PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS
2005 m. kovo 17 d. *

Byloje T-160/03

AFCon Management Consultants, įsteigta Bray (Airija),

Patrick Mc Mullin, gyvenantis Bray,

Seamus O'Grady, gyvenantis Bray,

atstovaujami *solicitor* B. O'Connor ir advokato I. Carreño,

ieškovai,

prieš

Europos Bendrijų Komisiją, atstovaujamą J. Enegren ir F. Hoffmeister, nurodžiusią adresą dokumentams įteikti Liuksemburge,

atsakovę,

* Proceso kalba: anglų.

dėl prašymo atlyginti žalą, kuri tariamai buvo patirta dėl paraiškų konkurso „Tacis" programos finansuojamam projektui („Projektas FDRUS 9902 – *Agricultural extension services in South Russia*") procedūros pažeidimų,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS
INSTANCIJOS TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas P. Lindh, teisėjai R. García-Valdecasas ir J. D. Cooke,

posėdžio sekretorė D. Christensen, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2004 m. liepos 6 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 *AFCon Management Consultants* (toliau – *AFCon*) yra konsultacijų bendrovė, kurios specializacija – žemės ūkio projektai pereinamojo ūkio valstybėse; P. Mc Mullin ir S. O'Grady yra jos direktoriai, akcininkai ir įkūrėjai (toliau kartu su *AFCon* – ieškovai).

2 1998 m. gegužės 28 d. Komisija pagal „Tacis" programą paskelbė ribotą kvietimą teikti paraiškas viešai pirkti techninės pagalbos paslaugas, kuris vadinosi *„Agricultural extension services in South Russia"* (Žemės ūkio produktyvumo didinimas Pietų Rusijoje) ir kurio numeris buvo FDRUS 9902 (toliau – ginčijamas viešasis pirkimas).

3 Iš 21 susidomėjimą šiuo paraiškų konkursu pareiškusios įmonės vertinimo komitetas 1999 m. liepos 29 d. Sprendimu patvirtino 10 įmonių, kurioms pasiūlyta pateikti paraiškas, sąrašą.

4 1999 m. gruodžio 16 ir 17 d. vertinimo komitetas susirinko vertinti aštuonias gautas paraiškas (toliau – pirmasis įvertinimas). Komitetas nusprendė, kad *GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar)* ir *Stoas Agri-projects Foundation (Stoas)* konsorciumo pateikta paraiška buvo geriausia, o *AFCon* paraiška užėmė antrąją vietą.

5 Vėliau Komisija nustatė vieno iš vertinimo komiteto narių interesų konfliktą, susijusį su *GFA-Agrar* ir *Stoas* konsorciumu. Šis narys buvo ponas A., kuris dirbo viename iš *Stoas* filialų *Agriment International BV.* Komisija nutraukė bendradarbiavimą su ponu A. ir informavo, kad ateityje nebesinaudos jo paslaugomis.

6 Dėl interesų konflikto 2000 m. kovo 3 d. Komisija nusprendė panaikinti pirmojo įvertinimo rezultatus ir pavesti iš naujų narių sudarytam komitetui atlikti antrąjį įvertinimą. Apie šį savo sprendimą konkurso dalyvius Komisija informavo 2000 m. kovo 28 d. laišku.

7 2000 m. gegužės 15 ir 16 d. vertinimo komitetas antrą kartą įvertino paraiškas (toliau – antrasis įvertinimas). Po jo *GFA* pateikta paraiška buvo pripažinta geriausia. *GFA* techninės paraiškos įvertinimo rezultatas buvo 72,69 % (trečioji vieta), o jos finansinė paraiška – 2 131 870 eurų (pirmoji vieta). *AFCon* paraiška užėmė antrą vietą, techninė paraiška buvo įvertinta 75,32 % (pirmoji vieta), o finansinė paraiška — 2 499 750 eurų (šeštoji vieta).

8 2000 m. rugpjūčio mėn. Komisija viešojo pirkimo nugalėtoja pripažino *GFA*. 2000 m. rugpjūčio 17 d. laišku ji apie tai informavo *AFCon*.

9 2000 m. spalio 9 d. *AFCon* pasiskundė Komisijai dėl netinkamo paraiškų konkurso procedūros vykdymo. Ji teigė, kad *GFA* finansinė paraiškoje nurodyta kaina buvo mažesnė už rinkos kainą. 2000 m. lapkričio 9 d. Komisija atmetė šį skundą.

10 2000 m. gruodžio 18 d. ir 2001 m. sausio 31 d. laiškuose *AFCon* teigė, kad *GFA* pažeidė paraiškų konkurso taisykles. 2001 m. vasario 28 d. laišku Komisija šį kaltinimą atmetė.

11 2001 m. kovo 15 d. laišku *AFCon* pakartojo teiginį, kad *GFA* pasiūlymas pažeidė „Tacis" viešųjų pirkimų taisykles. Komisija į šį laišką neatsakė.

12 2001 m. gegužės 15 d. *AFCon* padavė skundą Europos ombudsmenui. Šiame skunde buvo teigiama, kad:

— *GFA* finansinė paraiška neatitiko paraiškų konkurso sąlygų (pirmasis pagrindas),

— nustačiusi interesų konfliktą Komisija nesiėmė viešųjų pirkimų taisyklėse numatytų priemonių (antrasis pagrindas),

— Komisija nesilaikė paraiškų konkurso sąlygų, kai konkurso nugalėtojai leido daugumą ilgalaikių ekspertų pakeisti kitais žmonėmis praėjus vos kelioms savaitėms po sutarties pasirašymo (trečiasis pagrindas).

13 2002 m. balandžio 22 d. (Sprendimas 834/2001/GG) Europos ombudsmenas nusprendė, kad tik pirmasis pagrindas yra pagrįstas. Jis nurodė:

„Geras administravimas vykdant paraiškų konkurso procedūrą reiškia, kad administracija turi laikytis nustatytų procedūros taisyklių. Šiuo atveju Komisija, leisdama konkurso dalyviams ekspertų honorarus nurodyti kaip grąžinamąsias sumas, pažeidė paraiškų konkurso taisykles ir jomis siekiamą tikslą. Tai yra blogo administravimo atvejis."

14 Nagrinėdamas antrąjį ir trečiąjį pagrindus Europos ombudsmenas nenustatė Komisijos blogo administravimo atvejų.

15 2002 m. gegužės 25 d. laišku *AFCon* paprašė jai sumokėti šias sumas kaip atlyginimą už žalą, patirtą dėl to, kad ji nelaimėjo šio paraiškų konkurso:

— negautos pajamos: 624 937 eurai,

— nuostolis dėl „projekto profilio“ praradimo: 600 000 eurų,

— nuostolis dėl „profesinio tobulėjimo“ galimybės netekimo: 150 000 eurų.

16 2002 m. liepos 25 d. Sprendimu Komisija šį prašymą atmetė.

