Zbirka odločb sodne prakse

SKLEP PODPREDSEDNIKA SODIŠČA

z dne 23. aprila 2015*

„Pritožba — Sklep o začasni odredbi — Javna naročila storitev — Javni razpis v zvezi z zagotavljanjem storitev zavarovanja premoženja in oseb — Zavrnitev ponudbe enega od ponudnikov in odločitev, da se naročilo dodeli drugemu ponudniku — Predlog za odlog izvršitve — Posebno resen pogoj fumus boni juris — Nujnost — Resna škoda — Nepopravljiva škoda — Neobstoj — Pravica do učinkovitega pravnega sredstva — Direktiva 89/665/EGS — Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah — Obdobje mirovanja pred sklenitvijo pogodbe — Dostop do informacij, ki omogočajo presojo zakonitosti odločbe o oddaji“

V zadevi C-35/15 P(R),

ki se nanaša na pritožbo, vloženo 29. januarja 2015 na podlagi člena 57, drugi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije,

Evropska komisija, ki jo zastopata S. Delaude, zastopnica, in L. Cappelletti, zastopnik,

pritožnica,

druga stranka v postopku je

Vanbreda Risk & Benefits, ki jo zastopajo P. Teerlinck, P. de Bandt in M. Gherghinaru, odvetnice,

tožena stranka na prvi stopnji,

PODPREDSEDNIK SODIŠČA

po opredelitvi prvega generalnega pravobranilca M. Watheleta

izdaja ta

Sklep

1 Evropska komisija s pritožbo predlaga razveljavitev sklepa predsednika Splošnega sodišča Evropske unije Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, v nadaljevanju: izpodbijani sklep), s katerim je ugodil predlogu za odlog izvršitve, ki ga je vložila družba Vanbreda Risk & Benefits (v nadaljevanju: Vanbreda).

* Jezik postopka: francoščina.

Pravni okvir

2 Člen 2(1) Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL L 335, str. 31, v nadaljevanju: Direktiva 89/665), določa:

„Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo zagotovitev pooblastil, da:

(a) se kar najbolj zgodaj in z začasnimi postopki sprejmejo začasni ukrepi, s katerimi naj bi se odpravile domnevne kršitve ali preprečilo nadaljnje škodovanje zadevnim interesom, vključno z ukrepi, s katerimi se začasno prekine ali zagotovi začasna prekinitev postopka oddaje javnih naročil ali izvajanje katere koli odločitve, ki jo sprejme naročnik;

(b) se razveljavi ali zagotovi razveljavitev protizakonito sprejetih odločitev, vključno z odpravo diskriminatornih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v razpisu, razpisni dokumentaciji ali v katerih koli drugih dokumentih, ki se nanašajo na postopek oddaje javnega naročila;

(c) se dodeli nadomestilo za škodo osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.“

3 Člen 2(7), drugi pododstavek, navedene direktive določa:

„Poleg tega lahko država članica, razen kadar je treba odločitev razveljaviti pred dodelitvijo nadomestila za škodo, predvidi, da se po sklenitvi pogodbe v skladu s členom 1(5), odstavkom 3 tega člena ali členi 2a do 2f, pooblastila organa, pristojnega za revizijske postopke, omejijo na dodelitev odškodnine vsem osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.“

4 Člen 2a navedene direktive določa desetdnevno obdobje mirovanja po sprejetju odločbe o oddaji naročila, ali petnajstdnevno, če se uporabi drugo komunikacijsko sredstvo, kot sta faks ali elektronsko sredstvo, med katerim ni dovoljeno skleniti pogodbe na podlagi navedene odločbe (v nadaljevanju: desetdnevno obdobje mirovanja). Navedeni člen določa:

„1. Države članice zagotovijo, da imajo [osebe, ki imajo interes za dodelitev naročila,] na voljo primerne roke, ki jim zagotavljajo učinkovita pravna sredstva zoper odločitve o oddaji naročila, ki jih sprejmejo naročniki, in sicer tako, da sprejmejo potrebne določbe, ki upoštevajo minimalne pogoje, navedene v odstavku 2 tega člena in v členu 2c.

2. Do sklenitve pogodbe, ki sledi odločitvi o oddaji javnega naročila s področja uporabe Direktive 2004/18/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)], ne sme priti pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko se zadevnim ponudnikom in kandidatom po faksu ali po drugih elektronskih komunikacijskih sredstvih pošlje odločitev o oddaji naročila oziroma, če so bila uporabljena druga komunikacijska sredstva, pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 15 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko je bilo zadevnim ponudnikom in kandidatom poslano obvestilo o odločitvi o oddaji naročila, ali od roka 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu prejema odločitve o oddaji naročila.

Zadevni ponudniki so tisti, ki niso bili dokončno izključeni. Izključitev je dokončna, če je bil zadevni ponudnik o njej obveščen in jo neodvisni revizijski organ šteje za zakonito ali pa izključitev ne more več biti predmet revizijskega postopka.

