WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (ósma izba)

z dnia 8 października 2008 r.*

W sprawie T-411/06

Sogelma — Societá generale lavori manutenzioni appalti Srl, z siedzibą w Scandicci (Włochy), reprezentowana przez E. Cappellego, P. De Cateriniego, A. Bandiniego oraz A. Gironiego, adwokatów,

strona skarżąca,

przeciwko

Europejskiej Agencji Odbudowy (EAR), początkowo reprezentowanej przez O. Kalhę, a następnie przez M. Dischendorfera oraz przez R. Lundgrena, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez S. Bariatti oraz F. Scanzano, adwokatów,

strona pozwana,

* Język postępowania: włoski.

popieranej przez

Komisję Wspólnot Europejskich, reprezentowaną przez P. van Nuffela oraz L. Prete'a, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji EAR unieważniających przetarg na roboty budowlane o numerze ogłoszenia EuropeAid/120694/D/W/YU i wszczynających nową procedurę przetargową oraz skargę o naprawienie szkody poniesionej przez skarżącą wedle jej wniosku,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (ósma izba),

w składzie: M.E. Martins Ribeiro, prezes, S. Papasavvas i A. Dittrich (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: J. Palacio González, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 czerwca 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

1 Europejska Agencja Odbudowy (EAR) została ustanowiona na mocy rozporządzenia Rady nr 2454/1999 z dnia 15 listopada 1999 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1628/96 dotyczące pomocy dla Bośni i Hercegowiny, Chorwacji, Republiki Federalnej Jugosławii i Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, w szczególności poprzez utworzenie EAR (Dz.U. L 299, s. 1).

2 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1628/96 z dnia 25 lipca 1996 r. (Dz.U. L 204, s. 1) zostało uchylone na mocy art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2666/2000 z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie pomocy dla Albanii, Bośni i Hercegowiny, Chorwacji, Federalnej Republiki Jugosławii i Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1628/96 i zmieniającego rozporządzenia (EWG) nr 3906/89 i (EWG) nr 1360/90 oraz decyzje 97/256/WE i 1999/311/WE (Dz.U. L 306, s. 1). Przepisy rozporządzenia nr 1628/96, zmienionego rozporządzeniem nr 2454/1999 dotyczące utworzenia i funkcjonowania EAR zostały przejęte i zmienione przez rozporządzenie Rady (WE) nr 2667/2000 z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie EAR (Dz.U. L 306, s. 7).

3 Zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 2667/2000 Komisja może przekazać EAR kompetencję w zakresie realizacji pomocy Wspólnoty przewidzianej w art. 1 rozporządzenia (WE) nr 2666/2000 dla Serbii i Czarnogóry. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. c)

rozporządzenia nr 2667/2000 Komisja może uczynić Agencję odpowiedzialną za wszelkie operacje wymagane dla wdrożenia programów odbudowy Serbii i Czarnogóry, włączając w to przygotowywanie i ocenę zaproszeń do składania ofert i udzielanie zamówień. Ponadto, zgodnie z art. 3 tego rozporządzenia, EAR posiada osobowość prawną.

Okoliczności powstania sporu

4 W dniu 7 września 2005 r. EAR opublikowała w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. S 172) ogłoszenie o przetargu według procedury otwartej o numerze EuropeAid/120694/D/W/YU dotyczące udzielenia zamówienia na roboty budowlane „Przywrócenie żeglowności sieci żeglugi śródlądowej Republiki Serbskiej, Serbii i Czarnogóry (usunięcie środków bojowych)" (zwane dalej „ogłoszeniem o przetargu").

5 Zgodnie z ogłoszeniem o przetargu i pkt 2 wskazówek dla oferentów zawartych w dokumentacji ogłoszenia projekt miał być finansowany przez EAR, a instytucją zamawiającą miało być serbskie ministerstwo inwestycji kapitałowych.

6 Punkt 16 lit. x) ogłoszenia o przetargu i pkt 4.2 lit. x) wskazówek dla oferentów przewidywały w ramach „minimalnych kryteriów selekcji" oferentów, że wszyscy pracownicy pełniący funkcje kluczowe powinni posiadać przynajmniej dziesięć lat odpowiedniego doświadczenia zawodowego.

7 Punkt 37 wskazówek dla oferentów przewidywał, co następuje:

„*Środki odwoławcze*

(1) Oferent, który uważa, że poniósł szkodę w wyniku błędu lub nieprawidłowości powstałych w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, może zgłosić to bezpośrednio EAR i poinformować o tym Komisję. EAR powinna udzielić odpowiedzi w terminie 90 dni licząc od wpływu odwołania.

(2) Po uzyskaniu informacji o odwołaniu Komisja przekazuje EAR swe stanowisko i zmierza w miarę możliwości do ugodowego rozwiązania sporu pomiędzy wnoszącym odwołanie oferentem a EAR.

(3) W przypadku braku rozwiązania sporu w procedurze wskazanej powyżej oferent może skorzystać z procedur ustanowionych przez Komisję Europejską".

8 Przed upływem ostatecznego terminu na przedstawienie ofert do EAR wpłynęły trzy oferty, które zostały przedstawione przez konsorcjum, w którego skład wchodziły skarżąca, Sogelma — Società generale lavori manutenzioni appalti Srl i chorwacka spółka DOK ING RAZMINIRANJE d.o.o. (zwana dalej DOK ING) oraz przez dwa inne konsorcja.

9 W dniu 10 marca 2006 r. EAR przystąpiła do otwarcia ofert na posiedzeniu publicznym. Oferta skarżącej zawierała cenę niższą od cen zaproponowanych przez jej konkurentów.

10 W dniach 14 i 22 marca 2006 r. EAR skierowała do oferentów pisma z żądaniem przedstawienia dalszych wyjaśnień. Drugie pismo dotyczyło w szczególności curriculum vitae pracowników pełniących funkcje kluczowe. Wszyscy oferenci odpowiedzieli na żądania przedstawienia wyjaśnień w określonym przez EAR terminie.

11 Pismem z dnia 9 października 2006 r. EAR powiadomiła skarżącą, że omawiany przetarg został unieważniony ze względu na to, że żadna z otrzymanych ofert nie spełniała odpowiednich warunków technicznych. W zakresie dotyczącym oferty skarżącej EAR wskazała, że wśród pracowników wykonujących funkcje kluczowe „Superintendent Survey Team" nie spełniał warunków przewidzianych w pkt 16 lit. x) ogłoszenia o przetargu i pkt 4.2 lit. x) wskazówek dla oferentów.

12 Pismem z dnia 19 października 2006 r. (omyłkowo datowanym na dzień 19 września 2006 r.) skarżąca zażądała przedstawienia kopii decyzji o unieważnieniu procedury przetargowej (zwanej dalej „decyzją o unieważnieniu przetargu") i dotyczącego tej decyzji protokołu. Ponadto w piśmie tym skarżąca wskazała możliwość zastosowania procedury negocjacyjnej w rozumieniu art. 30 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. L 134, s. 114).

13 Pismem z dnia 13 listopada 2006 r. skarżąca powtórzyła ten wniosek i zażądała, by EAR wydała uzasadnioną decyzję odnoszącą się do kwestii wszczęcia procedury negocjacyjnej.

14 Pismem z dnia 1 grudnia 2006 r. skarżąca zażądała od EAR przedstawienia kopii wszelkich protokołów z posiedzeń komisji przetargowej rozpatrującej oferty przedstawione w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu, protokołów z posiedzenia publicznego, na którym otwarto oferty oraz kopii decyzji o unieważnieniu przetargu i odpowiednich protokołów, opierając się na art. 6 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. L 145, s. 43).

15 Pismem z dnia 14 grudnia 2006 r. EAR poinformowała skarżącą, że skorzystała ze swego uprawnienia do unieważnienia przetargu i wszczęcia nowej procedury przetargowej ze względu na fakt, że warunki techniczne „zostały w istotny sposób zmienione". Ponadto EAR wskazała, że poza stwierdzeniem, że żadna z otrzymanych ofert nie spełniała warunków technicznych, komisja przetargowa nie sformułowała jakichkolwiek opinii. Do tego pisma EAR załączyła protokół z posiedzenia, na którym otwarto oferty.

Przebieg postępowania i żądania stron

16 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 22 grudnia 2006 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę, wskazując, że działa we własnym imieniu i w imieniu spółki DOK ING.

17 Na mocy postanowienia prezesa drugiej izby z dnia 4 czerwca 2007 r. Komisja została dopuszczona do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania EAR.

18 Komisja złożyła uwagi jako interwenient. Skarżąca ustosunkowała się do tych uwag w przewidzianym terminie.

19 Po częściowym odnowieniu składu sędziowskiego sprawa została przydzielona nowemu sędziemu sprawozdawcy. Następnie został on przyporządkowany do ósmej izby, w związku z czym niniejsza sprawa została przydzielona tej izbie.

20 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (ósma izba) zdecydował o otwarciu procedury ustnej i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu Sądu wezwał strony do udzielenia na piśmie odpowiedzi na zadane pytania. Strony zastosowały się do tego żądania w przewidzianym terminie.

21 Strony zostały wysłuchane w przedmiocie ich żądań oraz udzieliły odpowiedzi na pytania Sądu podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 18 czerwca 2008 r.

22 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji EAR w przedmiocie:

— unieważnienia przetargu;

— wszczęcia nowej procedury przetargowej;

— nakazanie EAR, by naprawiła poniesioną przez skarżącą szkodę w sposób wskazany w skardze;

— obciążenie EAR kosztami postępowania.

23 EAR wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie niedopuszczalności skargi lub, pomocniczo, oddalenie skargi jako bezzasadnej;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

24 Komisja wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie niedopuszczalności skargi lub, pomocniczo, oddalenie skargi jako bezzasadnej;

— oddalenie skargi o naprawienie szkody jako bezzasadnej;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

25 Ponadto skarżąca żąda, aby Sąd zobowiązał EAR w zastosowaniu art. 65 lit. b) regulaminu do przedstawienia wszystkich dokumentów związanych z omawianą procedurą udzielania zamówień. EAR i Komisja sprzeciwiły się temu żądaniu.