17 2002 m. rugsėjo 13 d. laišku *AFCon* paprašė Komisijos jai pateikti kai kuriuos su paraiškų konkurso procedūra susijusius dokumentus. Komisija šį prašymą patenkino 2002 spalio 3 d., tačiau nepateikė vertinimo komiteto įvertinimo ataskaitų, posėdžių protokolų ir konkurentų paraiškų, kuriems buvo atitinkamai taikyti 2001 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 1049/2001 dėl galimybės visuomenei susipažinti su Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos dokumentais (OL L 145, 2001, p. 43) 4 straipsnio 3 dalies antroji pastraipa ir 4 straipsnio 1 dalies b punktas.

18 2002 m. spalio 11 d. *AFCon* pateikė kartotinę paraišką Reglamento Nr. 1049/2001 prasme. Joje buvo prašoma leisti susipažinti su įvairiais dokumentais, susijusiais su paraiškų konkurso vykdymu.

19 2002 m. lapkričio 22 d. laišku Komisija suteikė teisę susipažinti su tam tikrais dokumentais ir patvirtino atsisakymą pateikti likusius.

20 Tuo pat metu Airijos Europos reikalų ministras D. Roche nusiuntė laišką Komisijos nariui D. Byrne, kuriame išdėstė savo paramą *AFCon* ir paprašė išspręsti su ja kilusį konfliktą.

21 2002 m. spalio 10 d. ir lapkričio 4 d. laiškais Komisija patvirtino savo poziciją dėl paraiškų konkurso procedūros teisėtumo.

22 2002 m. lapkričio 15 d. Europos Parlamento deputatas B. Crowley dėl šio viešojo pirkimo uždavė Komisijai klausimą raštu (3365/02). Komisijos narys C. Patten į šį klausimą atsakė 2002 m. gruodžio 23 dieną. B. Crowley nusiuntė dar vieną laišką C. Patten į kurį pastarasis atsakė 2003 m. balandžio 3 dieną.

23 2003 m. vasario 18 d. D. Roche nusiuntė antrą *AFCon* palaikantį laišką D. Byrne. 2003 m. balandžio 8 d. laišku atsakydamas į jį D. Byrne pakartojo Komisijos nuomonę.

Procesas

24 2003 m. gegužės 12 d. ieškovai Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai pateikė šį ieškinį.

25 Remiantis teisėjo pranešėjo pranešimu Pirmosios instancijos teismas (penktoji kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir kaip Procedūros reglamento 64 straipsnyje numatytą proceso organizavimo priemonę pasiūlė šalims atsakyti į raštu pateiktus klausimus, o Komisijos paprašė pateikti tam tikrus dokumentus. Šalys šiuos prašymus įvykdė per joms nustatytus terminus.

26 Šalių žodžiu išdėstyti argumentai ir atsakymai į Pirmosios instancijos teismo klausimus buvo išklausyti 2004 m. liepos 6 d. posėdyje.

Šalių prašymai

27 Ieškovai Pirmosios instancijos teismo prašo:

— priteisti iš Komisijos žalos, atsiradusios dėl to, kad nebuvo laikomasi paraiškų konkurso „Tacis" FDRUS 9902 procedūros, atlyginimą ir delspinigius, skaičiuojamus nuo žalos atsiradimo momento,

— priteisti iš Komisijos delspinigius nuo priteistos sumos, skaičiuojamus nuo sprendimo priėmimo momento,

— įpareigoti Komisiją pateikti tam tikrus dokumentus, susijusius su paraiškų konkurso vertinimu,

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

28 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovų bylinėjimosi išlaidas.

Teisės normos

A — *Dėl prašymo atlikti tyrimą*

29 Ieškovai prašė Pirmosios instancijos teismo, remiantis Procedūros reglamento 65 straipsnio b punktu, nurodyti Komisijai pateikti tam tikrus su paraiškų konkurso procedūra susijusius dokumentus ir, jei reikia, apklausti liudytojus.

30 Pirmosios instancijos teismas, ėmęsis proceso organizavimo priemonių, be kita ko, paprašė Komisijos pateikti duomenų apie konkurso dalyvių paraiškas, taip pat su pirmuoju ir antruoju įvertinimu susijusius dokumentus. Šie prašymai iš esmės sutampa su tais tyrimo veiksmais, kurių prašo imtis ieškovai. Todėl Pirmosios

instancijos teismas mano, kad byloje esančios informacijos pakanka tam, kad jis galėtų priimti sprendimą šioje byloje neprašydamas pateikti papildomų dokumentų ir nekviesdamas liudininkų.

B — *Dėl prašymo atlyginti žalą*

31 Bendrijos teisė pripažįsta teisę į žalos atlyginimą, kai tenkinamos trys sąlygos, t. y., pažeista teisės norma buvo siekiama suteikti asmenims teisių; pažeidimas turi būti pakankamai akivaizdus; ir turi būti tiesioginis priežastinis ryšys tarp veiksmą atlikusio asmens pareigos nesilaikymo ir žalos, kurią patyrė nukentėjusieji asmenys (1996 m. kovo 5 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Brasserie du pêcheur* ir *Factortame*, C-46/93 et C-48/93, Rink. p. I-1029, 51 punktas ir 2000 m. liepos 4 d. Sprendimo *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją*, C-352/98 P, Rink. p. I-5291, 41 ir 42 punktai).

32 Reikia įsitikinti, ar ieškovai įrodė, kad šios sąlygos buvo patenkintos.

1) *Dėl neteisėto elgesio, kuriuo kaltinama Komisija*

33 Ieškovai iš esmės nurodo tris pažeidimų rūšis. Pirma, *GFA* pasiūlymas neatitiko šio viešojo pirkimo sąlygų. Antra, Komisija naudojo neteisėtus vertinimo būdus. Trečia, nustačiusi interesų konfliktą Komisija nesiėmė priemonių, kurių reikia imtis susidarius tokiai situacijai.

a) Dėl *GFA* paraiškos neteisėtumo

Šalių argumentai

34 Ieškovai teigia, kad *GFA* pasiūlymas neatitiko viešojo pirkimo sąlygų. Šios sąlygos buvo numatytos:

— instrukcijoje dalyviams (Europos Komisija, SCR(E) *Tacis, Instructions to tenderers*, 1999 m. birželio 22 d. versija), ypač C.2.1 jos punkte,

— techninių ir finansinių paraiškų rengimo gairėse (Europos Komisija, SCR(E) *Tacis, Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal*, 1999 m. sausio mėn. versija, toliau – *gairės)*, ypač nuostatos dėl B (*Organisation and methods*) ir C (*Breakdown of prices for Tacis contracts*) priedų rengimo,

— šio viešojo pirkimo taisyklėse (Europos Komisija, Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project: Russia „Agricultural extension services in South Russia – Farm extension project", 1999 m. birželio 4 d.).