Zadevni kandidati so tisti, ki jim naročnik ni zagotovil informacij o zavrnitvi njihovih prošenj pred objavo odločitve o oddaji naročila zadevnim ponudnikom.

Sporočilo o odločitvi o oddaji naročila vsakemu zadevnemu ponudniku in kandidatu spremljata:

— povzetek ustreznih razlogov, navedenih v členu 41(2) Direktive 2004/18/ES, ob upoštevanju določb člena 41(3) navedene direktive, in

— natančna navedba obdobja mirovanja, ki se uporablja na podlagi določb nacionalnega prava, ki prenašajo določbe iz tega odstavka.“

5 Člena 1(5) in 2(3) Direktive 89/665 omogočata izvajanje desetdnevnega obdobja mirovanja v posebnih okoliščinah. Členi od 2b do 2f navedene direktive dopolnjujejo sistem revizij, določen z navedeno direktivo, ki temelji na spoštovanju obdobja mirovanja, določenega v njenem členu 2a.

6 Člen 171(1) Delegirane uredbe Komisije (EU) št. 1268/2012 z dne 29. oktobra 2012 o pravilih uporabe Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije (UL L 362, str. 1), določa:

„Naročnik z uspešnim ponudnikom ne podpiše pogodbe ali okvirne pogodbe iz Direktive [2004/18], dokler ne preteče 14 koledarskih dni.

To obdobje začne teči z enim od naslednjih datumov:

(a) dan zatem, ko se hkrati pošljejo uradna obvestila uspešnim in neuspešnim ponudnikom;

(b) kadar se naročilo ali okvirna pogodba odda po postopku s pogajanji brez predhodne objave obvestila o javnem naročilu, dan po objavi obvestila o oddaji javnega naročila […] v *Uradnem listu Evropske unije*.

Kadar se obvestilo iz točke (a) drugega pododstavka pošlje prek telefaksa ali elektronsko, je obdobje mirovanja 10 koledarskih dni.

Po potrebi lahko naročnik odloži podpis pogodbe zaradi dodatnega pregleda, če to opravičujejo zahtevki ali pripombe, ki so jih predložili neuspešni ali oškodovani ponudniki ali kandidati, ali kakršni koli drugi ustrezni prejeti podatki. Zahtevki, pripombe ali podatki morajo prispeti v obdobju iz prvega pododstavka. V primeru odložitve se o tem obvesti vse kandidate ali ponudnike v treh delovnih dneh po sklepu o odložitvi.

[…]“

Dejansko stanje, postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijani sklep

7 Komisija je 10. avgusta 2013 v *Uradnem listu Evropske unije* objavila javni razpis z referenčno številko OIB.DR.2/PO/2013/062/591 v zvezi z naročilom storitev zavarovanja premoženja in oseb, razdeljenim na štiri sklope. Sklop št. 1 se je nanašal na zavarovalno kritje za obdobje od 1. marca 2014, in sicer za nepremičnine in njihovo vsebino, pogodbo pa je sklenila Komisija v svojem imenu in v imenu teh naročnikov: Svet Evropske unije, Evropski ekonomsko-socialni odbor, Odbor regij Evropske unije, Izvajalska agencija Evropskega raziskovalnega sveta, Izvajalska agencija za konkurenčnost in inovativnost, Izvajalska agencija za raziskave, Izvajalska agencija za izobraževanje, avdiovizualno in kulturo ter Izvajalska agencija za inovacije in omrežja.

8 Cilj navedenega javnega razpisa je bil nadomestiti tedaj veljavno pogodbo, ki je bila sklenjena s konzorcijem, v katerem je bila družba Vanbreda zavarovalni posrednik, in se je iztekla 28. februarja 2014.

9 V Dodatku k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL S 174) je bilo 7. septembra 2013 objavljeno obvestilo o popravku, s katerim se je rok za oddajo ponudb podaljšal do 25. oktobra 2013, datum javne seje odpiranja ponudb pa do 31. oktobra 2013. Komisija za odpiranje je na navedeni seji potrdila sprejetje dveh ponudb za sklop št. 1, ki sta ju oddali na eni strani družba Marsh SA (v nadaljevanju: Marsh), zavarovalni posrednik, in na drugi strani družba Vanbreda.

10 Komisija je 30. januarja 2014 obvestila družbo Marsh, da je bila njena ponudba sprejeta za oddajo sklopa 1, in družbo Vanbreda, da njena ponudba za ta sklop ni bila sprejeta, ker naj ne bi ponudila najnižje cene (v nadaljevanju: sporna odločba). Komisija je družbo Vanbreda o sporni odločbi obvestila z dopisom, poslanim prek DHL in elektronsko.

11 Pogodba o storitvah, sklenjena med Komisijo, družbo Marsh in zavarovalnicami, je bila podpisana 27. februarja 2014 in je začela veljati 1. marca 2014.