26 W skardze skarżąca wniosła również o stwierdzenie przez Sąd nieważności „wszelkich uprzednich powiązanych aktów, włącznie z decyzją o wykluczeniu skarżącej". Podczas rozprawy skarżąca wskazała, że wniosek ten nie podlega dalszemu uwzględnieniu, co Sąd wziął pod uwagę.

W przedmiocie dopuszczalności

27 EAR podnosi kilka zarzutów niedopuszczalności. Należy, po pierwsze, rozpatrzyć zarzut dotyczący braku właściwości Sądu do rozpatrywania wniesionej na podstawie art. 230 akapit czwarty WE skargi o stwierdzenie nieważności aktu EAR i po drugie — zarzut dotyczący braku wniesienia przez skarżącą odwołania w procedurze administracyjnej przed wniesieniem niniejszej skargi. Po trzecie, w zakresie dotyczącym wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu, należy zbadać dochowanie terminu na wniesienie skargi przewidzianego w art. 230 akapit piąty WE. Po czwarte, należy zbadać dopuszczalność skargi w zakresie dotyczącym wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji EAR w przedmiocie wszczęcia nowej procedury przetargowej. I wreszcie należy zbadać dopuszczalność skargi w zakresie, w jakim skarżąca dochodzi praw DOK ING.

A — *W przedmiocie właściwości Sądu do rozpatrywania skargi na akt EAR wniesionej na podstawie art. 230 akapit czwarty WE*

1. *Argumenty stron*

28 EAR podnosi, że decyzja o unieważnieniu przetargu nie należy do aktów, nad którymi Sąd wykonuje kontrolę legalności w rozumieniu art. 230 WE. W tym kontekście EAR podnosi, że zgodnie z tym postanowieniem kontrola sądów wspólnotowych jest

ograniczona do aktów uchwalonych wspólnie przez Parlament Europejski i Radę, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego mających na celu wywarcie skutków prawnych wobec podmiotów trzecich.

29 Artykuł 13a rozporządzenia nr 2667/2000 zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1646/2003 z dnia 18 czerwca 2003 r. (Dz.U. L 245, s. 16) nie ma w tym zakresie znaczenia, ponieważ odnosi się on jedynie do skarg wniesionych na decyzje EAR wydane na podstawie art. 8 rozporządzenia nr 1049/2001.

30 Podobnie art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 2667/2000 ustanawia właściwość sądów wspólnotowych jedynie w zakresie rozpatrywania sporów związanych z naprawieniem szkód w dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej EAR.

31 Oferenci nie są pozbawieni ochrony. Ich prawa są chronione przez procedurę przewidzianą w pkt 37 wskazówek dla oferentów (przytoczonych w pkt 7 powyżej). EAR podkreśla, że zgodnie z tym punktem w razie braku rozwiązania sporu w procedurze wskazanej w tym punkcie oferent ma możliwość skorzystania z procedur ustanowionych przez Komisję Europejską, której akty mogą być zaskarżane na podstawie art. 230 WE. EAR wskazuje również na możliwość wniesienia odwołania do sądu krajowego.

32 Skarżąca i Komisja kwestionują ten zarzut niedopuszczalności.

2. *Ocena Sądu*

33 Na wstępie należy stwierdzić, że agencje utworzone na podstawie prawa wtórnego, takie jak EAR, nie należą do instytucji wspólnotowych wyliczonych w art. 230 akapit pierwszy WE.

34 Ponadto rozporządzenie nr 2667/2000 w zmienionej wersji, stanowiące jedynie w art. 13 i 13a, że Sąd jest właściwy do rozpoznawania skarg dotyczących naprawienia szkody w zakresie odpowiedzialności pozaumownej EAR i decyzji EAR dotyczących dostępu do dokumentów wydanych na podstawie art. 8 rozporządzenia nr 1049/2001 nie przewiduje, aby Sąd był właściwy w zakresie rozpoznawania skarg o stwierdzenie nieważności innych decyzji wydanych przez EAR.

35 Jednak te stwierdzenia nie stoją na przeszkodzie temu, by na podstawie art. 230 WE Sąd dokonał kontroli legalności aktów EAR niewskazanych w art. 13 i 13a rozporządzenia nr 2667/2000.

36 Należy bowiem podkreślić, że Trybunał stwierdził w pkt 23 wyroku z dnia 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 294/83 Les Verts przeciwko Parlamentowi, zwanego wyrokiem w sprawie „Les Verts", Rec. s. 1339, że Wspólnota Europejska jest wspólnotą prawa i że traktat ustanawia zupełny system środków prawnych i procedur w celu powierzenia Trybunałowi kontroli zgodności z prawem aktów instytucji. System ustanowiony w traktacie polega na tym, by poddać skardze bezpośredniej wszelkie akty wydawane przez instytucje i mające na celu wywołanie skutków prawnych (zob. ww. wyrok w sprawie Les Verts, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał stwierdził, że skarga o stwierdzenie nieważności może być skierowana przeciwko aktom Parlamentu Europejskiego mającym na celu wywołanie skutków prawnych wobec osób trzecich, nawet jeśli art. 173 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 230 WE) w wersji mającej zastosowanie w okresie właściwym dla okoliczności faktycznych wskazywał jedynie akty Rady i Komisji. Trybunał podkreślił, że przyjęcie wykładni tego artykułu wykluczającej akty Parlamentu spośród aktów podlegających zaskarżeniu byłoby

niezgodne zarówno z duchem traktatu wyrażonym w art. 164 WE (obecnie, po zmianie, art. 220 WE), jak z ustanowionym przez ten traktat systemem (ww. wyrok w sprawie Les Verts, pkt 25).

37 Ze wskazanego wyroku można wywieść generalną zasadę, wedle której wszelkie wydane przez organy wspólnotowe akty mające na celu wywołanie skutków prawnych wobec osób trzecich powinny podlegać kontroli sądowej. Prawdą jest, że ww. wyrok w sprawie Les Verts wymienia w pkt 24 jedynie instytucje wspólnotowe, a EAR nie należy do instytucji wyliczonych w art. 7 WE. Jednak sytuacja organów wspólnotowych uprawnionych do wydawania aktów mających na celu wywołanie skutków prawnych wobec osób trzecich jest identyczna do sytuacji, która leżała u podstaw ww. wyroku w sprawie Les Verts; jest niedopuszczalne, aby we wspólnocie prawa tego rodzaju akty były wyjęte spod kontroli sądowej.

38 W tym kontekście należy podkreślić, że unieważnienie przetargu jest aktem, który co do zasady może stanowić przedmiot skargi na podstawie art. 230 WE (zob. podobnie postanowienie Sądu z dnia 19 października 2007 r. w sprawie T-69/05 Evropaïki Dynamiki przeciwko EFSA, niepublikowane w Zbiorze, pkt 53). Stanowi ono bowiem akt, z którym wiążą się skutki niekorzystne dla skarżącej i w sposób znaczący zmieniający jej sytuację prawną, ponieważ prowadzi do tego, że skarżącej nie zostanie udzielone zamówienie, w ramach którego przedstawiła swą ofertę.

39 Należy ponadto przypomnieć, że zgodnie z art. 1 i 2 rozporządzenia nr 2667/2000 ze zmianami Komisja może przekazać EAR kompetencję w zakresie realizacji pomocy Wspólnoty przewidzianej w art. 1 rozporządzenia nr 2666/2000 dla Serbii i Czarnogóry, a w szczególności może uczynić EAR odpowiedzialną za przygotowywanie i ocenę zaproszeń do składania ofert i za udzielanie zamówień. W związku z tym, jak podkreśla Komisja, EAR wydaje decyzje, które wydawałaby sama Komisja, gdyby nie przekazała kompetencji EAR.

40 Decyzje, które byłyby wydawane przez Komisję, nie mogą utracić swego charakteru aktu zaskarżalnego jedynie z tego względu, że Komisja przekazała kompetencje EAR. W przeciwnym razie groziłoby to powstaniem luki prawnej.

41 Należy oddalić argument EAR, zgodnie z którym prawa oferentów są chronione przez procedurę przewidzianą w pkt 37 wskazówek dla oferentów z tego względu, że mogą oni skorzystać z procedur ustanowionych przez Komisję, mając również na uwadze, że akty Komisji mogą zostać zaskarżone na podstawie art. 230 WE. Należy w tym kontekście stwierdzić, że pkt 37 wskazówek dla oferentów nie przewiduje, aby Komisja wydawała w toku procedury decyzje zaskarżalne przed sądem. Należy ponadto podkreślić, że w odpowiedzi na pisemne pytanie Sądu Komisja oświadczyła, że nie ustanowiła żadnej szczególnej procedury rozpatrywania odwołań, w przypadku których nie zostało zawarte rozwiązanie ugodowe w rozumieniu pkt 37 wskazówek dla oferentów.

42 Należy wreszcie oddalić argument EAR, wedle którego zaskarżenie jej aktów mogłoby zostać dokonane przed sądem krajowym. O ile prawdą jest, że w niniejszej sprawie, zgodnie z ogłoszeniem o przetargu i pkt 2 wskazówek dla oferentów, instytucją zamawiającą jest serbskie ministerstwo inwestycji kapitałowych, o tyle to EAR, a nie organ krajowy, wydała decyzje o unieważnieniu przetargu. Należy podkreślić, że żaden sąd krajowy nie jest właściwy do dokonywania oceny zgodności tej decyzji z prawem.

43 Z powyższego wynika, że decyzje wydawane przez EAR w ramach procedury udzielania zamówień mające na celu wywołanie skutków prawnych wobec osób trzecich stanowią akty zaskarżalne przed sądami wspólnotowymi.