35 Ieškovai teigia, kad finansinė paraiška turi atitikti techninę paraišką ir joje atskiroje išlaidų eilutėje turi būti nurodytas mokymus vykdančių asmenų atlyginimas.

36 Šios taisyklės yra aiškios. Jos skirtos tam, jog visos paraiškos būtų vienodos, kad jas galima būtų palyginti. Šios taisyklės buvo patvirtintos Komisijos praktikoje – tuo pat metu, kaip ir aptariamas projektas vykusiame projekte (FDRUS 9901).

37 *GFA* pažeidė šias taisykles, nes:

— žmogaus darbo dienų kiekis, nurodytas techninėje paraiškoje, yra didesnis už nurodytą finansinėje paraiškoje,

— savo finansinėje paraiškoje dalį mokymus vykdančių asmenų atlyginimo nurodė „grąžinamųjų išlaidų" eilutėje, kurioje paprastai nurodomos su mokymais susijusios išlaidos, „pavyzdžiui, kelionių išlaidos, stažuotojų dienpinigiai, dalyvavimo mokesčiai ir kt."

38 Taip *GFA* sumažino savo finansinėje paraiškoje nurodytą sumą. Skirtumai tarp dviejų paraiškų yra štai tokie:

Techninė paraiška	Finansinė paraiška	Skirtumas
2 687 žmogaus darbo dienų (ES ekspertai)	2 200 žmogaus darbo dienų (ES ekspertai)	(487) žmogaus darbo dienų
4 615 žmogaus darbo dienų (vietiniai ekspertai)	2 250 žmogaus darbo dienų (vietiniai ekspertai)	(2 365) žmogaus darbo dienų
5 300 žmogaus darbo dienų (pagalbinis personalas)	3 500 žmogaus darbo dienų (pagalbinis personalas)	(1 800) žmogaus darbo dienų
Iš viso: 12 602 žmogaus darbo dienų	7 950 žmogaus darbo dienų	(4 652) žmogaus darbo dienų

Šis skirtumas buvo įtrauktas į gražinamąsias išmokas.

39 Ieškovai pabrėžia, kad Europos ombudsmenas iš esmės patvirtino jų argumentus pripažindamas, kad blogo administravimo atvejis buvo tai, jog Komisija, nesilaikydama šio viešojo pirkimo taisyklių, leido į grąžinamųjų išlaidų eilutę įtraukti honorarus už mokymą.

40 Galiausiai ieškovai teigia, kad jų pateikiamus argumentus patvirtina tie sunkumai, su kuriais susidūrė Komisija *GFA* vykdant sutartį.

41 Ieškovai iš šių aplinkybių daro išvadą, kad nepašalindama *GFA* dėl šių pažeidimų Komisija pažeidė vienodo požiūrio, proporcingumo ir teisėtų lūkesčių principus.

42 Komisija teigia, kad *GFA* paraiška atitiko taisykles, nes:

— taisyklės, kurių pažeidimu remiasi ieškovai, nėra teisiškai privalomos; jose aiškiai nenurodoma, kaip ekspertų atlyginimas turi būti pateiktas finansinėje paraiškoje,

— 1977 m. gruodžio 21 d. Finansinio reglamento, taikomo bendrajam Europos bendrijų biudžetui (OL L 356, p. 1, toliau – Finansinis reglamentas) 117 straipsnis su pakeitimais, padarytais 1998 m. lapkričio 23 d. Tarybos

reglamentu (EB, EAPB, Euratomas) Nr. 2548/98, ir 1996 m. birželio 25 d. Tarybos reglamentas (Euratomas, EB) Nr. 1279/96 dėl pagalbos teikimo naujų nepriklausomų valstybių ir Mongolijos ūkio reformoms ar atsigavimui (OL L 165, p. 1) (7 straipsnis ir III priedas) nenumato tikslių taisyklių dėl to, ar mokymui skirtos išlaidos gali būti nurodomos grąžinamųjų išlaidų eilutėje,

— šiuo klausimu nėra susiformavusios Komisijos praktikos, todėl ieškovai negali skųstis dėl teisėtų lūkesčių principo pažeidimo,

— kadangi nebuvo aiškiai uždrausta mokymus vesiančių asmenų atlyginimą įtraukti į grąžinamųjų išlaidų eilutę, tai *GFA* turėjo teisę naudotis šiuo metodu,

— *GFA* paraiškos pateikimo būdas netrukdė atlikti gautų paraiškų palyginimą, nes perkančioji organizacija, atlikdama palyginamąjį įvertinimą, turėjo galimybę atsižvelgti į tą faktą, kad mokymus vesiančių asmenų honorarai buvo priskirti prie grąžinamųjų išlaidų,

— Europos ombudsmeno nuomonė nėra svarbi,

— aplinkybėms, įvykusioms po sutarties su viešojo pirkimo nugalėtoju sudarymo, be kita ko, sutarties vykdymas neturi jokios įtakos.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

43 Instrukcijos dalyviams C.2.1 punkte numatyta:

„Kainos sąmata turi būti parengta pagal sutarties projekto D priedą, kainos turi būti nurodytos eurais. Paraiškos, kuriose kainos nurodytos kita valiuta arba sąmatos forma yra neteisinga, gali būti atmestos."

44 Gairių D priedo įžanginėje dalyje nurodomi paraiškos formos reikalavimai, kurių reikia laikytis. Ten taip pat pateikiamas lentelės, kurioje turėtų būti nurodomi dalyvių duomenys, pavyzdys. Šioje lentelėje nurodomos keturios pagrindinės pozicijos:

„1. Honorarai (*Fees*), įskaitant

a) Vakarų ekspertų

b) Vietinių ekspertų

c) Pagalbinio personalo

2) Dienpinigiai

3) Tiesioginės išlaidos

4) Grąžinamosios išlaidos."

45 Gairėse nurodyta:

„Čia pateikiamomis pastabomis siekiama padėti dalyviams parengti D priedą (finansinę sąmatą) <...> Jei nesilaikoma šių gairių, dalyvis turėtų pateikti paaiškinimą <...>

4. <...> D priede nurodomi skaičiai (kiekvienai kategorijai ar atskiram ekspertui) turi tiksliai atitikti B priede (personalo užduočių santrauka) pateikiamoje darbo laiko lentelėje pateikiamus skaičius (laikas, kurį vykdydamas projektą sugaišo kiekvienas ekspertas)."

46 Taigi Komisija aiškiai ir nedviprasmiškai nurodė, kad B ir D prieduose pateikiami duomenys turi „tiksliai" atitikti, o bet koks skirtumas turi būti pateisintas paaiškinime.

47 Šis finansinės ir techninės paraiškos suderinimo principas taip pat pakartojamas ir paaiškinamosiose pastabose, pateikiamose prieš gairių B priede nurodytą formą, kuriose sakoma:

„Svarbu: čia pateikiama santrauka turi atitikti atlyginimų sąmatą."