12 Družba Vanbreda je z ločenima vlogama z dne 28. marca 2014 v tajništvu Splošnega sodišča vložila na eni strani tožbo na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti sporne odločbe in odškodninsko tožbo na podlagi členov 268 PDEU in 340 PDEU, da bi se Komisiji naložilo, naj ji plača znesek 1 milijon EUR, ter na drugi strani predlog za izdajo začasne odredbe, s katerim je v bistvu sodniku, pristojnemu za izdajo začasnih odredb, predlagala, naj na podlagi člena 105(2) Poslovnika Sodišča odredi odlog izvršitve do izreka sklepa, s katerim naj bi se končal postopek za izdajo začasne odredbe, začet pri Splošnem sodišču, in odlog izvršitve sporne odločbe, dokler Splošno sodišče ne odloči o tožbi v glavni stvari.

13 Predsednik Splošnega sodišča je 3. aprila 2014 s sklepom Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R) odredil, po eni strani, odlog izvršitve sporne odločbe in izvršitve pogodbe o storitvah, sklenjene med Komisijo, družbo Marsh in zadevno(-imi) zavarovalnico(-ami) v zvezi s tem, do izreka sklepa, s katerim naj bi se končal postopek za izdajo začasne odredbe, in, po drugi strani, predložitev nekaterih dokumentov, ki jih je navedla družba Vanbreda.

14 Komisija je 8. aprila 2014 vložila predlog, naj predsednik Splošnega sodišča nemudoma, retroaktivno in brezpogojno prekliče točko 1 izreka svojega sklepa Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R) z dne 3. aprila 2014. Predsednik Splošnega sodišča je glede na okoliščine, s katerimi se je seznanil na podlagi navedenega predloga, 10. aprila 2014 izdal nov sklep Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R), s katerim je ugodil navedenemu predlogu Komisije. Komisija je 25. aprila 2014 predložila svoja stališča o predlogu za izdajo začasne odredbe.

15 Predsednik Splošnega sodišča je 4. decembra 2014 z izpodbijanim sklepom odredil odlog izvršitve sporne odločbe. Potem ko je v točki 136 navedenega sklepa presodil, da je bil pogoj *fumus boni juris* izpolnjen, in v točkah od 142 do 145 navedenega sklepa, da je bila zatrjevana škoda resna, je v točkah od 148 do 165 navedenega sklepa razsodil, da je bil glede na posebnosti predlogov za izdajo začasnih odredb v zvezi z javnimi naročili ter posebno resnost pogoja *fumus boni juris*, ugotovljeno v obravnavanem primeru, kljub neobstoju nepopravljive škode izpolnjen tudi pogoj nujnosti. V utemeljitev te ugotovitve se je oprl zlasti na splošno načelo prava Unije, izhajajoče iz učinkovitega začasnega varstva, ki ga je treba zagotoviti na področju javnih naročil in ki ga je najprej opisal v točkah od 16 do 20 izpodbijanega sklepa.

16 V izreku izpodbijanega sklepa je navedeno:

„1. Izvršitev [sporne] odločbe, s katero je [Komisija] zavrnila ponudbo, ki jo je [družba Vanbreda] oddala na podlagi javnega razpisa za naročilo v zvezi s storitvami zavarovanja premoženja in oseb, in navedeno naročilo dodelila drugi družbi, se za dodelitev sklopa 1 odloži.

2. Učinki navedene odločbe […] se ohranijo do izteka roka za pritožbo zoper ta sklep.

3. Odločitev o stroških se pridrži.“

Predlogi strank

17 Komisija Sodišču predlaga, naj:

— razveljavi točki 1 in 2 izpodbijanega sklepa;

— zavrne predlog za izdajo začasnih odredb in

— družbi Vanbreda naloži plačilo stroškov, vključno s tistimi, ki so nastali v postopku pred Splošnim sodiščem.

18 Družba Vanbreda Sodišču predlaga, naj:

— zavrne pritožbo v celoti;

— potrdi izrek izpodbijanega sklepa ter izdane začasne odredbe ter

— Komisiji naloži plačilo stroškov, vključno s tistimi, ki so nastali v postopku pred Splošnim sodiščem.

Pritožba

19 Komisija v utemeljitev svoje pritožbe navaja štiri razloge, ki se nanašajo na napačno uporabo prava pri uporabi pogoja nujnosti, kar zadeva posledice neobstoja nepopravljive škode, napačno uporabo prava pri uporabi tega istega pogoja, kar zadeva zatrjevano resno škodo, ki naj je ne bi utrpela družba Vanbreda, napačno uporabo prava pri tehtanju interesov, kar zadeva veljavni okvir za presojo interesa družbe Vanbreda, in napačno uporabo prava pri tem tehtanju, kar zadeva neupoštevanje interesov tretjih oseb.