44 Wniosku tego nie podważa orzecznictwo wskazane przez EAR na poparcie jej argumentów.

45 Prawdą jest, że w wyroku z dnia 15 marca 2005 r. w sprawie C-160/03 Hiszpania przeciwko Eurojust, Zb.Orz. s. I-2077, Trybunał stwierdził, że zaskarżone akty nie zostały objęte listą aktów, których legalność może być poddana kontroli Trybunału na podstawie art. 230 WE (pkt 37 tego wyroku). Jednakże w następnym punkcie tego wyroku Trybunał stwierdził również, że art. 41 UE nie przewiduje, aby art. 230 WE był stosowany odnośnie do przepisów dotyczących współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych zawartych w tytule VI Traktatu o Unii Europejskiej, ponieważ właściwość Trybunału w tym zakresie została określona w art. 35 UE, do którego odsyła art. 46 lit. b) UE. Trybunał stwierdził również w pkt 41 i 42 tego wyroku, że zaskarżone w tej sprawie akty nie są wyjęte spod wszelkiej kontroli sądowej.

46 W postanowieniu z dnia 8 czerwca 1998 r. w sprawie T-148/97 Keeling przeciwko OHIM, Rec. s. II-2217, Sąd również nie ograniczył się do stwierdzenia w pkt 32, że Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) nie jest ani instytucją Wspólnoty wymienioną w art. 4 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 7 WE), ani wskazaną w art. 173 akapit pierwszy traktatu WE, lecz stwierdził jednocześnie w pkt 33, że potencjalnie możliwe jest wniesienie innych środków odwoławczych od spornej decyzji prezesa OHIM, wskazując w szczególności art. 179 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 236 WE). Postanowienie to nie wyklucza zatem możliwości zaskarżenia na podstawie art. 230 WE decyzji wydanej przez organ wspólnotowy niewymieniony w tym artykule.

47 Należy wskazać, że postanowienie Sądu z dnia 1 marca 2007 r. w sprawach połączonych T-311/06 R I, T-311/06 R II, T-312/06 R i T-313/06 R FMC Chemical i in. przeciwko EFSA, niepublikowane w Zbiorze, dotyczy skargi na opinię wydaną przez Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności, która nie wywołała wiążących skutków prawnych. Nie można wywieść z tego postanowienia, że skarga na akt wydany przez organ wspólnotowy niewymieniony w art. 230 WE jest niedopuszczalna.

48 W związku z powyższym orzecznictwo, na które powołała się EAR, nie podważa stwierdzenia, wedle którego akt wydany przez organ wspólnotowy mający na celu wywołanie skutków prawnych wobec osób trzecich nie może być wyjęty spod kontroli sądów wspólnotowych.

49 Należy ponadto wskazać, że co do zasady skargi powinny być skierowane przeciwko autorowi zaskarżonego aktu, to znaczy przeciwko instytucji lub organowi wspólnotowemu, który wydał decyzję.

50 W tym kontekście należy podkreślić, że EAR jest organem wspólnotowym posiadającym osobowość prawną, utworzonym na mocy rozporządzenia w celu realizacji pomocy Wspólnoty między innymi dla Serbii i Czarnogóry (zob. art. 1 i 3 rozporządzenia nr 2667/2000). W tym celu art. 1 i 2 rozporządzenia nr 2667/2000 w sposób wyraźny uprawniają Komisję do przekazania EAR kompetencji obejmującej realizację tej pomocy, w szczególności w zakresie przygotowywania i oceny zaproszeń do składania ofert i udzielania zamówień. EAR ma w związku z tym kompetencję, po zobowiązaniu jej w tym zakresie przez Komisję, do realizacji programów pomocy Wspólnoty.

51 W niniejszej sprawie EAR wydała w ramach kompetencji przekazanych jej przez Komisję zgodnie z rozporządzeniem nr 2667/2000 decyzję o unieważnieniu przetargu. Komisja nie uczestniczyła w procesie podejmowania decyzji. W związku z tym należy stwierdzić, że EAR jest autorem zaskarżonego aktu. W konsekwencji skarżąca może wnieść przeciwko EAR skargę do Sądu.

52 Ponadto należy stwierdzić, że z art. 13 ust. 2 i art. 13a ust. 3 rozporządzenia nr 2667/2000 wynika, że do EAR należy wykonywanie praw strony pozwanej w sporach sądowych dotyczących jej odpowiedzialności pozaumownej i decyzji wydanych przez nią na mocy art. 8 rozporządzenia nr 1049/2001.

53 W tych okolicznościach nie można uznać, że EAR nie może również wykonywać praw strony pozwanej w sporach sądowych dotyczących innych wydanych przez nią decyzji.

54 Prawdą jest, że w niektórych przypadkach sądy wspólnotowe stwierdziły, że akty wydane w wykonaniu kompetencji przekazanych należy przypisać instytucji przekazującej, do której należy wówczas wykonywanie praw strony pozwanej w sporach sądowych dotyczących danego aktu. Jednakże okoliczności tych spraw nie były porównywalne do okoliczności niniejszej sprawy.

55 Co się tyczy postanowienia Sądu z dnia 5 grudnia 2007 r. w sprawie T-133/03 Schering-Plough przeciwko Komisji i EMEA, nieopublikowanego w Zbiorze, dotyczącego skargi o stwierdzenie nieważności aktu Europejskiej Agencji ds. Oceny Produktów Leczniczych (EMEA), należy stwierdzić, że Sąd podkreślił w tym postanowieniu, że rozporządzenie Rady (EWG) nr 2309/93 z dnia 22 lipca 1993 r. ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiające Europejską Agencję ds. Oceny Produktów Leczniczych (Dz.U. L 214, s. 1) przewiduje jedynie doradczą kompetencję EMEA. Sąd wywiódł z tego, że wyrażona przez EMEA odmowa uwzględnienia wniosku o zmianę pozwolenia na dopuszczenie do obrotu powinna być traktowana jako pochodząca od samej Komisji i w konsekwencji również skarga powinna zostać skierowana przeciwko Komisji (ww. postanowienie w sprawie Schering-Plough przeciwko Komisji i EMEA, pkt 22 i 23). W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że kompetencje EAR nie mają charakteru doradczego, ponieważ do agencji tej należy, na mocy kompetencji przekazanej przez Komisję, przygotowanie i ocena zaproszeń do składania ofert i udzielanie zamówień.

56 Co się tyczy wyroku Sądu z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawach połączonych T-369/94 i T-85/95 DIR International Film i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-357, dotyczącego skargi o stwierdzenie nieważności aktów Europejskiego Biura Dystrybucji Filmów (EFDO) należy stwierdzić, że Sąd podkreślił, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 decyzji 90/685/EWG dotyczącej realizacji programu wsparcia europejskiego przemysłu audiowizualnego (MEDIA) (1991–1995) (Dz.U. L 380, s. 37) Komisja była odpowiedzialna za realizację programu MEDIA. Sąd stwierdził następnie, że zawarta pomiędzy Komisją

a EFDO umowa dotycząca finansowej realizacji programu MEDIA uzależniała w praktyce każdą decyzję wydaną w tych ramach od uprzedniej zgody przedstawicieli Komisji i że wydane przez EFDO decyzje dotyczące wniosków o finansowanie złożonych w ramach programu MEDIA należało przypisywać Komisji, która w konsekwencji była odpowiedzialna za ich treść i mogła być w tym zakresie pozywana przed sąd (pkt 52 i 53 wskazanego wyroku). W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że decyzje EAR w zakresie dotyczącym zamówień publicznych nie są uzależnione od uprzedniej zgody Komisji.

57 Z powyższego wynika, że Sąd jest właściwy do rozpoznania niniejszej skargi i że skarżąca prawidłowo skierowała skargę przeciwko EAR.

B — *W przedmiocie konieczności wniesienia uprzedniego odwołania w procedurze administracyjnej*

1. *Argumenty stron*

58 EAR podnosi, że pkt 37 wskazówek dla oferentów (przytoczony w pkt 7 powyżej) ustanawia mechanizm wstępnej kontroli legalności aktów tej agencji. Skarga przed Sądem jest jej zdaniem niedopuszczalna ze względu na fakt, że skarżąca nie dochowała procedury przewidzianej w tym punkcie.

59 Skarżąca i Komisja kwestionują ten zarzut niedopuszczalności.

2. *Ocena Sądu*

60 Należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że brzmienie pkt 37.1 wskazówek dla oferentów nie wskazuje, aby odwołanie w procedurze administracyjnej miało charakter obowiązkowy. Należy ponadto podkreślić, że okoliczność, iż pkt 37 wskazówek dla oferentów nie przewiduje terminu na wniesienie odwołania w procedurze administracyjnej, przemawia przeciwko wykładni tego punktu, wedle której miałby on na celu ustanowienie obowiązku wniesienia uprzedniego odwołania w procedurze administracyjnej.

61 Ponadto pkt 37.2 wskazówek dla oferentów przewiduje jedynie, że Komisja zmierza do ugodowego rozwiązania sporu pomiędzy wnoszącym odwołanie oferentem a EAR, a nie że wydaje w tych ramach decyzję, która mogłaby stanowić przedmiot zaskarżenia.

62 Należy ponadto podkreślić, że pkt 37.3 również nie przewiduje, aby przeprowadzenie ustanowionej w nim procedury miało być wstępną przesłanką wniesienia skargi do sądu wspólnotowego. Zgodnie z tym punktem „w przypadku braku rozwiązania sporu w procedurze wskazanej powyżej oferent może skorzystać z procedur ustanowionych przez Komisję Europejską". W tym kontekście należy przypomnieć, że Komisja nie ustanowiła żadnej szczególnej procedury w celu rozpatrywania odwołań, w przypadku których nie osiągnięto ugodowego rozwiązania w rozumieniu pkt 37 wskazówek dla oferentów (zob. pkt 41 powyżej). Brak jest wobec tego „procedury ustanowionej przez Komisję", której przeprowadzenie mogłoby zostać uznane za wstępną przesłankę wniesienia skargi do sądu wspólnotowego.