48 Siekiant išsiaiškinti, ar *GFA* pasiūlymas atitiko šiuos reikalavimus, reikia prisiminti, kad *GFA* techninės paraiškos (A priedas) skyriuje „mokymai" buvo nurodyti šie skaičiai:

1 lentelė

Kiekis (žmogaus darbo dienų)	Techninė pagalba	Mokymai Dauginimas Sklaida	Iš viso
ES ekspertai	2 200	487	2 687
Vietiniai ekspertai	2 250	2 365	4 615
Pagalbinis personalas	3 500	1 800	5 300
Iš viso	7 950	4 652	12 602

49 Savo finansinėje paraiškos (D priedas) antraštinėje dalyje „A. Honorarai" GFA pateikė tokius skaičius:

2 lentelė

	Žmogaus daro dienų kiekis	Suma EUR
ES ekspertai	2 200	821 000
Vietiniai ekspertai	2 250	58 750
Pagalbinis personalas	3 500	61 250
Iš viso	7 950	941 000

50 Čia nurodytas žmogaus darbo dienų kiekis (7 950) yra 4 652 dienomis mažesnis, nei nurodytasis techninėje paraiškoje (12 602).

51 Pačiame *GFA* paraiškos tekste nurodyta, kad šis skirtumas atsirado dėl to, jog šios 4 652 žmogaus darbo dienos buvo priskirtos prie grąžinamųjų išmokų.

52 *GFA* finansinės paraiškos išnašoje ir prie jos pridėtame paaiškinime pakartojami techninėje paraiškoje pateikiami duomenys (1 lentelė). Šiame paaiškinime nurodoma, kad skirtumas tarp dviejų paraiškų atsirado dėl išlaidų už mokymą, dauginimą ir sklaidą atsakingo personalo honorarams. *GFA* finansinėje paraiškoje taip pat pateikiama lentelė, kurioje išsamiai išdėstomos visos su šia veikla susijusios grąžinamosios išlaidos. Iš šios lentelės paaiškėja, kad iš viso 4 652 žmogaus darbo dienos buvo priskirtos prie grąžinamųjų išlaidų, jų bendra vertė sudarė 282 425 EUR. Priešingai nei teigia ieškovai, skirtumas tarp finansinės ir techninės paraiškos buvo tik formalus ir netrukdė efektyviai palyginti skirtingų dalyvių pateiktų pasiūlymų.

53 Be to, reikia konstatuoti, kad *GFA* finansinėje paraiškoje, kaip ir buvo reikalaujama viešojo pirkimo taisyklėse, nurodyta, jog mokymo paslaugų bus suteikta už 500 000 eurų, o replikavimo ir sklaidos paslaugų – už 200 000 eurų.

54 Todėl reikia atmesti skundus, kad Komisija atsisakydama pašalinti *GFA* iš viešojo pirkimo procedūros dėl neatitikimų tarp finansinės ir techninės paraiškos elgėsi neteisėtai.

b) Dėl neteisėtų vertinimo kriterijų naudojimo

Šalių argumentai

55 Ieškovai teigia, kad Komisija, pažeisdama taikytinas taisykles, antrojo vertinimo metu leido vertinimo komitetui atsižvelgti į *AFCon* ankstesnę patirtį „Tacis" projektuose. Reglamento Nr. 1279/96 III priedo 3 punkte ir 1999 m. gruodžio 29 d Tarybos reglamento (EB, Euratomas) Nr. 99/2000 dėl paramos teikimo valstybėms partnerėms Rytų Europoje ir Vidurinėje Azijoje IV priedo 3 punkte nurodoma, kad vertinant „į konkurso dalyvių konkrečią patirtį pagal „Tacis" neatsižvelgiama". Pagal šias nuostatas paraiška vertinama tik „pasveriant techninę kokybę pagal kainą. Šių dviejų kriterijų svarstymas skelbiamas kiekviename kvietime dalyvauti konkurse. Techninis vertinimas atliekamas visų pirma pagal šiuos kriterijus: organizavimas, tvarkaraštis, paslaugų teikimui siūlomi būdai ir darbo planas, paslaugų teikimui siūlomo personalo įgūdžiai, kvalifikacijos, patyrimas ir vietinių įmonių ar specialistų panaudojimas, jų integravimas į projektą ir indėlis į projekto rezultatų tvarumą".

56 Šioje byloje vienas iš antrąjį įvertinimą atlikusio komiteto narių G. Rea manė, kad jau egzistuojantys, P. Mc Mullin ir *AFCon* pagal projektą „Tacis" FDRUS 9405 „Parama privačioms individualiai valdomoms fermoms Rusijoje" 1996–1998 m. įsteigti centrai, vertinimo susitikimo metu neveikė ir neteikė techninių patarimų. Ši klaidinga informacija turėjo įtakos kitiems vertintojams.

57 Ieškovai, gavę informacijos apie vertinimo komiteto veiklą po to, kai Pirmosios instancijos teismas ėmėsi proceso organizavimo priemonių, posėdyje pareiškė, kad viena iš šio komiteto narių K. Karttunnen savo ataskaitoje aiškiai nurodė, jog atsižvelgė į tai, kad *AFCon* neturėjo kitų projektų patirties Rusijoje.

58 Komisija neigia, kad buvo padarytas koks nors pažeidimas. Ji pripažįsta, kad pagal Reglamento Nr. 1279/96 III priedo 3 punktą yra įpareigota neatsižvelgti į konkurso dalyvių patirtį kituose „Tacis" projektuose.

59 Šioje byloje vertinimo komitetas išklausė visų dalyvių techninius pasiūlymus. Tačiau nebuvo parengta jokio bendro klausimyno, susitikimo su kiekvienu iš dalyvių turinys buvo skirtingas. Susitikimo metu P. Mc Mullin turėjo progą paneigti bet kokį *AFCon* nepalankų teiginį.

Pirmosios instancijos teisms vertinimas

60 Skundai dėl to, kad buvo atsižvelgta į ankstesnę *AFCon* patirtį ankstesniuose „Tacis" finansuotuose projektuose, nėra pakankamai pagrįsti.

61 Paraiškų vertinimo dokumentuose, kurie buvo gauti ėmusis proceso organizavimo priemonių, nenurodoma, kad vertinimo komiteto nariai atsižvelgė į ankstesnę dalyvių patirtį „Tacis" finansuotuose projektuose kaip į vieną iš paraiškų vertinimo kriterijų. Iš dokumentų, kurie vadinasi „Detailed technical evaluation per tenderer", išplaukia, kad vertinimo komitetas vadovavosi aštuoniais objektyviais kriterijais, pagrįstais ekspertų patirtimi, projekto pobūdžiu ir vietos ekspertų dalyvavimu. *AFCon* paraiškos įvertinime nėra neigiamai atsiliepiama apie patirties stoką arba praeityje įgyvendinant „Tacis" programos projektus kilusius sunkumus. Vertinimo komiteto nariai, kaip vieną iš *AFCon* paraiškos stipriųjų pusių, pažymėjo projekto vadovo kompetenciją ir jo patirtį regione, kuriam skirtas šis projektas. Prie silpnesniųjų pasiūlymo pusių vertinimo komitetas priskyrė tai, kad projekto vadovas

tik šiek tiek mokėjo rusų kalbą ir apskritai projektas atrodė per daug ambicingas ir iš dalies nelankstus.