Trditve strank

20 Komisija v okviru prvega pritožbenega razloga v bistvu navaja, da je predsednik Splošnega sodišča napačno uporabil pravo, s tem ko naj bi glede zatrjevanega obstoja posebno resnega pogoja *fumus boni juris* presodil, da je bil v obravnavanem primeru izpolnjen pogoj nujnosti, čeprav naj družba Vanbreda ne bi dokazala, da bi ji lahko bila z zavrnitvijo navedenega predloga povzročena nepopravljiva škoda. Poudarja zlasti, da se Direktiva 89/665, na katero naj bi se skliceval predsednik Splošnega sodišča, ne uporablja za institucije Evropske unije in ne določa pogojev, ki se uporabljajo za odobritev odloga izvršitve. Poudarja še, da je namen postopka za izdajo začasne odredbe v skladu s sodno prakso Sodišča zagotovitev polnega učinka prihodnje pravnomočne odločbe, ki naj bi se sprejela, in ne dokončna odprava nezakonitosti.

21 Družba Vanbreda odgovarja zlasti, da je Splošno sodišče z izpodbijanim sklepom – glede na posebnosti postopkov za izdajo začasnih odredb v zvezi z javnimi razpisi in glede na bistvenost pravice do učinkovitega sodnega varstva na tem področju, v skladu s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) – pravilno uporabilo pravni okvir, veljaven za predloge za izdajo začasne odredbe.

Presoja Sodišča

22 Najprej je treba spomniti, da je treba v skladu s členom 104(2) Poslovnika Sodišča v predlogih za izdajo začasnih odredb navesti predmet spora, okoliščine, iz katerih izhaja nujnost, ter dejanske in pravne razloge, ki na prvi pogled izkazujejo utemeljenost predlagane začasne odredbe. Tako lahko sodnik, pristojen za izdajo začasnih odredb, odlog izvršitve in druge začasne odredbe izda, če je ugotovljeno, da je njihova izdaja na prvi pogled dejansko in pravno upravičena (*fumus boni juris*) in da so nujne, torej, da jih je treba izdati zaradi preprečitve nastanka resne in nepopravljive škode, kar zadeva interese stranke, ki jih predlaga, in da morajo učinkovati pred odločbo o tožbi v postopku v glavni stvari. Ta pogoja sta kumulativna, tako da je treba predloge za izdajo začasnih odredb zavrniti, če kateri izmed njiju ni izpolnjen (sklep SCK in FNK/Komisija, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, točka 30).

23 Ugotoviti je treba, da se razlogovanje iz izpodbijanega sklepa, v skladu s katerim je pogoj nujnosti v obravnavanem primeru izpolnjen, čeprav ni nepopravljive škode, razlikuje od ustaljene sodne prakse sodišča Unije v zvezi s tem pogojem, natančneje v zvezi s popravljivostjo finančne škode, ki naj bi jo utrpel neizbrani ponudnik v postopku javnega naročanja.

24 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča in Splošnega sodišča namreč finančne škode razen v izjemnih okoliščinah ni mogoče šteti za nepopravljivo, ker je položaj oškodovane osebe pred nastankom škode praviloma mogoče ponovno vzpostaviti s finančnim nadomestilom. Tako škodo bi bilo zlasti mogoče povrniti v okviru odškodninske tožbe, vložene na podlagi členov 268 PDEU in 340 PDEU (sklep podpredsednika Sodišča Komisija/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, točka 50 in navedena sodna praksa; glej tudi v zvezi z javnimi naročili sklep predsednika Splošnega sodišča Communicaid Group/Komisija, T-4/13 R, EU:T:2013:121, točke 22, od 28 do 30, 33, 34 in 37). Kot je presodil predsednik Splošnega sodišča v točkah 154 in 156 izpodbijanega sklepa, škoda, zatrjevana v obravnavanem primeru, v skladu z navedeno sodno prakso ni nepopravljiva.

25 Ker pa je predsednik Splošnega sodišča svojo ugotovitev, da je pogoj nujnosti v obravnavanem primeru izpolnjen, utemeljil s splošnim načelom prava Unije, ki izhaja iz pravice do učinkovitega pravnega sredstva, določenega v členu 47 Listine, je treba preučiti obstoj in obseg tega načela.

26 Direktiva 89/665, na katero se sklicuje predsednik Splošnega sodišča za utemeljitev obstoja takega načela, je v zvezi s tem naslovljena na države članice in torej ne velja za institucije Unije.

27 Vendar je Sodišče presodilo, da je mogoče splošno načelo prava Unije konkretizirati z direktivo (sodba Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, točki 20 in 21 ter navedena sodna praksa).

28 Ugotoviti je treba, da je z Direktivo 89/665 konkretizirano splošno načelo pravice do učinkovitega pravnega sredstva na posebnem področju javnih naročil in da je torej treba v zvezi z naročili, ki jih odda Unija, upoštevati, da se navedeno splošno načelo izraža v določbah navedene direktive, kot je predsednik Splošnega sodišča presodil v točki 20 izpodbijanega sklepa.