63 EAR podnosi, że użycia sformułowania „może" (w oryginalnej wersji angielskiej „may") w pkt 37.1 wskazówek dla oferentów nie należy interpretować w ten sposób, że procedura ta jest fakultatywna. W tym zakresie należy stwierdzić, iż prawdą jest, że sformułowanie to jest również używane w przepisach, które przewidują obowiązek przeprowadzenia procedury administracyjnej przed wniesieniem skargi do sądu wspólnotowego. Ma to miejsce na przykład w przypadku wskazanego przez EAR art. 68 rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 z dnia 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin (Dz.U. L 227, s. 1), który stanowi, że „każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść odwołanie" od wskazanych w tym rozporządzeniu decyzji Wspólnotowego Urzędu Ochrony Odmian Roślin. Należy jednakże podkreślić, że rozporządzenie to w sposób wyraźny ustanawia w art. 69 termin na wniesienie odwołania do Wspólnotowego Urzędu Ochrony Odmian Roślin. Ponadto rozporządzenie przewiduje również w sposób wyraźny w art. 73 ust. 1, że na decyzję izby odwoławczej tego urzędu przysługuje skarga do sądu wspólnotowego, i ustanawia termin na wniesienie tej skargi. Podobnie art. 90 ust. 2 Regulaminu pracowniczego urzędników Wspólnot Europejskich stanowi wprawdzie, że każda osoba, wobec której zastosowanie znajduje ten regulamin, „może" złożyć organowi powołującemu zażalenie przeciwko aktowi, z którym wiążą się niekorzystne dla niej skutki, określa jednak jednocześnie przysługujący w tym celu termin. Ponadto art. 91 ust. 2 tego regulaminu przewiduje w sposób wyraźny, że skarga do sądu wspólnotowego jest dopuszczalna jedynie w przypadkach gdy do organu powołującego złożono wcześniej zażalenie.

64 Punkt 37 wskazówek dla oferentów nie może uzależniać dopuszczalności skargi od uprzedniego, obowiązkowego wniesienia odwołania w procedurze administracyjnej, ponieważ sformułowanie tego punktu nie jest wystarczająco jasne.

65 Uzupełniająco należy podkreślić, że EAR nie ma prawa do ustanowienia przesłanki dopuszczalności skargi wykraczającej poza przesłanki przewidziane w art. 230 WE, ponieważ brak jest w tym zakresie jakiejkolwiek podstawy prawnej.

66 W związku z powyższym należy oddalić argument EAR, zgodnie z którym pkt 2.4.16 „Praktycznego przewodnika dotyczącego procedur udzielania zamówień w ramach działań zewnętrznych WE" stanowi taką podstawę prawną. W tym zakresie wystarczy stwierdzić, że tego rodzaju instrukcje praktyczne stanowią narzędzie pracy, które

wyjaśnia procedury stosowane w niektórych dziedzinach i które nie może jako takie stanowić podstawy prawnej dla ustanowienia uprzedniego, obowiązkowego odwołania w procedurze administracyjnej.

67 Należy również oddalić argument EAR, wedle którego tego rodzaju podstawę prawną ustanawia art. 56 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 248, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym"), zgodnie z którym decyzje powierzenia zadań wykonawczych agencjom określonym w art. 54 ust. 2 tego rozporządzenia muszą opierać się na skutecznym systemie kontroli wewnętrznej operacji zarządzania. W tym względzie należy wskazać, że przepis ten dotyczy dziedziny budżetu i ewidentnie nie reguluje środków odwoławczych, którymi dysponują oferenci. Wobec tego nie może on stanowić podstawy prawnej umożliwiającej ustanowienie przesłanki dopuszczalności mającej zastosowanie do skarg oferentów, a mianowicie uprzedniego, obowiązkowego odwołania w procedurze administracyjnej.

68 Z powyższego wynika, że należy oddalić zarzut niedopuszczalności oparty na braku uprzedniego wniesienia przez skarżącą odwołania w procedurze administracyjnej.

C — *W przedmiocie poszanowania terminu na wniesienie skargi*

1. *Argumenty stron*

69 EAR jest zdania, że skarga jest niedopuszczalna w zakresie żądania stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu, ze względu na to, że nie został dochowany termin na wniesienie skargi przewidziany w art. 230 akapit piąty WE.

70 W tym zakresie EAR podnosi, że w dniu 9 października 2006 r. skierowała do skarżącej zawarte w załączniku do poczty elektronicznej pismo z informacją o unieważnieniu omawianego przetargu. Mając na uwadze, że EAR nie otrzymała w ramach systemu poczty elektronicznej informacji o „braku doręczenia" poczty do skarżącej, uważa ona, że mogła rozsądnie uznać, że poczta wysłana w dniu 9 października 2006 r. dotarła do skarżącej tego samego dnia. Termin na wniesienie skargi na tę decyzję wygasł więc w dniu 19 grudnia 2006 r.

71 W duplice EAR wskazuje, że po weryfikacji stwierdziła, że oryginalna wersja pisma, o którym mowa, nigdy nie została wysłana do skarżącej. Wbrew twierdzeniom zawartym w odpowiedzi na skargę, pismo to nie zostało wysłane do skarżącej pocztą elektroniczną i zwykła pocztą, lecz jedynie pocztą elektroniczną. Skarżąca uzyskała więc wiadomość o unieważnieniu przetargu w dokumencie wysłanym w załączniku do poczty elektronicznej z dnia 9 października 2006 r.

72 Skarżąca podnosi, że nigdy nie otrzymała poczty elektronicznej z dnia 9 października 2006 r. Pismo z dnia 9 października 2006 r. zostało jej doręczone drogą pocztową w dniu 12 października 2006 r.

2. *Ocena Sądu*

73 Należy w pierwszej kolejności podkreślić, że decyzja o unieważnieniu przetargu nie jest decyzją, którą należałoby w sposób formalny notyfikować skarżącej zgodnie z art. 254 ust. 3 WE. Skarżąca nie jest bowiem adresatem decyzji o unieważnieniu przetargu (zob. podobnie postanowienie Sądu z dnia 14 maja 2008 r. w sprawie T-383/06 Icuna.

Com przeciwko Parlamentowi, niepublikowane w Zbiorze, pkt 43). Decyzja o unieważnieniu dotyczyła całości procedury przetargowej i okoliczność, że skarżąca została o niej następnie powiadomiona, nie oznacza, że była ona adresowana do niej.

74 Termin przewidziany w art. 230 akapicie piątym WE zaczął więc biec w chwili, w której skarżąca powzięła wiadomość o decyzji.

75 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jeżeli data notyfikacji decyzji nie może zostać ustalona z pewnością, to związana z tym wątpliwość nie może ujemnie wpłynąć na sytuację skarżącego i jego skargę należy uznać za wniesioną w terminie, o ile w świetle okoliczności faktycznych nie jest całkowicie wykluczone, że pismo zawierające notyfikację decyzji zostało doręczone na tyle późno, by dochowany został termin na wniesienie skargi (wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 1959 r. w sprawach połączonych 32/58 i 33/58 Snupat przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 275, 279).

76 Podobnie brak możliwości ujemnego wpływu wątpliwości na sytuację skarżącego ma miejsce wówczas, gdy nie chodzi o ustalenie daty notyfikacji, lecz o datę, w której powziął on wiadomość o akcie. Obowiązek dostarczenia dowodów na to, kiedy wystąpiło zdarzenie powodujące wszczęcie biegu terminu do złożenia skargi, spoczywa na stronie, która zgłasza zarzut spóźnionego wniesienia skargi (zob. wyrok Sądu z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie T-347/03 Branco przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2555, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

77 Należy stwierdzić, że wysłanie poczty elektronicznej nie zapewnia jej skutecznego doręczenia adresatowi. Poczta elektroniczna może bowiem nie dotrzeć do niego z powodów technicznych. Nawet jeśli w niniejszej sprawie EAR nie otrzymał informacji o braku doręczenia, to nie oznacza to w sposób konieczny, że poczta elektroniczna w rzeczywistości dotarła do adresata. Ponadto nawet w przypadku, w którym poczta elektroniczna w rzeczywistości dotrze do adresata, możliwe jest, że nie nastąpi to w dacie jej wysłania.

78 W tym zakresie należy podkreślić, że EAR mogła wybrać środek komunikacji umożliwiający ustalenie dokładnej daty doręczenia oferentowi wskazanego pisma. EAR zażądała wprawdzie w poczcie elektronicznej z dnia 9 października 2006 r., by skarżący potwierdził pocztą elektroniczną odbiór wiadomości, jednak nie otrzymała takiego potwierdzenia. Należy stwierdzić, że jeśli nadawca poczty elektronicznej, nie uzyskawszy jakiegokolwiek potwierdzenia odbioru, nie podejmie dalszych czynności ustalających, zwykle nie jest w stanie dowieść, że poczta elektroniczna została doręczona, a w danym przypadku — z jaką datą została ona doręczona.

79 Co się tyczy podniesionego w duplice argumentu EAR, wedle którego — wbrew twierdzeniom zawartym w odpowiedzi na skargę — omawiane pismo nie zostało wysłane do skarżącej pocztą elektroniczną i zwykłą pocztą, lecz wyłącznie pocztą elektroniczną, należy stwierdzić, że EAR nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów w tym zakresie. Zawarty w załączniku do dupliki „dokument szczegółowy" wskazujący na wysłanie omawianego pisma w dniu 9 października 2006 r. nie wyklucza w żadnym razie, że pismo to mogło również zostać wysłane drogą pocztową. Należy ponadto podkreślić, że EAR przyznała na rozprawie, że dokument ten nie stanowi dowodu na okoliczność braku wysłania pisma drogą pocztową.

80 EAR nie wykazała więc, że skarżąca powzięła wiadomość o decyzji unieważniającej przetarg przed 12 października 2006 r., a więc przed dniem, w którym jak przyznaje skarżąca, otrzymała ona pismo z dnia 9 października 2006 r. Dwumiesięczny termin przewidziany w art. 230 akapit piąty WE, przedłużony o dziesięciodniowy termin uwzględniający odległość, zgodnie z art. 102 ust. 2 regulaminu, upłynął więc w dniu 22 grudnia 2006 r., a więc w dniu, w którym skarga została złożona w sekretariacie Sądu.

81 Z powyższego wynika, że w zakresie, w którym niniejsza skarga dotyczy stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu, nie może ona zostać uznana za złożoną po terminie.

