvenite poryczki.
- 24 Pojęcie „średniej ceny” w rozumieniu art. 72 ust. 1 krajowej Zakon za obshtestvenite poryczki jest pojęciem, którego prawo Unii nie wykorzystuje jako kryterium. Zostało ono ustanowione samodzielnie i ma na celu wyjaśnienie, jako podkryterium, zawartego w prawie Unii pojęcia „rażąco niskiej oferty”. Właśnie w ten sposób krajowy prawodawca w sposób dorozumiany ustanawia wymóg istnienia trzech ofert.
- 25 Ze swej strony art. 56 dyrektywy 2014/24, odpowiednio art. 38 dyrektywy 2009/81, zawiera zasadę prawną, która dodatkowo wymaga doprecyzowania sposobu jej wyrażenia oraz przesłanek dopuszczalnego odstąpienia od niej lub braku jej stosowania.



- 26 W art. 69 dyrektywy 2014/24 wskazano pojęcie „rażąco niskich ofert”, natomiast w art. 49 dyrektywy 2009/81 pojęcie „rażąco niskich ofert”, co skutkuje operatywną samodzielnością przy wyborze kryterium oceny – czy to na poziomie prawodawczym, czy to przez dany podmiot zamawiający – ponieważ wystarcza, że kryterium jest obiektywne i zostało uprzednio ogłoszone. Krajowa Zakon za obsztstwenite poryczki, ze swej strony, ustanawia właściwość związaną, ponieważ wiąże pojęcie „rażąco korzystnej oferty” z kryterium „średniej ceny ofert”, a stąd w sposób dorozumiany również z wymogiem istnienia trzech ofert, w związku z czym powstaje pytanie, czy nie ograniczono lub zawężono zbyttno możliwości osiągnięcia założonego w dyrektywie imperatywu i celu.
- 27 Równocześnie, mimo że art. 56 dyrektywy 2014/24, odpowiednio art. 38 dyrektywy 2009/81, ma charakter zasady prawnej, to z brzmienia art. 69 dyrektywy 2014/24, odpowiednio art. 49 dyrektywy 2009/81, wynika, że ocena istnienia rażąco niskiej oferty staje się obowiązkowa, gdy oferty wydają się być rażąco niskie. Tak brzmiący tekst zakłada wykładnię, czy ocena ta jest subiektywną możliwością, czy też zawsze ma obiektywny charakter i w swoim charakterze zasady powinna być uzasadniona w decyzji podmiotu zamawiającego o klasyfikacji uczestników.
- 28 Następnie należy uściślić w drodze wykładni, czy wskazany wymóg ma zastosowanie wyłącznie, gdy podmiot zamawiający zamierza odrzucić ofertę z rażąco niską ceną, czy też dokonanie oceny istnienia rażąco niskiej oferty ma znaczenie dla zgodnego z prawem rozwoju procedury i – jako takie – zawsze ma zastosowanie. Tym bardziej, w świetle niniejszego wypadku, gdy istnieją wyłącznie dwie oferty, a zasadniczym zarzutem sklasyfikowanego na drugim miejscu uczestnika jest istnienie rażąco niskiej oferty wybranego kandydata.
- 29 Alternatywnie, gdy podmiot zamawiający nie dokonał oceny istnienia rażąco niskiej oferty – co zakłada domniemanie braku wątpliwości – czy ów podmiot zamawiający powinien wskazać w decyzji o klasyfikacji kandydatów uzasadnienie dotyczące braku wątpliwości co do istnienia rażąco niskiej oferty w odniesieniu do oferty sklasyfikowanej na pierwszym miejscu? To jest, z jakiego powodu uznaje on przedstawione oferty za poważne, zgodnie z art. 69 dyrektywy 2014/24, odpowiednio zgodnie z art. 49 dyrektywy 2009/81, tak aby domniemanie braku wątpliwości mogło stanowić przedmiot kontroli sądu.
- 30 Istnienie ustawowo uregulowanego, lecz praktycznie niemającego zastosowania, kryterium i brak innego, uprzednio ogłoszonego, kryterium identyfikacji ofert z rażąco niską ceną wymaga zadania pytania, czy podmiot zamawiający jest zwolniony z wymogu dokonania oceny istnienia oferty z rażąco niską ceną – mając na względzie że w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że podmiot zamawiający powinien się upewnić, iż przedstawione oferty są poważne.
- 31 W konsekwencji, czy podmiot zamawiający powinien zawsze przedstawić uzasadnienie odnośnie do istnienia oferty z rażąco niską ceną, czy też może bronić

swojej decyzji o klasyfikacji kandydatów w ramach postępowania sądowego, przedstawiając argumenty co do istoty, które oceni sąd? Wskazane pytanie należy analizować w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym stale wskazywano, że w postępowaniu dotyczącym zaskarżenia aktu uzasadnienie może być przedstawiane wyłącznie w szczególnych wypadkach.

- 32 Następnie brak definicji pojęcia „rażąco niskich ofert” w dyrektywie, powiązanego z normatywnie wykorzystanym terminem „wydaje się”, odnoszącym się do ofert uczestników, ustanawia przesłankę do odmiennego traktowania podmiotów gospodarczych przez różne podmioty zamawiające w Unii Europejskiej.
- 33 W zakresie, w jakim istnienie „wątpliwości” stanowi wewnętrzny, subiektywny element, część działalności myślowo-analitycznej podmiotu zamawiającego lub organu uczestniczącego przy udzieleniu zamówienia publicznego, sąd odsyłający zadaje pytanie, czy brak wątpliwości co do powagi oferty powinien zostać odpowiednio uzasadniony przez podmiot zamawiający, tak aby mógł stanowić przedmiot kontroli sądu.
- 34 Jak wynika z jego brzmienia, art. 69 dyrektywy 2014/24, odpowiednio art. 49 dyrektywy 2009/81, jest skierowany do podmiotu zamawiającego, ponieważ w określonych okolicznościach nakłada na ten podmiot konkretne obowiązki. Z drugiej strony art. 56 dyrektywy 2014/24, odpowiednio art. 38 dyrektywy 2009/81, jest przepisem, który ma cel ochronny, to jest powinien on zapewnić zgodność z prawem przy przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W istocie rolę gwaranta zgodności z prawem w rozumieniu dyrektywy pełni zasadniczo i w pierwszej kolejności właśnie podmiot zamawiający.
- 35 Ze swej strony wymóg skutecznej kontroli sądowej zakłada możliwość odpowiedniego zaskarżenia przez strony oraz przeprowadzenia przez sąd oceny i analizy wszystkich istotnych aspektów postępowania.
- 36 W odniesieniu do przeciwnego argumentu należałoby przyjąć, że brak wątpliwości co do powagi danej oferty stanowi niewzruszalne domniemanie, w sposób dorozumiany objęte decyzją podmiotu zamawiającego o wyborze wykonawcy, bez konieczności uzasadnienia aktu w tym względzie i bez wzruszalności tego domniemania przy kolejnej kontroli sądowej. Taki wniosek również nie wynika jednak w kategorięczny sposób z przepisów dyrektywy i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.
- 37 Odpowiedzi na ogólne, jak dotąd, pytania nie wynikają w sposób jednoznaczny z mającego zastosowanie prawa Unii. Wobec braku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w identycznej sprawie, sąd odsyłający kieruje do Trybunału odesłanie prejudycjalne zawierające wskazane powyżej pytania.