29 Vendar je Sodišče v skladu s pravico do učinkovitega pravnega sredstva, določeno v členu 47 Listine, ob opiranju na določbe Direktive 89/665 presodilo, da učinkovito sodno varstvo zahteva, da so zainteresirane osebe obveščene o sklepu o oddaji javnega naročila v določenem času pred oddajo

naročila, da bi imele dejansko možnost vložiti pravno sredstvo in predvsem predlog za izdajo začasne odredbe do navedene oddaje (sodba Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, točka 60 in navedena sodna praksa).

30 V teh okoliščinah je predsednik Splošnega sodišča v točki 158 izpodbijanega sklepa upravičeno menil, da ozka uporaba – tudi ustaljene – sodne prakse, ki neizbranemu ponudniku dejansko onemogoča doseči odlog izvršitve odločbe institucije ali drugega organa Unije o oddaji naročila, ker škoda, ki jo utegne utrpeti, zaradi svoje finančne narave ni nepopravljiva, ni združljiva z zahtevami, ki izhajajo iz učinkovitega začasnega varstva v zvezi z javnimi naročili in se izvajajo na podlagi določb Direktive 89/665.

31 Če pa sodišče Unije upošteva določbe direktive, s katerimi je konkretizirano splošno načelo prava Unije, ne more prezreti vsebine navedenih določb, čeprav se ne uporabljajo v obravnavanem primeru. Natančneje, ker iz določb navedene direktive izhaja, da je želel zakonodajalec Unije uravnotežiti različne zadevne interese, mora sodišče Unije to ravnotežje upoštevati pri uporabi tako konkretiziranega splošnega načela.

32 V teh okoliščinah je pomembno poudariti, da člen 2(1) Direktive 89/665 določa, da morajo države članice v nacionalnem pravu določiti tri vrste pravnih sredstev, s katerimi lahko oseba, oškodovana v postopku oddaje javnega naročila, pri pristojnem sodišču predlaga, prvič, da „se kar najbolj zgodaj in z začasnimi postopki sprejmejo začasni ukrepi, s katerimi naj bi se odpravile domnevne kršitve ali preprečilo nadaljnje škodovanje zadevnim interesom, vključno z ukrepi, s katerimi se začasno prekine ali zagotovi začasna prekinitev postopka oddaje javnih naročil ali izvajanje katere koli odločitve, ki jo sprejme naročnik“, drugič, razglasitev ničnosti nezakonitih odločb, in tretjič, plačilo odškodnine.

33 Vendar člen 2(7), drugi pododstavek, Direktive 89/665 določa: „Poleg tega lahko država članica, razen kadar je treba odločitev razveljaviti pred dodelitvijo nadomestila za škodo, predvidi, da se po sklenitvi pogodbe v skladu s členom 1(5), odstavkom 3 tega člena ali členi 2a do 2f, pooblastila organa, pristojnega za revizijske postopke, omejijo na dodelitev odškodnine vsem osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.“

34 Kot je presodilo Sodišče v točkah 62 in 63 sodbe Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), je želel zakonodajalec Unije z določbami Direktive 89/665 uskladiti interese neizbranega ponudnika z interesi naročnika in izbranega ponudnika, tako da je pravico do vložitve predloga za izdajo začasne odredbe, ki jo morajo navedene države članice uvesti na predlog takega ponudnika, omejil na obdobje pred sklenitvijo pogodbe, pri čemer je treba v skladu s členom 2(1)(c) Direktive 89/665 obvezno uvesti samo odškodninski postopek na predlog navedenega ponudnika po navedenem obdobju (glej v zvezi s tem tudi sodbo Alcatel Austria in drugi, C-81/98, EU:C:1999:534, točka 37).

35 Zato je obveznost za države članice, da v nacionalnem pravu za osebo, oškodovano zaradi odločbe, sprejete na koncu postopka oddaje javnega naročila, določijo možnost, da v skladu s členom 2(1) Direktive 89/665 predlagajo izdajo začasnih odredb, omejena na obdobje med sprejetjem navedene odločbe in sklenitvijo pogodbe.

36 Vendar v skladu z določbami členov 1(5), 2(3) in od 2a do 2f navedene direktive pogodbe ni dovoljeno skleniti pred iztekom desetdnevnega obdobja mirovanja.

37 Kot je presodilo Sodišče v točki 61 sodbe Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), je namen obdobja mirovanja zadevnim osebam omogočiti, da pri sodišču izpodbijajo oddajo naročila pred sklenitvijo pogodbe.

38 Glede na navedeno je predsednik Splošnega sodišča v točki 20 izpodbijanega sklepa zmotno ugotovil obstoj splošnega načela prava Unije, ki izhaja iz pravice do učinkovitega sodnega varstva, na podlagi katere mora neizbrani ponudnik imeti možnost ne le dobiti odškodnino, temveč tudi možnost, da se izda začasna odredba, pri čemer ta ugotovitev ni omejena na obdobje pred sklenitvijo pogodbe naročnika z izbranim ponudnikom.