D — *W przedmiocie dopuszczalności skargi w zakresie dotyczącym żądania stwierdzenia nieważności decyzji wszczynającej nową procedurę przetargową*

1. *Argumenty stron*

82 EAR i Komisja podnoszą, że żądanie stwierdzenia nieważności decyzji EAR wszczynającej nową procedurę przetargową jest niedopuszczalne. Co się tyczy tej części wniosków, ich zdaniem skarga nie spełnia zasadniczych wymogów co do formy przewidzianych w art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości i w art. 44 ust. 1 lit. c) regulaminu, ponieważ zarzuty przedstawione w skardze dotyczą jedynie decyzji o unieważnieniu przetargu.

83 Ponadto decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową, niezależnie od tego, czy chodzi o zupełnie nowy przetarg, czy też następuje ona po unieważnieniu innego przetargu, nie dotyczy bezpośrednio i indywidualnie podmiotów gospodarczych, nawet jeśli przedstawili ofertę w poprzedniej procedurze, która została następnie unieważniona.

84 Skarżąca podnosi, że decyzja o opublikowaniu nowego przetargu wynika z braku osiągnięcia pozytywnego — zdaniem EAR — rezultatu w pierwszym przetargu. W przypadku w którym decyzja o unieważnieniu pierwszego przetargu miałaby zostać oceniona przez sąd jako niezgodna z prawem, to następcza decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową byłaby bezpośrednią konsekwencją niezgodnego z prawem zachowania EAR. Skarżąca podnosi, że gdyby skarga została uwzględniona, prowadziłoby to do ponownego otwarcia pierwszej procedury i bezprzedmiotowości drugiej procedury.

2. *Ocena Sądu*

85 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że aktami lub decyzjami mogącymi być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 230 WE są jedynie środki wywołujące wiążące skutki prawne naruszające interesy skarżących poprzez istotną zmianę ich sytuacji prawnej (zob. postanowienie Sądu z dnia 28 stycznia 2004 r. w sprawie C-164/02 Niderlandy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1177, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo).

86 Co do zasady decyzja wszczynająca procedurę przetargową nie może być niekorzystna, ponieważ jedynie przyznaje osobom zainteresowanym możliwość udziału w procedurze i przedłożenia oferty. Skarżąca nie przedstawiła argumentów, z których wynikałoby, że w niniejszej sprawie decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową mogłaby jednak zostać uznana jako dla niej niekorzystna.

87 W związku z tym argument skarżącej, wedle którego gdyby skarga została uwzględniona, prowadziłoby to do ponownego otwarcia pierwszej procedury i bezprzedmiotowości drugiej procedury, nie stanowi dowodu na okoliczność, że decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową jest dla niej niekorzystna. Podobnie argument skarżącej, wedle którego w przypadku gdyby decyzja o unieważnieniu pierwszego przetargu miała zostać oceniona przez sąd jako niezgodna z prawem, to następcza decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową byłaby bezpośrednią konsekwencją niezgodnego z prawem zachowania EAR, nie stanowi dowodu na okoliczność, że ta druga decyzja jest dla niej niekorzystna. Sam fakt, że istnieje związek pomiędzy decyzją niekorzystną dla skarżącej, a mianowicie decyzją unieważniającą pierwszą procedurę przetargową, a inną decyzją, a mianowicie decyzją wszczynającą nową procedurę przetargową, nie oznacza bowiem, że ta druga decyzja również jest dla niej niekorzystna.

88 Ponadto należy stwierdzić, że decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową w przedmiocie tych samych robót, które stanowiły przedmiot uprzednio unieważnionego przetargu, nie prowadzi jako taka do tego, że w przypadku stwierdzenia przez sąd nieważności decyzji unieważniającej pierwszy przetarg instytucja zamawiająca nie może już kontynuować pierwszej procedury. Decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową nie oznacza bowiem, że zamówienie w przedmiocie tych samych robót zostanie udzielone innemu oferentowi.

89 Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że skarżąca nie przedstawiła dowodów, które pozwalałyby stwierdzić, że decyzja wszczynająca nową procedurę przetargową skutkuje powstaniem wiążących skutków prawnych, naruszających interesy skarżącej poprzez istotną zmianę jej sytuacji prawnej.

90 Z powyższego wynika, że skarga powinna zostać odrzucona jako niedopuszczalna, w zakresie w jakim skarżąca żąda stwierdzenia nieważności decyzji wszczynającej nową procedurę przetargową, bez konieczności badania, czy skarga spełnia wymogi art. 44 ust. 1 lit. c) regulaminu.

E — *W przedmiocie dopuszczalności skargi, w zakresie w jakim skarżąca dochodzi praw DOK ING*

1. *Uwagi wstępne*

91 Należy przypomnieć, że skarżąca wskazała w skardze, iż wnosi ją w imieniu własnym oraz w imieniu spółki DOK ING. Dotyczy to między innymi żądania stwierdzenia

nieważności. Ponadto skarżąca wskazuje w skardze wysokość szkody, którą wedle swych twierdzeń poniosła oraz wysokość szkody, którą wedle jej twierdzeń poniosła DOK ING, oraz żąda, aby Sąd nakazał EAR zapłatę całości tej kwoty na rzecz skarżącej.

92 Sąd zwrócił się do skarżącej w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu z żądaniem przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących „pełnomocnictwa", które otrzymała od spółki DOK ING, załączenia do akt wszelkich dokumentów użytecznych w tym zakresie i ustosunkowania się do dopuszczalności metody, którą skarżąca wybrała w celu dochodzenia praw spółki DOK ING.

2. *Argumenty stron*

93 Skarżąca podnosi w odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd, że wniosła niniejszą skargę w celu uzyskania odpowiedniej ochrony swych praw oraz praw DOK ING jako przedsiębiorstw biorących udział w przetargu, na podstawie istniejących umów. Podnosi ona, że trzy dokumenty przedstawione przez nią na żądanie Sądu wykazują, iż jest ona do tego uprawniona.

94 EAR i Komisja oceniają, że niniejsza skarga jest niedopuszczalna w zakresie, w którym skarżąca dochodzi praw spółki DOK ING.

3. *Ocena Sądu*

95 Należy na wstępie stwierdzić, że Sogelma jest w niniejszej sprawie jedyną spółką skarżącą. W szczególności ani DOK ING, ani konsorcjum utworzone przez skarżącą i DOK ING nie są stronami niniejszego sporu. Ponadto należy wskazać, że skarżąca nie wskazała, aby DOK ING przeniosła na nią swe prawa.

96 Należy w związku z tym zbadać, czy trzy dokumenty przedstawione na żądanie Sądu przez skarżącą pozwalają jej dochodzić praw DOK ING w ramach niniejszej procedury.

97 Co się tyczy dokumentu zatytułowanego „Joint venture Agreement" (umowa wspólnego przedsięwzięcia) z dnia 27 września 2005 r., należy stwierdzić, że jego art. 4 przewiduje, że skarżąca, sprawująca kierownictwo we wspólnym przedsięwzięciu, jest uprawniona do zaciągania zobowiązań w imieniu DOK ING i może podpisywać w imieniu wspólnego przedsięwzięcia wszelkie dokumenty konieczne do realizacji robót wskazanych w ogłoszeniu o przetargu. Należy podkreślić, że umowa ta nie odnosi się do możliwości wniesienia przez skarżącą skargi w postępowaniu sądowym celem dochodzenia praw DOK ING.

98 Co się tyczy dokumentu zatytułowanego „Power of attorney" (pełnomocnictwo) podpisanego w dniu 6 grudnia 2005 r. przez przedstawiciela DOK ING, należy podkreślić, że również ono nie odnosi się do możliwości wniesienia przez skarżącą skargi w postępowaniu sądowym celem dochodzenia praw DOK ING.

99 Jedynie trzeci dokument przedstawiony przez skarżącą, pismo DOK ING z dnia 1 grudnia 2006 r. zaadresowane do skarżącej, odnosi się do skargi w postępowaniu sądowym. Pismo to ma następujące brzmienie:

„W odniesieniu do wskazanego powyżej przetargu i jego późniejszego unieważnienia przez instytucję zamawiającą niniejszym upoważniamy Was, jako spółkę sprawującą kierownictwo we wspólnym przedsięwzięciu, do udzielenia Waszemu adwokatowi pełnomocnictwa obejmującego wniesienie również w naszym imieniu skargi w postępowaniu sądowym przeciwko EAR w zakresie szkody spowodowanej unieważnieniem przetargu".

(„With reference to the above tender and the subsequent cancellation by the Contracting Authority, we her[e]by authorize you as the Joint Venture Leader, to instruct your lawyer to take legal action against the European Agency for Reconstruction, for damages caused by the tender cancellation, also on our behalf").

100 Jedynym celem tego dokumentu jest więc upoważnienie skarżącej do udzielenia jej adwokatowi pełnomocnictwa obejmującego wykonywanie czynności przed sądem również w imieniu DOK ING. Dokument ten nie odnosi się jednak do formy i treści wskazanej w nim skargi i w związku z tym nie zawiera szczegółowych wskazań w tym zakresie. Nie przewiduje on w szczególności, że skarżąca ma prawo do wniesienia tylko jednej skargi do sądu i do dochodzenia w jej ramach praw DOK ING. Należy stwierdzić, że okoliczność, iż dana spółka udziela adwokatowi pełnomocnictwa również w imieniu innej spółki celem wniesienia skargi do sądu oznacza zwykle, że adwokat wniesie skargę w imieniu dwóch stron skarżących, a więc sformułuje dwie różne skargi.

101 Jest niedopuszczalne, aby spółka dochodziła sądownie praw innej spółki, jeśli nie została do tego upoważniona w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości. Dana spółka ma interes w tym, by mieć status skarżącej w celu uzyskania możliwości kierowania sporem i sformułowania w danym przypadku odwołania od wyroku wydanego w postępowaniu wszczętym jej skargą. Ponadto spółka, która zamierza

uzyskać zapłatę określonej kwoty tytułem odszkodowania za powstałą wedle jej twierdzeń szkodę, zwykle wnosi, by sąd nakazał stronie pozwanej zapłatę tej kwoty na jej rzecz, a nie na rzecz innej spółki.