62 Dėl argumento dėl tariamo G. Rea komentaro reikia konstatuoti, kad šis vertinimo komiteto narys savo galutinėje ataskaitoje neminėjo jokių problemų, su kuriomis *AFCon* buvo susidūrusi vykdydama ankstesnius projektus.

63 Taip pat ir vertintojos iš šalies, K. Karttunnen, ataskaitoje, kurią ieškovai minėjo posėdyje, nėra jokių neigiamų komentarų apie neigiamą *AFCon* patirtį ankstesniuose „Tacis" programos projektuose. Ataskaitoje, be kita ko, kreipiamas dėmesys į projekto vadovo patirtį Rusijoje, nurodant, kad vertinimo susitikimo metu jis „nepateikė visos informacijos dėl teritorijoje, kurioje bus vykdomas projektas, jau esančių žemės ūkio patariamųjų centrų dabartinės padėties".

64 Todėl pakanka konstatuoti, kad ieškovai neįrodė, jog Komisija, vertindama jų paraišką, vadovavosi neigiamu *AFCon* patirties ankstesniuose „Tacis" projektuose įvertinimu. Skundai dėl vertinant *AFCon* paraišką naudotų neteisėtų vertinimo kriterijų yra atmestini.

c) Dėl interesų konflikto pasekmių

Šalių argumentai

65 Ieškovai skundžiasi, kad Komisija nepadarė išvadų iš interesų konflikto tarp vieno iš vertinimo komiteto narių A. ir vienos iš dalyvių *GFA*. Jie iš esmės teigia, kad

Komisija, sužinojusi apie šį interesų konfliktą, elgėsi nepakankamai kruopščiai ir kad ji neturėjo leisti *GFA* toliau dalyvauti viešojo pirkimo procedūroje.

66 Dėl pirmojo priekaišto ieškovai teigia, kad Komisija, nusprendusi nesiimti sankcijų nei pono A., nei *GFA* atžvilgiu, savo diskrecija naudojosi neatsakingai. Ieškovai teigia, kad Komisija nesvarstė *GFA* pašalinimo iš viešojo konkurso procedūros klausimo, kai vertinimo komiteto pirmininkas ją informavo apie ryšį tarp šios bendrovės ir vieno iš vertinimo komiteto narių. Jie taip pat abejoja, ar Komisija bandė išsiaiškinti, ar *GFA* žinojo apie tai, kad ponas A. buvo vienas vertinimo komiteto narių. Ieškovai, išnagrinėję su viešuoju pirkimu susijusius dokumentus, kuriuos gavo po to, kai Pirmosios instancijos teismas ėmėsi proceso organizavimo priemonių, posėdyje pareiškė, kad Komisijai net nebuvo kilęs klausimas dėl to, ar reikia imtis sankcijų prieš *GFA*.

67 Antrasis ieškovų priekaištas grindžiamas tuo, kad Komisija neatliko savo pareigos tinkamai valdyti „Tacis" finansuojamus projektus, kai nesiėmė prieš *GFA* jokių sankcijų ir leido šiam konsorciumui dalyvauti antrajame vertinime. Komisija, sužinojusi, kad ponas A. dirbo vienoje iš *GFA* konsorciumo narių pilnu etatu, turėjo pašalinti ir šį vertinimo komiteto narį, ir šį viešojo pirkimo dalyvį.

68 Komisija teigia, kad ji elgėsi teisėtai ir neperžengė savo didelės diskrecijos ribų.

69 Komisija teigia, kad nesant įrodymų, jog *GFA* per poną A. siekė daryti įtaką viešojo pirkimo vykdymo procedūrai, jokia teisės nuostata neleido jos pašalinti ar taikyti sankcijas. Iš tiesų Finansinio reglamento 114 straipsnio 1 dalyje sakoma:

„Dalyvauti konkurse lygiomis sąlygomis gali visi fiziniai ir juridiniai asmenys, kuriems taikomos Sutartys, ir visi gaunančiosios valstybės fiziniai ir juridiniai asmenys."

70 Todėl jei *GFA* būtų pašalinta iš šio viešojo pirkimo procedūros, ji būtų lengvai galėjusi tokį sprendimą ginčyti remdamasi 114 straipsnio 1 dalies pažeidimu. Be to, vadovaudamasi proporcingumo principu, Komisija mano, kad įmonę iš viešojo pirkimo procedūros galima pašalinti tik išimtiniais atvejais.

71 Jos nuomone šis interesų konfliktas kilo tik dėl vertintojo kaltės. Jis pažeidė Bendrųjų taisyklių dėl iš „Phare" ir „Tacis" fondų finansuojamų paraiškų konkursų ir viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo 12 straipsnio 4 dalį. Jis buvo susijęs ne su *GFA*, bet su viena iš konsorciumo įmonių. Kadangi *GFA* nekontroliavo šio vertintojo, jos negalima kaltinti interesų konfliktu.

72 Komisija taip pat teigia, kad *GFA* pašalinimas būtų pažeidęs vienodo požiūrio principą, nes būtų be pagrindo suteikęs *AFCon* privalumą.

73 Vertinimo komitetas, pašalinęs poną A., nenusprendė sudaryti sutarties su *AFCon*. Nors pagalbos gavėjo atstovas šioje byloje prašė, kad *AFCon* būtų rekomenduota kaip konkurso nugalėtoja, kiti trys nariai su tuo nesutiko.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

74 Reikia priminti, kad situacija, kai asmuo, dalyvaujantis viešojo pirkimo paraiškų vertinime, pats laimi tą konkursą, yra kriminalizuota daugelyje valstybių narių, taip pat prieštarauja vienodo požiūrio viešuosiuose pirkimuose principui, reikalavimui gerai valdyti Bendrijos lėšas ir sukčiavimo prevencijos siekiui (1999 m. birželio 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Ismeri Europa prieš Audito rūmus*, T-277/97, Rink. p. II-1825, 112 punktas).