39 Ker se je namreč obdobje mirovanja, določeno z Direktivo 89/665, izteklo pred sklenitvijo pogodbe, iz določb navedene direktive ni mogoče sklepati, da je bilo s tem, ko je bila neizbranemu ponudniku dana možnost, da pred sodiščem zahteva samo odškodnino, kršeno splošno načelo prava Unije, povezano s pravico do učinkovitega pravnega sredstva. Za naročila, ki so jih oddali naročniki Unije, se uporablja isto obdobje mirovanja na podlagi člena 171(1) Uredbe št. 1268/2012. To obdobje prav tako traja deset koledarskih dni, če se za obvestitev o odločbi o oddaji naročila zadevnim osebam uporablja elektronsko sredstvo komunikacije.

40 Nato je treba preučiti, ali je bilo glede na navedeno pri ugotovitvi, ki jo je navedel predsednik Splošnega sodišča v točki 164 izpodbijanega sklepa, da je bil pogoj nujnosti v obravnavanem primeru izpolnjen, čeprav zatrjevana škoda, kljub svoji resnosti ni bila nepopravljiva, napačno uporabljeno pravo.

41 Glede na zahteve, izhajajoče iz učinkovitega varstva, ki ga je treba zagotoviti v zvezi z javnimi naročili, je treba upoštevati, kot je to storil predsednik Splošnega sodišča v točki 162 izpodbijanega sklepa, da od neizbranega ponudnika, če dokaže obstoj posebno resnega pogoja *fumus boni juris*, ni mogoče zahtevati dokaza, da bi mu bila lahko z zavrnitvijo predloga za izdajo začasne odredbe povzročena nepopravljiva škoda, ker bi se v nasprotnem primeru čezmerno in neupravičeno poseglo v učinkovito sodno varstvo, do katerega je upravičen na podlagi člena 47 Listine.

42 Vendar se taka omilitev pogojev, ki se uporabljajo za presojo obstoja nujnosti, upravičena na podlagi pravice do učinkovitega pravnega sredstva, glede na presojo iz točke 38 tega sklepa uporablja samo v fazi pred sklenitvijo pogodbe, če se spoštuje obdobje mirovanja iz člena 171(1) Uredbe št. 1268/2012. Če je naročnik sklenil pogodbo s ponudnikom po izteku navedenega obdobja in pred vložitvijo predloga za izdajo začasne odredbe, zgoraj navedena omilitev ni več upravičena.

43 Glede uporabe navedenih načel v obravnavanem primeru iz točke 4 izpodbijanega sklepa izhaja, da je Komisija 30. januarja 2014 po eni strani obvestila družbo Marsh, da je bila njena ponudba sprejeta za oddajo sklopa 1, in po drugi strani družbo Vanbreda, da njena ponudba za ta sklop ni bila sprejeta, ker ni ponudila najnižje cene. Poleg tega je bilo v točki 5 sklepa predsednika Splošnega sodišča z dne 10. aprila 2014 Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R) poudarjeno, da je bila pogodba o storitvah, sklenjena med Komisijo, družbo Marsh in zavarovalnicami, podpisana 27. februarja 2014 in začela veljati 1. marca 2014.

44 Ker je bila družba Vanbreda o sporni odločbi obveščena z dopisom z dne 30. januarja 2014, ki je bil poslan elektronsko, je torej obdobje mirovanja, ki se uporablja na podlagi člena 171(1) Uredbe št. 1268/2012, trajalo deset dni in je bilo v obravnavanem primeru upoštevano. V skladu z navedeno določbo se je namreč navedeno obdobje začelo 31. januarja 2014, to je 28 dni pred sklenitvijo pogodbe.

45 Poleg tega iz točke 5 izpodbijanega sklepa izhaja, da je družba Vanbreda vložila predlog za izdajo začasne odredbe 28. marca 2014. Pogodba med Komisijo, družbo Marsh in zavarovalnicami z dne 27. februarja 2014 je bila torej sklenjena pred vložitvijo navedenega predloga za izdajo začasne odredbe.

46 V teh okoliščinah v skladu z ugotovitvijo iz točke 42 tega sklepa omilitev pogoja nujnosti načeloma ni upravičena.

47 Vendar je treba poudariti, da lahko zadevne osebe v desetdnevnem obdobju mirovanja pri sodišču izpodbijajo oddajo naročila pred sklenitvijo pogodbe, samo če imajo zadostne dokaze za ugotovitev obstoja morebitne nezakonitosti odločbe o oddaji.

48 Ni mogoče šteti, ne da bi bilo s tem kršeno načelo pravice do učinkovitega pravnega sredstva, da je bilo desetdnevno obdobje mirovanja spoštovano, saj pred sklenitvijo pogodbe dejansko ni bilo možnosti za vložitev predloga za izdajo začasne odredbe, ker neizbrani ponudnik v navedenem obdobju ni imel zadostnih dokazov, da bi lahko vložil tak predlog.

49 Vendar je treba glede na zahteve, izhajajoče iz načela pravne varnosti, to izjemo od čisto mehanične uporabe desetdnevnega obdobja mirovanja omejiti na izjemne primere, v katerih neizbrani ponudnik ni imel nobenega razloga za mnenje, da odločba o oddaji naročila pred sklenitvijo pogodbe z naročnikom ni bila zakonita.