102 Wobec tego dokumenty przedstawione przez skarżącą nie stanowią dowodu na okoliczność, że zostało jej udzielone pełnomocnictwo przez DOK ING do dochodzenia, jako jedynej stronie skarżącej, praw tej spółki przed sądami wspólnotowymi.

103 Z powyższego wynika, że skarga jest niedopuszczalna, w zakresie w jakim skarżąca dochodzi praw DOK ING.

F — *Wnioski dotyczące dopuszczalności skargi*

104 Z powyższego wynika, że skarga jest dopuszczalna, w zakresie w jakim skarżąca żąda we własnym imieniu stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu i w zakresie w jakim żąda zapłaty odszkodowania za poniesioną przez siebie szkodę.

105 Skargę należy natomiast odrzucić jako niedopuszczalną, w zakresie w jakim skarżąca żąda stwierdzenia nieważności decyzji EAR wszczynającej nową procedurę przetargową i w zakresie w jakim dochodzi ona praw DOK ING.

Co do istoty sprawy

A — *W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu*

106 Na poparcie swego żądania stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu skarżącą podnosi jeden zarzut, a mianowicie zarzut dotyczący naruszenia podstawowych wymogów formalnych. Zarzut ten dzieli się na dwie części, z których pierwsza dotyczy niewystarczającego uzasadnienia, a druga nielogicznego i sprzecznego wewnętrznie charakteru uzasadnienia.

1. *Argumenty stron*

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, dotyczącej niewystarczającego charakteru uzasadnienia

107 Skarżąca podnosi, że w zakresie dotyczącym decyzji o stwierdzeniu nieważności przetargu EAR nie dochowała obowiązku uzasadnienia przewidzianego w art. 41 dyrektywy 2004/18, która jej zdaniem ma zastosowanie. EAR była zobowiązana do poinformowania oferentów w odpowiednim czasie i w sposób wyczerpujący o wszystkich przyczynach uzasadniających unieważnienie przetargu, mając na uwadze interes publiczny i sytuację nagłą, wymagającą jej zdaniem szybkiego i prawidłowego udzielenia zamówienia, uwzględniając w szczególności okoliczność, że jego przedmiotem były usługi w dziedzinie tak delikatnej, jak ta, której dotyczy niniejsza sprawa.

108 Z uwagi na proces prowadzący do wydania zaskarżonych decyzji brak jest zdaniem skarżącej jakiejkolwiek wątpliwości, że unieważnienie procedury wynika z nieprzemyślanego wyboru, dokonanego bez głębszej oceny chronionego interesu publicznego.

109 Zachowanie EAR było tym bardziej nieprawidłowe, że prawie siedem miesięcy zajęło jej wydanie decyzji o unieważnieniu przetargu i jej zakomunikowanie.

110 EAR i Komisja kwestionują te argumenty.

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu, dotyczącej nielogicznego i sprzecznego wewnętrznie charakteru uzasadnienia

111 Skarżąca twierdzi, że porównanie pisma EAR z dnia 9 października 2006 r. oraz pisma z dnia 14 grudnia 2006 r. może pozwolić na przyjęcie wniosku, że prawdziwego powodu decyzji o unieważnieniu uprzedniej i wszczęciu nowej procedury nie stanowi brak przedłożenia oferty odpowiedniej pod względem technicznym, lecz jest nim znacząca zmiana warunków technicznych. Skarżąca twierdzi, że należy odnieść się do ostatniego pisma, a mianowicie pisma z dnia 14 grudnia 2006 r., by ocenić działania EAR.

112 Ponadto uzasadnienie przedstawione w piśmie z dnia 9 października 2006 r., odnoszące się do okoliczności, że doświadczenie zawodowe jednego z ekspertów pełniących funkcje kluczowe, który został zaproponowany przez skarżącą, było mniejsze od doświadczenia wskazanego w ogłoszeniu o przetargu, jest sprzeczne z zachowaniem

osób dokonujących oceny ofert, które zezwoliły na zwrócenie się do skarżącej w ramach czynności związanych z likwidowaniem min podwodnych, identycznych z czynnościami będącymi przedmiotem ogłoszenia o przetargu, i to właśnie ze względu na kwalifikacje techniczne ekspertów skarżącej i stosowanej przez nią technologii.

113 EAR i Komisja kwestionują te argumenty.

2. *Ocena Sądu*

a) Uwagi wstępne

114 Należy po pierwsze ustalić, jakie przepisy i zasady regulują obowiązek uzasadnienia decyzji o unieważnieniu przetargu.

115 W tym zakresie należy oddalić argument skarżącej, wedle którego dyrektywa 2004/18 ma zastosowanie do procedury udzielania omawianych zamówień. Dyrektywa ta, skierowana zgodnie z art. 84 do państw członkowskich, ma na celu skoordynowanie krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych mających

zastosowanie do procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Jednak zamówienia publiczne udzielane przez EAR nie są objęte ustawodawstwem państw członkowskich.

116 Należy bowiem wskazać, że udzielanie zamówień publicznych przez instytucje wspólnotowe jest objęte przepisami rozporządzenia finansowego i rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia finansowego (Dz.U. L 357, s. 1, zwanego dalej „szczegółowymi zasadami"). Zgodnie z art. 162 ust. 1 rozporządzenia finansowego działania zewnętrzne finansowane z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich są objęte reżimem przepisów części pierwszej (Postanowienia wspólne) i części trzeciej (Postanowienia przejściowe i końcowe) tego rozporządzenia, z zastrzeżeniem odmiennych przepisów przewidzianych w tytule IV (Działania zewnętrzne) zawartych w części drugiej (Postanowienia szczególne). Artykuł 7 rozporządzenia nr 2666/2000 ustanawia ponadto w sposób wyraźny, że Komisja realizuje przewidzianą w tym rozporządzeniu pomoc Wspólnoty zgodnie z rozporządzeniem finansowym.

117 Przepisy, do dochowania których zobowiązana jest Komisja w zakresie dotyczącym udzielania zamówień publicznych, mają również zastosowanie do EAR. Zgodnie bowiem z art. 185 ust. 1 rozporządzenia finansowego Komisja przyjmuje ramowe rozporządzenie finansowe dla organów utworzonych przez Wspólnoty i posiadających osobowość prawną, które otrzymują dotacje pokrywane z budżetu. Zgodnie z art. 74 rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2343/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie ramowego rozporządzenia finansowego dotyczącego organów określonych w artykule 185 rozporządzenia nr 1605/2002 (Dz.U. L 357, s. 72) odpowiednie przepisy rozporządzenia finansowego i szczegółowe zasady wykonywania tego rozporządzenia mają zastosowanie w zakresie zamówień publicznych udzielanych przez te organy.

118 Zgodnie z art. 101 rozporządzenia finansowego decyzja o unieważnieniu procedury udzielenia zamówienia powinna być uzasadniona i przedłożona oferentom.

119 Ponadto zgodnie z orzecznictwem uzasadnienie decyzji powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy zaskarżonej decyzji, a sądom wspólnotowym dokonać jej kontroli (zob. wyrok Sądu z dnia 15 kwietnia 1997 r. w sprawie C-22/94 Irish Farmers Association i in., Rec. s. I-1809, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

120 Nie jest jednakże wymagane, aby decyzja wyszczególniała wszystkie wchodzące w grę okoliczności faktyczne i prawne. Wystarczający charakter uzasadnienia danej decyzji może być oceniony nie tylko w odniesieniu do jej brzmienia, lecz również przy uwzględnieniu kontekstu przyjęcia decyzji i całości przepisów prawnych regulujących daną materię (wyrok Sądu z dnia 18 września 1995 r. w sprawie T-471/93 Tiercé Ladbroke przeciwko Komisji, Rec. s. II-2537, pkt 33). Wystarczające jest, by w decyzji wskazane zostały podstawowe okoliczności prawne i faktyczne, nawet w krótkiej formie, ale w sposób jasny i konkretny (wyrok Sądu z dnia 4 lipca 1963 r. w sprawie 24/62 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. 129, 143).

121 W świetle powyższych rozważań należy zbadać, czy EAR uzasadniła w wystarczający sposób decyzję o unieważnieniu przetargu.

b) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, dotyczącej niewystarczającego charakteru uzasadnienia

122 Należy przypomnieć, że EAR wskazała w piśmie z dnia 9 października 2006 r., że procedura udzielenia zamówienia została unieważniona w związku z tym, że żadna z przedstawionych ofert nie odpowiadała warunkom technicznym, oraz dodała, iż jeśli chodzi o ofertę skarżącej, stwierdzono, że „Superintendent Survey Team" nie spełniał warunków przewidzianych w pkt 16 lit. x) ogłoszenia o przetargu i pkt 4.2 lit. x) wskazówek dla oferentów.

123 Przedstawione uzasadnienie unieważnienia przetargu, a mianowicie okoliczność, że żadna z otrzymanych ofert nie odpowiadała warunkom technicznym, jest wprawdzie krótkie, ale jasne i jednoznaczne. Uzasadnienie przedstawione w celu bardziej szczegółowego wyjaśnienia braku odpowiedniego charakteru oferty skarżącej również jest krótkie i jednocześnie tak samo jasne i jednoznaczne. EAR odniosła się bowiem do punktów ogłoszenia o przetargu i wskazówek dla oferentów, które wskazują, że pracownicy o funkcji kluczowej powinni posiadać przynajmniej dziesięć lat odpowiedniego doświadczenia zawodowego i wskazała członka ekipy zaproponowanej przez skarżącą, który nie spełniał tego wymogu.

124 W tym względzie należy stwierdzić, że skarżąca wskazała w curriculum vitae osoby zaproponowanej na stanowisko w ramach „Superintendent Survey Team", że posiada ona jedynie pięć lat doświadczenia zawodowego. Nie było zatem konieczne, by EAR dodatkowo uzasadniała wniosek, wedle którego oferta skarżącej nie spełniała wymogów technicznych ogłoszenia o przetargu.

125 Co się tyczy argumentu skarżącej, wedle którego unieważnienie procedury wynika z nieprzemyślanego wyboru, dokonanego bez głębszej oceny chronionego interesu publicznego, należy stwierdzić, że nie odnosi się on w rzeczywistości do naruszenia podstawowych wymogów formalnych, lecz dotyczy istoty sprawy, ponieważ w efekcie wskazuje na błąd w ocenie ze strony EAR.