75 Po to, kai nustatomas interesų konfliktas tarp vieno iš vertinimo komiteto narių ir konkurso dalyvio, Komisija privalo turimos informacijos pagrindu rūpestingai parengti ir priimti sprendimą dėl šio viešojo pirkimo procedūros tęsimo. Ši pareiga išplaukia iš, be kita ko, gero administravimo ir vienodo požiūrio principų (žr. analogišką 1999 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *New Europe Consulting ir Brown prieš Komisiją*, T-231/97, Rink. p. II-2403, 41 punktas). Komisija yra įpareigota stebėti, kad visose paraiškų konkurso stadijose būtų laikomasi vienodo požiūrio principo ir atitinkamai visiems dalyviams būtų sudarytos vienodos galimybės (šia prasme žr. 2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Komisija prieš CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rink. p. I–3801, 108 punktą ir 2000 m. vasario 24 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *ADT Projekt prieš Komisiją*, T-145/98, Rink. p. II-387, 164 punktą).

76 Reikia ištirti, ar šioje byloje Komisija įvykdė šią savo pareigą.

77 Kai nustatomas interesų konfliktas tarp paraiškų vertinimo komiteto nario ir konkurso dalyvio, Komisija turi diskreciją nustatyti priemones, kurių turi būti imtasi vykdant tolesnes viešojo pirkimo procedūros stadijas.

78 Nustatyta, kad gavusi informaciją iš vertinimo komiteto pirmininko Komisija nesiėmė tirti pono A. ir *GFA* siejusių ryšių tam, kad įsitikintų, jog *GFA* koncernas nesiekė daryti įtaką vertinimo komitete vykusiems svarstymams. Komisija posėdyje patvirtino, kad nebuvo jokių įrodymų, jog *GFA* siekė daryti įtaką viešojo pirkimo procedūrai, kaip tarpininku pasinaudodama savo darbuotoju, kuris buvo vertinimo komiteto narys. Atsakydama į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus Komisija pripažino, kad ji nesiėmė jokių tyrimų, kad patikrintų ar ponas A. ir *GFA* viešojo pirkimo procedūros metu veikė išvien. Komisija teigė, kad nesant įrodymų dėl galimo sukčiavimo, nebuvo jokio pagrindo tirti *GFA* vaidmens.

79 Atsižvelgiant į bylos aplinkybes, toks vertinimas yra akivaizdžiai neteisingas. Neištyrusi galimo *GFA* ir pono A. veikimo išvien, Komisija neturėjo jokio pagrindo su pakankamu tikrumu paneigti galimybę, kad *GFA* galėjo siekti daryti įtaką viešojo pirkimo procedūrai. Atvirkščiai, objektyvios ir nuoseklios aplinkybės turėjo paskatinti Komisiją skirti ypatingą dėmesį ir ištirti galimybę, kad *GFA* ir ponas A. neveikė išvien. Šios aplinkybės leidžia manyti, kad interesų konfliktas atsirado ne dėl paprasčiausio aplinkybių sutapimo, bet dėl ketinimo sukčiauti.

80 Pirmiausia, reikia atsižvelgti į tai, kokiomis nerimą keliančiomis aplinkybėmis vertinimo komiteto pirmininkas pareiškę abejonę dėl pirmojo įvertinimo rezultatų. Savo 2000 m. sausio 4 d. pastaboje jis pasiūlė panaikinti šį įvertinimą ir atlikti naują,

prieš tai pakeitus komiteto sudėtį. Komiteto pirmininkas, be kita ko, pabrėžė, kad pirmojo įvertinimo rezultatai yra „labai abejotini" dėl to, jog ponas A. dirbo „grupės vadovu Nyderlandų vyriausybės finansuojamame projekte Ukrainoje, kurį atliko *Stoas* grupės narė *Agriment International*".

81 Be šio interesų konflikto, vertinimo komiteto vadovas taip pat pabrėžė, kad buvo ir kitų aplinkybių, leidžiančių manyti, jog ponas A. iš tiesų norėjo suteikti *GFA* prioritetą kitų dalyvių sąskaita. Pastaboje buvo nurodyta, kad „ponas A. ketvirtą ir penktą vietas skyrė toms įmonėms, kurioms kiti vertintojai skyrė pirmą ar antrą vietas". Jis pridūrė: „jei visas šias aplinkybes vertinsime kartu, kils rimtų įtarimų dėl „interesų konflikto", dėl kurio *GFA/Stoas* gavo (nepagrįstai) gerą įvertinimą".

82 Vertinimo komiteto pirmininkas taip pat pabrėžė, kad 2,13 milijonų eurų *GFA* finansinė paraiška buvo „gerokai mažesnė nei pirmos ir antros bendrovės" ir kad „tokia maža siūloma kaina gali būti laikoma dempingo forma". Iš vertinimo komiteto pirmininkų pastabų ir vertinimų aišku, kad *GFA* paraiška buvo įtartina ne tik dėl interesų konflikto, susijusio su vertinimo komitete esančiu konsorciumo darbuotoj, bet ir jo pateiktos labai mažos finansinės paraiškos.

83 Antra, aplinkybės leido pagrįstai abejoti, kad pono A. interesų konfliktas atsirado atsitiktinai ir tik dėl jo nerūpestingumo.

84 Iš pradžių jis. neinformavo Komisijos apie savo veiklą *Stoas* grupėje. Kai siūlė savo kandidatūrą į vertintojo iš šalies vietą ir vėliau dirbdamas vertinimo komitete, jis neatskleidė, kad *Stoas* grupėje ėjo vadovo pareigas, susijusias su pagalbos žemės ūkio srityje projektu (žr. 2000 m. sausio 4 d. pastabą). Šios informacijos svarba, priimant poną A. kaip vertintoją, buvo visiškai akivaizdi dėl to, kad konkursas FDRUS 9902 buvo susijęs su pagalbos žemės ūkio srityje paslaugomis, panašiomis į tas, už kurias ponas A. buvo atsakingas Ukrainoje.

85 Be to, ponas A. ne tik neatskleidė savo veiklos *Stoas* Group, bet aiškiai nurodė, kad jis tiesiogiai ar netiesiogiai nėra susijęs nė su vienu iš konkurso dalyvių atskirai ar kaip su konsorciumo nariais. 1999 m. gruodžio 16 d. ponas A. pasirašė nešališkumo deklaraciją, kurioje sakoma:

„Aš neturiu nei tiesioginių, nei netiesioginių ryšių su paraiškas pateikusiais konkurso dalyviais individualiai ar kaip su konsorciumo nariais, nei su jų siūlomais subrangovais. Aš patvirtinu, kad jei vertinimo metu nustatyčiau, jog toks ryšys egzistuoja, nedelsdamas tai paskelbčiau ir tuoj pat atsistatydinčiau iš vertinimo komiteto. Aš suprantu, kad jei sužinau apie tokį ryšį ir jo nedeklaruoju, Komisija gali nuspręsti panaikinti šį paraiškų konkursą ir pareikalauti mano atsakomybės."