50 Preučiti je torej treba, ali je imela družba Vanbreda glede na dejanske ugotovitve zadostne informacije za uporabo desetdnevnega obdobja mirovanja za vložitev predloga za izdajo začasnih odredb pred pogodbo, sklenjeno 27. februarja 2014 med Komisijo, družbo Marsh in zavarovalnicami.

51 Predsednik Splošnega sodišča je v zvezi s tem v točkah od 38 do 43 izpodbijanega sklepa analiziral stike med Komisijo in družbo Vanbreda pred sklenitvijo navedene pogodbe, da bi presodil dopustnost novega pritožbenega razloga. V točki 45 izpodbijanega sklepa je navedeno, da je družba Vanbreda po vložitvi predloga za izdajo začasne odredbe 28. marca 2014 in torej po sklenitvi pogodbe 27. februarja 2014, izvedela, da družba Marsh svoje ponudbe za sklop 1 ni oddala skupaj z zavarovalnicami, temveč kot posamezen ponudnik. Predsednik Splošnega sodišča je zato menil, da je bil pritožbeni razlog, ki temelji na tej zadnji okoliščini, dopusten, čeprav je bil naveden po vložitvi prvotnega predloga.

52 Vendar iz dejanskih ugotovitev predsednika Splošnega sodišča v izpodbijanem sklepu izhaja, da je družba Vanbreda upravičeno dvomila o zakonitosti sporne odločbe precej pred pogodbo, sklenjeno 27. februarja 2014 med Komisijo, družbo Marsh in zavarovalnicami.

53 Iz točke 37 izpodbijanega sklepa je namreč razvidno, da je družba Vanbreda Komisijo že 8. novembra 2013 obvestila o dvomih glede zakonitosti ponudbe družbe Marsh, zlasti glede njenega spoštovanja pogoja v zvezi s solidarno odgovornostjo, zahtevano v primeru oddaje ponudbe z več zavarovalnicami. Poleg tega iz točk od 38 do 40 izpodbijanega sklepa izhaja, da je družba Vanbreda z elektronskima dopisoma z dne 31. januarja in 4. februarja 2014 ter s priporočenima pismoma z dne 3. in 7. februarja 2014 ponovno navedla te dvome in predlagala, naj Komisija v zvezi s tem predloži nekatere dokumente. Komisija je nazadnje z dopisom z dne 7. februarja 2014, preučenim v točki 41 izpodbijanega sklepa, družbi Vanbreda navedla, da je bila družba Marsh izbrana kot ponudnik za sklop 1, ker naj bi bila v njeni ponudbi, ki naj bi izpolnjevala pogoje, navedena najnižja cena. Iz točke 43 izpodbijanega sklepa izhaja, da je družba Vanbreda na ta dopis odgovorila 11. februarja 2014 s ponovnim predlogom, naj se predložijo informacije in dokumenti, navedeni v prejšnjih dopisih.

54 Iz dejanskih ugotovitev, navedenih v izpodbijanem sklepu, torej izhaja, da je lahko družba Vanbreda v dneh po obvestitvi o sporni odločbi in najpozneje 11. februarja 2014 predložila posebne očitke glede sporne odločbe. Tako je treba šteti, da se je obdobje mirovanja začelo najpozneje 11. februarja 2014, to je šestnajst koledarskih dni pred sklenitvijo pogodbe 27. februarja 2014 med Komisijo, družbo Marsh in zavarovalnicami.

55 Okoliščina, ki jo je ugotovil predsednik Splošnega sodišča, in sicer da družba Vanbreda 11. februarja 2014 ni vedela, da družba Marsh ponudbe za sklop št. 1 ni oddala skupaj z zavarovalnicami, temveč kot posamezen ponudnik, družbi Vanbreda ni povsem onemogočila, da vloži predlog za izdajo začasne odredbe v desetdnevnem obdobju mirovanja. Kot je bilo namreč poudarjeno v točki 51 tega sklepa, je

predsednik Splošnega sodišča v točki 45 izpodbijanega sklepa tudi presodil, da družba Vanbreda 28. marca 2014, ko je na Splošnem sodišču dejansko vložila ničnostno tožbo in predlog za izdajo začasne odredbe, še ni bila seznanjena s to okoliščino.

56 Iz navedenega izhaja, da je bilo v obravnavanem primeru v celoti upoštevano desetdnevno obdobje mirovanja iz člena 171(1) Uredbe št. 1268/2012.