126 W żadnym wypadku okoliczności przedstawione przez skarżącą nie prowadzą do wykazania, jakoby EAR dopuściła się oczywistego błędu w ocenie. Prawdą jest, że istniał interes publiczny w tym, aby niewybuchy znajdujące się w sieci wodnego transportu śródlądowego Serbii i Czarnogóry zostały usunięte w możliwie najszybszym czasie w celu umożliwienia ponownego otwarcia tych wód dla żeglugi. Jednakże sam fakt, że istnieje interes publiczny, aby zamówienie zostało udzielone szybko, nie pozwala instytucji zamawiającej na odejście od wiążących warunków technicznych określonych w ogłoszeniu o przetargu. Zgodnie bowiem z art. 100 ust. 1 rozporządzenia finansowego wyłonienie podmiotu, któremu zostanie udzielone zamówienie, powinno być dokonane zgodnie z kryteriami oceny i przyznania zamówienia

określonymi z wyprzedzeniem w dokumentach odnoszących się do zaproszeń do składania ofert. Jak podkreśla Komisja, gdyby instytucja zamawiająca mogła odejść od określonych uprzednio warunków zamówienia, skutkowałoby to uprzywilejowanym traktowaniem oferentów względem przedsiębiorców, którzy nie wzięli udziału w przetargu ze względu na to, że — tak samo jak oferenci — nie mogli spełnić określonych wcześniej warunków.

127 Co się tyczy argumentu, wedle którego podjęcie przez EAR decyzji o unieważnieniu procedury i jej zakomunikowanie nastąpiło z opóźnieniem, należy stwierdzić, że skarżąca nie wyjaśnia jaki skutek okoliczność ta może mieć dla zgodności z prawem tej decyzji.

c) W przedmiocie drugiej części zarzutu, dotyczącej nielogicznego i sprzecznego wewnętrznie charakteru uzasadnienia

128 Należy stwierdzić, że skarżąca podnosi w istocie, że wystąpiła sprzeczność pomiędzy uzasadnieniem decyzji o unieważnieniu przetargu wskazanym w piśmie z dnia 9 października 2006 r. a uzasadnieniem wskazanym w piśmie z dnia 14 grudnia 2006 r., ze względu na to, że pierwsze pismo wyjaśnia omawianą decyzję brakiem oferty spełniającej warunki techniczne, a drugie pismo wskazuje jako przyczynę zmianę warunków technicznych.

129 Na wstępie należy oddalić argument skarżącej, wedle którego należy odnieść się do chronologicznie ostatniego pisma, a mianowicie pisma z dnia 14 grudnia 2006 r., by ocenić działanie EAR. Pismo informujące skarżącą o unieważnieniu przetargu jest pismem z dnia 9 października 2006 r. i do tego pisma należy się odnieść celem dokonania oceny, czy uzasadnienie decyzji o unieważnieniu przetargu było nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne.

130 Pismo z dnia 9 października 2006 r. nie jest wewnętrznie sprzeczne. Nawet jeśli EAR przedstawiła w piśmie z dnia 14 grudnia 2006 r. inne wyjaśnienia, nie mogą one zmienić uzasadnienia decyzji zakomunikowanej dwa miesiące wcześniej. W związku z tym ewentualna rozbieżność pomiędzy tymi dwoma pismami nie powoduje powstania sprzeczności w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu przetargu.

131 Należy w każdym razie podkreślić, że brak jest jakiejkolwiek sprzeczności pomiędzy uzasadnieniem decyzji o unieważnieniu przetargu zawartym w piśmie z dnia 9 października 2006 r. a uzasadnieniem zawartym w piśmie z dnia 14 grudnia 2006 r.

132 W tym kontekście należy stwierdzić, że pismo z dnia 14 grudnia 2006 r. w sposób wyraźny wskazuje na fakt, że komisja przetargowa EAR stwierdziła, że żadna z otrzymanych ofert nie spełniała warunków technicznych i wskazała, że nie sformułowała ona żadnych innych opinii. Pismo to potwierdza w związku z tym, że brak oferty odpowiedniej pod względem technicznym był jedynym powodem uzasadniającym decyzję o unieważnieniu przetargu.

133 O ile pismo to wskazuje również, że EAR wykonuje swe prawo do unieważnienia przetargu i wszczęcia nowej procedury przetargowej ze względu na okoliczność, że istotnej zmianie uległy warunki techniczne, to zdanie to należy interpretować z uwzględnieniem kontekstu. Z brzmienia tytułu pisma z dnia 14 grudnia 2006 r. wynika bowiem, że stanowi ono odpowiedź na pismo skarżącej z dnia 13 listopada 2006 r. W piśmie tym skarżąca zażądała od EAR przedstawienia decyzji o unieważnieniu przetargu i odpowiedniego protokołu oraz wydania uzasadnionej decyzji w przedmiocie wszczęcia ewentualnej procedury negocjacyjnej.

134 W tym kontekście sformułowanie, wedle którego EAR wykonuje swe prawo do unieważnienia przetargu i wszczęcia nowej procedury przetargowej ze względu na istotną zmianę warunków technicznych, należy rozumieć w ten sposób, że EAR wyjaśnia powód, dla którego wybrała ona wszczęcie nowej procedury, a nie przeprowadzenie procedury negocjacyjnej.

135 Ponadto sama skarżąca wskazuje w replice, że wydaje się, iż nowe uzasadnienie zostało przedłożone jedynie w celu ustosunkowania się do jej wniosku o przeprowadzenie procedury negocjacyjnej. W tym względzie należy podkreślić, że decyzja o unieważnieniu przetargu jest aktem odmiennym od decyzji dotyczących dalszego postępowania, a mianowicie w sprawie braku udzielenia zamówienia, przeprowadzenia procedury negocjacyjnej lub wszczęcia nowej procedury przetargowej. Okoliczność, że EAR podała w odpowiedzi na wniosek o przeprowadzenie procedury negocjacyjnej uzasadnienie inne od uzasadnienia przedłożonego w celu uzasadnienia unieważnienia przetargu, nie pozwala więc na przyjęcie wniosku, że wystąpiła sprzeczność w uzasadnieniu.

136 Ponadto należy podkreślić, że po unieważnieniu procedury przetargowej, procedura ta jest zamknięta i instytucja zamawiająca może w sposób zupełnie swobodny decydować o dalszym sposobie postępowania. Brak jest przepisu, który przyznawałby danemu podmiotowi gospodarczemu prawo do wszczęcia procedury negocjacyjnej. EAR nie była w związku z tym zobowiązana do wydania formalnej decyzji w przedmiocie przedstawionej przez skarżącą propozycji przeprowadzenia tego rodzaju procedury. Pismo z dnia 14 grudnia 2006 r. stanowi jedynie odpowiedź na pismo skarżącej z dnia 13 listopada 2006 r., w której zażądała ona od EAR między innymi wydania uzasadnionej decyzji w przedmiocie wszczęcia ewentualnej procedury negocjacyjnej, w związku z czym EAR, w trosce o dochowanie zasady dobrej administracji, poinformowała skarżącą o powodzie, dla którego zadecydowała o wszczęciu nowej procedury przetargowej, a nie o przeprowadzeniu procedury negocjacyjnej.

137 Należy również oddalić argument skarżącej, wedle którego z uzasadnieniem przedstawionym w piśmie z dnia 9 października 2006 r. sprzeczna jest okoliczność, że skarżącej zostało następnie udzielone zamówienie publiczne podobne do zamówienia omawianego w niniejszej sprawie. Uzasadnienie przedstawione w piśmie z dnia 9 października 2006 r. odnosi się do braku poszanowania warunków technicznych przetargu, czego skarżąca nie kwestionuje, ponieważ uznaje, że wskazany w jej ofercie

„Superintendent Survey Team” nie posiada wymaganego doświadczenia zawodowego. Uzasadnienie to nie oznacza, że skarżąca nie jest zdolna do przeprowadzania tego rodzaju prac.

138 Co się tyczy argumentu skarżącej, wedle którego z pisma z dnia 14 grudnia 2006 r. wynika, że prawdziwym powodem unieważnienia przetargu nie są techniczne braki przedłożonej oferty, lecz zmiana warunków technicznych, należy stwierdzić, że nie odnosi się on w rzeczywistości do błędu w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu przetargu, lecz podważa on zgodność tego uzasadnienia ze stanem faktycznym, co sprowadza się w istocie do zakwestionowania tej decyzji co do istoty poprzez podniesienie zarzutu nadużycia władzy.

139 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nadużyciem władzy jest wydanie przez instytucję wspólnotową aktu wyłącznie lub w znacznej mierze w celu innym niż wskazany albo w celu obejścia procedury przewidzianej w traktacie dla okoliczności danej sprawy (zob. wyrok Trybunału z dnia 12 listopada 1996 r. w sprawie C-84/94 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie, Rec. s. I-5755, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).

140 W niniejszej sprawie zostało już stwierdzone, że brak jest jakiejkolwiek sprzeczności pomiędzy uzasadnieniem przedstawionym w piśmie z dnia 9 października 2006 r. a uzasadnieniem przedstawionym w piśmie z dnia 14 grudnia 2006 r.

141 Ponadto Komisja słusznie podkreśla, że decyzja unieważniająca została publicznie ogłoszona w Dzienniku Urzędowym z tym samym uzasadnieniem, które zostało wskazane w piśmie z dnia 9 października 2006 r. (Dz.U. 2006, S 198). Uzasadnienie to brzmi: „W związku z faktem, że żadna z otrzymanych ofert nie odpowiadała wymogom technicznym, procedura udzielenia zamówienia została unieważniona”.

142 W tych okolicznościach z późniejszego zachowania EAR nie można wnioskować, że prawdziwy powód unieważnienia przetargu jest odmienny od powodu wskazanego w piśmie z dnia 9 października 2006 r.

143 Z powyższego wynika, że przedstawione przez skarżącą żądanie stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu należy oddalić jako bezzasadne.