86 Galiausiai prie anksčiau išvardytų įtarimų keliančių aplinkybių prisideda ir tai, kad ponas A., pradėjęs vertinti *GFA* paraišką, negalėjo ir toliau teigti, kad jis nežinojo, jog yra atsidūręs su nešališkumo įsipareigojimu nederančioje situacijoje. Šioje paraiškoje buvo aiškiai nurodyta, kad *Stoas* yra viena iš *GFA* konsorciumo narių. Be to, vertinimo susitikimo metu, kuriame dalyvavo ir ponas A., *GFA*, be kita ko, atstovavo

ir už *Stoas Group* tarptautinę veiklą atsakingo skyriaus direktorius ponas B. Nors akis į akį susidūrė asmeniu, užimančiu aukštas pareigas jį įdarbinusioje grupėje, p. A., pažeisdamas minėtą nešališkumo deklaraciją, neatskleidė savo ryšių su šia grupe ir neatsistatydino iš vertinimo komiteto.

87 Trečia, ypatingą dėmesį reikia atkreipti į tai, kad situacijos rimtumas leido pagrįstai įtarti, jog ponas A. ir *GFA* veikia išvien.

88 Viena vertus, yra pagrindo abejoti *GFA* elgesio teisėtumu. Kaip jau buvo minėta, konsorciumui vertinimo susitikimo metu atstovavo už *Stoas* tarptautinę veiklą atsakingo skyriaus direktorius, kuriam buvo pavaldus ponas A. *GFA* paraiškoje nurodyta, kad pono B vadovaujamame skyriuje dirba tik 25 žmonės, todėl Komisija galėjo pagrįstai tikėtis, kad jis pažinojo poną A. Šios aplinkybės turėjo paskatinti Komisiją pasidomėti kodėl ponas B neatskleidė savo ryšių su vienu iš vertinimo komiteto narių.

89 Kita vertus, Komisijos tarnybos poną A. ekspertu iš šalies paskyrė 1999 m. rugsėjo mėn. Pradžioje, kai *GFA* dar nebuvo pateikusi savo paraiškos. Nors ponas A. nedalyvavo rengiant konkurso sąlygas, tikėtina, kad per du mėnesius nuo jo paskyrimo išoriniu ekspertu ir paraiškų pateikimo dienos jis palaikė ryšį su *GFA* konsorciumo atstovais. Šiuo klausimu reikia pabrėžti, kad posėdyje Komisija pripažino: jei toks ryšys iš tiesų buvo, tai ji turėjo pareigą pašalinti *GFA* iš šios viešojo pirkimo procedūros. Tačiau Komisija nebandė apklausti pono A dėl šios aplinkybės.

90 Iš to, kas pasakyta anksčiau, darytina išvada, kad nesiimdama priemonių išsiaiškinti pono A. ir *GFA* konsorciumo santykių Komisija padarė akivaizdžią vertinimo klaidą. Pažeisdama gero administravimo principą Komisija taip pat pažeidė ir vienodo požiūrio į visus konkurso dalyvius principą, kuris ją įpareigoja visas paraiškas išnagrinėti nešališkai, objektyviai, atsižvelgiant į viešojo pirkimo procedūrą reglamentuojančias sąlygas ir bendruosius principus, kad visi konkurso dalyviai turėtų vienodas galimybes.

91 Iš tiesų vienodo požiūrio principas draudžia panašias situacijas vertinti skirtingai, o skirtingas – vienodai, jei tokio vertinimo negalima objektyviai pagrįsti. Šioje byloje kilo pagrįstų abejonių dėl *GFA* paraiškos teisėtumo. Kol šios abejonės neišsklaidytos, šis konsorciumas yra kitokioje padėtyje nei visi likę dalyviai. Nepradėdama tyrimo, kuris būtų padėjęs užbaigti tokią situaciją, Komisija *GFA* vertino kaip ir visus kitus dalyvius, nors toks jos elgesys negalėjo būti objektyviai pateisinamas. Pažeisdama vienodo požiūrio principą Komisija pažeidė teisės normą, kuria buvo siekiama suteikti teisių privatiems asmenims.

92 Tačiau kadangi buvo nustatyta, kad Komisija su deramu kruopštumu nesiėmė priemonių, skirtų tęsti viešojo pirkimo procedūrą, tai neįmanoma nuspręsti dėl sprendimo neuždrausti *GFA* dalyvauti tolesnėje procedūroje teisėtumo. Šio sprendimo teisėtumas tiesiogiai priklausytų nuo tyrimo, kurį turėjo atlikti Komisija, siekdama įsitikinti, kad nebuvo susitarimo, rezultatų. Byloje esantys faktiniai įrodymai neleidžia prieiti prie tokios išvados, todėl reikia atmesti ieškovų skundus, kuriuose jie siekia įrodyti, kad Komisija privalėjo pašalinti *GFA* iš viešojo pirkimo procedūros.

93 Dėl klausimo, ar dėl nustatyto pažeidimo kyla Bendrijos atsakomybė, reikia priminti, kad pagrindinis kriterijus nustatant, kad Bendrijos teisės pažeidimas yra pakankamai

rimtas, yra tas, ar atitinkama Bendrijos institucija akivaizdžiai ir rimtai peržengė savo diskrecijos ribas (minėtų sprendimų *Brasserie du pêcheur* ir *Factortame* 55 punktas ir *Bergaderm ir Goupil prieš Komisiją* 43 punktas). Reikia konstatuoti, kad, atsižvelgiant į minėtas interesų konflikto aplinkybes ir dėl jo kylančią sukčiavimo grėsmę, šioje situacijoje Komisijos vengimas imtis priemonių buvo aiškus ir rimtas, taigi toks, kad Bendrijai dėl jo kyla atsakomybė.

2) *Dėl žalos ir priežastinio ryšio*

94 Ieškovai nurodo patyrę kelių rūšių žalą:

— nuostoliai, patirti dalyvaujant paraiškų konkurso procedūroje,

— negautas pelnas,

— „profilio" praradimas,

— žala *AFCon* ir jos vadovų P. Mc Mullin ir S. O'Grady reputacijai.

a) Dėl nuostolių, patirtų dalyvaujant paraiškų konkurso procedūroje atlyginimo

Šalių argumentai

95 Ieškovai prašo atlyginti nuostolius, kurių jie patyrė dėl dalyvavimo paraiškų konkurso procedūroje. Tai yra išlaidos, kurias *AFCon* patyrė pristatydama savo paraišką, nedavusią rezultatų, taip pat išlaidos, susijusios su skundais Komisijai ir Europos ombudsmenui. Į šiuos nuostolius įtrauktas paraiškos rengime dalyvavusio personalo atlyginimas ir visos su tuo susiję kelionių ir pragyvenimo išlaidos. Ieškovai šiuos nuostolius apskaičiuoja vadovaudamiesi *AFCon* finansinėje paraiškoje nurodyta vieneto kaina ir jie sudaro 82 570 eurų.