57 Glede na vse navedeno je predsednik Splošnega sodišča glede obstoja splošnega načela prava Unije, izhajajočega iz pravice do učinkovitega pravnega sredstva, sicer upravičeno presodil, da je treba omiliti iz sodne prakse izhajajoči pogoj nujnosti na področju javnih naročil, v skladu s katerim je lahko resna škoda, ki pa ni nepopravljiva, zadosten dokaz, če je ugotovljeni pogoj *fumus boni juris* posebno resen, vendar je napačno uporabil pravo pri presoji, da se ta omilitev uporablja brez časovne omejitve. Navedena omilitev pogoja glede nujnosti na področju javnih naročil se namreč uporablja, samo če neizbrani ponudnik predlog za izdajo začasne odredbe vloži pri sodniku Unije, pristojnem za izdajo začasnih odredb, pred sklenitvijo pogodbe z naročnikom. Za navedeno časovno omejitev poleg tega veljata dva pogoja: prvič, da je bilo pred sklenitvijo spoštovano obdobje mirovanja iz člena 171(1) Uredbe št. 1268/2012 in, drugič, da je imel neizbrani ponudnik v tem obdobju zadostne informacije za uveljavljanje svoje pravice do vložitve predloga za izdajo začasne odredbe.

58 Omilitev pogoja nujnosti na področju javnih naročil se torej v obravnavanem primeru ne uporablja. Iz navedenega izhaja, da je treba točki 1 in 2 izreka izpodbijanega sklepa v skladu z ugotovitvami Komisije razveljaviti, ne da bi bilo treba preučiti druge pritožbene razloge.

Predlog za izdajo začasne odredbe

59 Iz člena 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije izhaja, da lahko Sodišče, če razveljavi odločbo Splošnega sodišča, sámo dokončno odloči o sporu, če stanje postopka to dovoljuje, ali pa zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču. Navedena določba se uporablja tudi za pritožbe, vložene v skladu s členom 57, drugi odstavek, Statuta Sodišča (glej sklep podpredsednika Sodišča EDF/Komisija, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, točki 36 in 37 ter navedena sodna praksa).

60 Ker stanje postopka dovoljuje, da se o zadevi odloči, je treba odločiti o predlogu družbe Vanbreda za izdajo začasne odredbe.

61 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je mogoče z razlogi, navedenimi v tem sklepu in na podlagi katerih se razveljavi izpodbijani sklep, upravičiti tudi zavrnitev predloga za izdajo začasne odredbe.

62 Kot je bilo namreč razsojeno v točki 38 tega sklepa, mora imeti ponudnik, ki je oškodovan v postopku oddaje javnega naročila na ravni Unije, možnost, da doseže izdajo začasne odredbe pred sklenitvijo pogodbe med izbranim ponudnikom in naročnikom, čeprav ne more dokazati obstoja nepopravljive škode, da bi zadostil pogoju nujnosti. Nasprotno, kot je bilo poudarjeno v točki 42 tega sklepa, po sklenitvi navedene pogodbe, če je bilo spoštovano desetdnevno obdobje mirovanja, ni treba omiliti uporabe pogoja nujnosti, in sicer niti ob predpostavki, da je bil dokazan posebno resen pogoj *fumus boni juris*.

63 V obravnavanem primeru je bilo glede na presojo iz točke 56 tega sklepa spoštovano desetdnevno obdobje mirovanja, preden je Komisija sklenila pogodbo z družbo Marsh in zavarovalnicami.

64 Poleg tega je bila zadevna pogodba sklenjena 27. februarja 2014, kar je veliko prej, preden je družba Vanbreda 28. marca 2014 vložila ničnostno tožbo in predlog za izdajo začasne odredbe.

65 V teh okoliščinah je treba v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 24 teh sklepnih predlogov, šteti, da finančna škoda niti z njo povezana nepremoženjska škoda, ki ju je v obravnavanem primeru uveljavljala družba Vanbreda, ne pomenita nepopravljive škode in da zato pogoj nujnosti ni izpolnjen.

66 Poleg tega iz ustaljene sodne prakse, navedene v točki 22 tega sklepa izhaja, da sta pogoja *fumus boni juris* na eni strani in nujnosti na drugi strani kumulativna.

67 Zato je treba predlog za izdajo začasne odredbe zavrniti, ne da bi bilo treba preučiti obstoj pogoja *fumus boni juris* ali pretehtati interese.

Stroški

68 Člen 184(2) Poslovnika Sodišča določa, da Sodišče, če je pritožba utemeljena in če samo dokončno odloči v sporu, odloči tudi o stroških.

69 V skladu s členom 138(1) navedenega poslovnika, ki se na podlagi njegovega člena 184(1) uporablja v pritožbenem postopku, se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

70 Družba Vanbreda s svojimi predlogi v pritožbenem postopku ni uspela, zato ji je treba v skladu s predlogom Komisije naložiti plačilo stroškov tega postopka.

Iz teh razlogov je podpredsednik Sodišča sklenil:

1. **Točki 1 in 2 obrazložitve sklepa predsednika Splošnega sodišča Evropske unije Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) se razveljavita.**

2. **Predlog za izdajo začasne odredbe se zavrne.**

3. **Družbi Vanbreda Risk & Benefits se naloži plačilo stroškov, nastalih v pritožbenem postopku.**

Podpisi