B — *W przedmiocie naprawienia szkody powstałej wedle twierdzeń skarżącej*

1. *Argumenty stron*

144 Skarżąca uważa, że brak udzielenia omawianego zamówienia wynika z niezgodnego z prawem zachowania EAR i że zachowanie to spowodowało powstanie u skarżącej szkody. Zdaniem skarżącej szkoda ta obejmuje koszty niepotrzebnie poniesione w związku z opracowaniem oferty i udostępnieniem części potrzebnych urządzeń w okresie 60 dni i wynosi w sumie 118 604,58 EUR.

145 EAR kwestionuje argumenty skarżącej.

2. *Ocena Sądu*

146 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powstanie pozaumownej odpowiedzialności Wspólnoty w rozumieniu art. 288 akapit drugi WE uzależnione jest od jednoczesnego spełnienia przesłanek, którymi są: bezprawność zachowania zarzucanego instytucjom, rzeczywiste wystąpienie szkody i istnienie związku przyczynowego między zachowaniem a wskazaną szkodą (wyroki Trybunału z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 153/73 Holtz & Willemsen przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. 675, pkt 7, i z dnia 3 lutego 2005 r. w sprawie T-19/01 Chiquita Brands i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-315, pkt 76).

147 Ponieważ te trzy przesłanki powstania odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty są kumulatywne, brak spełnienia jednej z nich jest wystarczający do oddalenia skargi o odszkodowanie (wyrok Trybunału z dnia 9 września 1999 r. w sprawie C-257/98 P Lucaccioni przeciwko Komisji, Rec. s. I-5251, pkt 14).

148 W niniejszej sprawie wszystkie argumenty, które skarżąca podniosła w celu wykazania bezprawności decyzji o unieważnieniu przetargu, zostały zbadane i oddalone (zob. pkt 122–143 powyżej). Skarżąca nie może w związku z tym żądać zapłaty odszkodowania na podstawie podnoszonej przez nią bezprawności tej decyzji.

149 Co się tyczy argumentu skarżącej, wedle którego czas, który EAR potrzebowała na wydanie decyzji o unieważnieniu przetargu i na poinformowanie o niej skarżącej, był nieracjonalnie długi, należy stwierdzić, że sam fakt, iż pomiędzy wysłaniem do oferentów ostatniego pisma z żądaniem przedstawienia wyjaśnień a powiadomieniem o decyzji unieważniającej przetarg upłynął okres sześciu miesięcy nie może zostać zakwalifikowany jako zachowanie bezprawne ze strony EAR.

150 Należy ponadto stwierdzić, że nie jest możliwe wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy czasem, którego EAR potrzebowała na wydanie decyzji o unieważnieniu przetargu i na powiadomienie o niej a kosztami poniesionymi przez skarżącą przy opracowaniu jej oferty.

151 Z powyższego wynika, że należy oddalić żądanie naprawienia szkody poniesionej wedle twierdzeń skarżącej.

C — *W przedmiocie żądania przedstawienia dokumentów*

152 Co się tyczy żądania skarżącej, aby Sąd zobowiązał EAR do przedstawienia wszelkich dokumentów dotyczących omawianej procedury udzielania zamówienia, należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem w celu umożliwienia Sądowi określenia, czy dla właściwego przebiegu postępowania użyteczne byłoby nakazanie przedstawienia pewnych dokumentów, strona podnosząca to żądanie ma obowiązek określić żądane dokumenty i dostarczyć Sądowi przynajmniej minimalne dowody potwierdzające użyteczność tych dokumentów dla potrzeb postępowania (wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 93).

153 Na poparcie wskazanego żądania, skarżąca podniosła, że podane przez EAR uzasadnienie jej postępowania było ogólne i krótkie oraz że zażądała od EAR przedstawienia wskazanych dokumentów, co pozostało bez odpowiedzi. Ponadto skarżąca podnosi, że ma ona prawo do zapoznania się z przyczynami unieważnienia przetargu celem upewnienia się o zgodności z prawem aktów wydanych przez instytucję zamawiającą.

154 Co się tyczy, po pierwsze, okoliczności, że skarżąca zażądała od EAR przedstawienia dokumentów dotyczących procedury udzielania zamówienia oraz że żądanie to pozostało bez odpowiedzi, należy podkreślić, że sama ta okoliczność nie stanowi dowodu użyteczności tych dokumentów dla potrzeb postępowania.

155 Co się tyczy, po drugie, argumentu skarżącej, wedle którego EAR podała ogólne i krótkie uzasadnienie swego postępowania, należy stwierdzić, że w pkt 123 i 124 powyżej stwierdzono, że EAR wskazała skarżącej wystarczające uzasadnienie swej decyzji o stwierdzeniu nieważności przetargu. W tym względzie Sąd uważa, iż zawarte w aktach informacje są wystarczające; nie wydaje się ponadto, aby dokumenty dotyczące procedury udzielania zamówień mogły być użyteczne w celu dokonania oceny wystarczającego charakteru przedstawionego uzasadnienia.

156 Co się tyczy, po trzecie, argumentu skarżącej, wedle którego ma ona prawo do zapoznania się z przyczynami unieważnienia przetargu celem upewnienia się co do zgodności z prawem aktów wydanych przez instytucję zamawiającą, należy stwierdzić, że nie przedstawiła ona żadnych podstaw, które mogłyby wskazywać na to, że prawdziwy powód unieważnienia przetargu jest odmienny od powodu wskazanego w piśmie z dnia 9 października 2006 r. (zob. pkt 140–142 powyżej).

157 W tym kontekście należy podkreślić, że żądanie mające na celu uzyskanie przedstawienia wszystkich dokumentów dotyczących procedury udzielania zamówienia, w formie zgłoszonej przez skarżącą, odpowiada żądaniu przedstawienia wewnętrznych dokumentów EAR. Należy stwierdzić, że badanie przez sąd wspólnotowy wewnętrznych dokumentów organu wspólnotowego celem weryfikacji, czy na wydaną przez ten organ decyzję wpłynęły rozważania odmienne od tych, które zostały wskazane w uzasadnieniu, stanowi środek dowodowy o charakterze wyjątkowym. Badanie to zakładałoby, że wystąpiły okoliczności związane z wydaniem omawianej decyzji, które prowadzą do powstania poważnych wątpliwości co do prawdziwych przyczyn, a w szczególności do podejrzeń, że te przyczyny nie są zgodne z celami prawa wspólnotowego i w związku z tym stanowią nadużycie władzy (zob. podobnie,

w zakresie dotyczącym decyzji Komisji, postanowienie Trybunału z dnia 18 czerwca 1986 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 BAT i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. s. 1899, pkt 11). Należy stwierdzić, że tego rodzaju okoliczności nie wystąpiły w niniejszej sprawie.

158 Z powyższego wynika, że skarżąca nie wskazała okoliczności, z których wynikałaby użyteczność przedstawienia całości dokumentów dotyczących procedury udzielania zamówienia dla potrzeb postępowania. W związku z tym należy oddalić żądanie przedstawienia tych dokumentów.

W przedmiocie kosztów

159 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

160 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem EAR — obciążyć ją kosztami.

161 Ponadto art. 87 § 4 regulaminu przewiduje, iż instytucje, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. W związku z tym Komisja pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Sogelma — Societá generale lavori manutenzioni appalti Srl pokrywa koszty własne oraz koszty poniesione przez Europejską Agencję Odbudowy.

3) Komisja pokrywa własne koszty.

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 października 2008 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon M.E. Martins Ribeiro

Spis treści

Ramy prawne . . . . . II - 2778

Okoliczności powstania sporu . . . . . II - 2779

Przebieg postępowania i żądania stron . . . . . II - 2782

W przedmiocie dopuszczalności . . . . . II - 2785

A — W przedmiocie właściwości Sądu do rozpatrywania skargi na akt EAR wniesionej na podstawie art. 230 akapit czwarty WE . . . . . II - 2785

1. Argumenty stron . . . . . II - 2785

2. Ocena Sądu . . . . . II - 2787

B — W przedmiocie konieczności wniesienia uprzedniego odwołania w procedurze administracyjnej . . . . . II - 2793

1. Argumenty stron . . . . . II - 2793

2. Ocena Sądu . . . . . II - 2794

C — W przedmiocie poszanowania terminu na wniesienie skargi . . . . . II - 2796

1. Argumenty stron . . . . . II - 2796

2. Ocena Sądu . . . . . II - 2797

D — W przedmiocie dopuszczalności skargi w zakresie dotyczącym żądania stwierdzenia nieważności decyzji wszczynającej nową procedurę przetargową . . . . . II - 2800

1. Argumenty stron . . . . . II - 2800

2. Ocena Sądu . . . . . II - 2801

E — W przedmiocie dopuszczalności skargi, w zakresie w jakim skarżąca dochodzi praw DOK ING . . . . . II - 2802

1. Uwagi wstępne . . . . . II - 2802

2. Argumenty stron . . . . . II - 2803

3. Ocena Sądu . . . . . II - 2804

F — Wnioski dotyczące dopuszczalności skargi . . . . . II - 2806

Co do istoty sprawy . . . . . II - 2807

A — W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności decyzji o unieważnieniu przetargu II - 2807

1. Argumenty stron . . . . . II - 2807

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, dotyczącej niewystarczającego charakteru uzasadnienia . . . . . II - 2807

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu, dotyczącej nielogicznego i sprzecznego wewnętrznie charakteru uzasadnienia . . . . . II - 2808

2. Ocena Sądu . . . . . II - 2809

a) Uwagi wstępne . . . . . II - 2809

b) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, dotyczącej niewystarczającego charakteru uzasadnienia . . . . . II - 2811

c) W przedmiocie drugiej części zarzutu, dotyczącej nielogicznego i sprzecznego wewnętrznie charakteru uzasadnienia . . . . . II - 2813

B — W przedmiocie naprawienia szkody powstałej wedle twierdzeń skarżącej . . . . . II - 2817

1. Argumenty stron . . . . . II - 2817

2. Ocena Sądu . . . . . II - 2818

C — W przedmiocie żądania przedstawienia dokumentów . . . . . II - 2819

W przedmiocie kosztów . . . . . II - 2821