96 Komisija ginčija šiuos teiginius. Ji teigia, kad jei *AFCon* būtų laimėjusi konkursą tos išlaidos, kurių ji dabar prašo, vis tiek būtų patirtos. Todėl ji teigia, kad tai nėra žala, už kurią ji yra atsakinga.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

97 Reikia atskirti žalą, kurią sudaro, viena vertus, išlaidos, patirtos dėl dalyvavimo viešojo pirkimo procedūroje ir, kita vertus, išlaidos, patirtos ginčijant tos procedūros teisėtumą.

— Dėl išlaidų, susijusių su *AFCon* paraiškos pateikimu

98 Reikia priminti, kad, atsižvelgiant į kiekvienos konkrečios bylos aplinkybes, ūkio subjektai turi prisiimti su jų veikla susijusią ekonominę riziką. Konkurso atveju į šią ekonominę riziką patenka, be kita ko, su paraiškos rengimu susijusios išlaidos. Todėl tokias išlaidas padengia pati įmonė, kuri nusprendė dalyvauti procedūroje, nes dalyvavimas konkurse neužtikrina, kad jis bus laimėtas. Remiantis šiuo principu, Bendrųjų taisyklių dėl iš „Phare" ir „Tacis" fondų finansuojamų paraiškų konkursų ir viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo 24 straipsnyje numatoma, kad nutraukus ar panaikinus paraiškų konkursą jo dalyviai neturi teisės į išlaidų atlyginimą. Iš to išplaukia, kad iš principo išlaidos, kurių patyrė konkurso dalyvis dėl dalyvavimo jame, nėra atlygintina žala. Tačiau ši nuostata negali būti taikoma tuomet, kai vykdant konkurso procedūrą buvo pažeista Bendrijos teisė ir tai sumažino konkurso dalyvio galimybes jame nugalėti, nes būtų pažeisti teisinio tikrumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principai (1998 m. gruodžio 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Embassy Limousines & Services prieš Parlamentą*, T-203/96, Rink. p. II-4239, 75 ir 97 punktai ir 1998 m. spalio 29 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *TEAM prieš Komisiją*, T-13/96, Rink. p. II-4073, 70–72).

99 Šioje byloje ieškovai įrodė, kad vykdant paraiškų konkurso procedūrą buvo pažeista Bendrijos teisė. Šis pažeidimas iš esmės pažeidė paraiškų konkurso procedūrą ir paveikė *AFCon* tikimybę jį laimėti.

100 Jei Komisija būtų atlikusi tyrimą dėl *GFA* ir pono A ryšių, galimas dalykas, ji būtų nustačiusi jų susitarimą, dėl kurio *GFA* būtų pašalinta iš tolesnės paraiškų konkurso procedūros. Čia galima pažymėti, jog posėdyje Komisija pripažino, kad jei tyrimo

rezultatas būtų būtent toks, ji būtų privalėjusi nubausti *GFA*, pašalindama ją iš tolesnės konkurso procedūros.

101 Nusprendusi tęsti paraiškų konkurso procedūrą be tyrimo, Komisija svarstė *GFA* paraišką ir sudarė su ja sutartį, nepaisydama nuoseklių įrodymų, kurie leido teigti, kad būta susitarimo su vienu iš vertinimo komiteto narių. Taip elgdamasi ir neįsitikindama, kad *GFA* dalyvavimas yra visiškai teisėtas, Komisija leido jai toliau dalyvauti konkurse, taip sumažindama *AFCon* galimybes jį laimėti.

102 Tiesa, kad iš principo visi paraiškų konkurso dalyviai turi prisiimti riziką dėl išlaidų, susijusių su dalyvavimu konkurse, jei konkursą laimės vienas ar kitas jų konkurentas. Tačiau šios rizikos prisiėmimas grindžiamas visiems konkursams galiojančia prielaida, kad Komisija, veikdama nešališkai ir vadovaudamasi šio sprendimo 90 punkte nurodytais principais, garantuos vienodas galimybes visiems konkurso dalyviams. Leisdama *GFA* dalyvauti, nepaisant prieš tai minėtų įrodymų, Komisija pažeidė šią prielaidą ir pablogino *AFCon* galimybes nugalėti šiame konkurse. Todėl *AFCon* turi būti atlyginta žala, susijusi su dalyvavimo konkurse išlaidomis.

103 Ieškovai savo patirtą žalą vertina 31 070 eurų – informacijos rinkimo kelionė į Pietų Rusiją (8 800 eurų), paraiškos rengimo kaina ir sugaištas laikas (14 950 eurų) ir dvi kelionės į Briuselį dalyvauti vertinimo susitikimuose (7 320 eurų). Kadangi šios sumos neatrodo per didelės, reikia konstatuoti, kad *AFCon* patyrė 31 070 eurų žalą dėl išlaidų, susijusių su paraiškos pateikimu.

— Dėl išlaidų, patirtų ginčijant paraiškų konkurso procedūros teisėtumą

101 Reikia pripažinti, kad ši žala buvo patirta, ji yra tikra ir konkreti bei atsiradusi dėl neteisėtos Komisijos veiklos. Ieškovai teigia, kad jie patyrė 51 500 eurų žalą, šią sumą sudaro:

— išlaidos įvairiems skundams ir procesams, išskyrus šį, po to, kai *GFA* buvo paskelbta konkurso nugalėtoja (26 500 eurų),

— kelionės ir susitikimų išlaidos Rusijoje, Airijoje ir Belgijoje su kontaktiniais asmenimis, politikais ir advokatais (25 000 eurų).

105 Dėl šių su kelionėmis, susitikimais su advokatais susijusių išlaidų ieškovai nepateikė jokių įrodymų, kad jos yra atlygintina žala, nei jų dydį pagrindžiančių dokumentų. Be įrodymų šios išlaidos negali būti įtrauktos skaičiuojant patirtą žalą.

106 Dėl išlaidų įvairiems skundams, kuriuos *AFCon* pateikė Komisijai ir Europos ombudsmenui, reikia konstatuoti, kad vertinant juos atsižvelgiama į dvi aplinkybes.

107 Pirmoji aplinkybė yra dienų, už kurias mokamas honoraras (*fee/days*), kurias *AFCon* skyrė savo interesų gynybai ginčydama paraiškų konkurso procedūrą, skaičius. Per laikotarpį nuo pranešimo *AFCon* apie konkurso rezultatus iki paskutinio Airijos Europos reikalų ministro kreipimosi dėl *AFCon* į Komisijos narį 2003 m. vasario mėn. sugaištų dienų, už kurias mokamas honoraras, skaičius yra 28. Dienos honoraras, atsižvelgiant į *AFCon* finansinę paraišką, yra 500 euro. Ši suma neatrodo per didelė. Todėl reikia konstatuoti, kad *AFCon* patyrė 14 000 eurų žalą dėl laiko, kurį sugaišo gindama savo interesus.

108 Antroji aplinkybė yra tyrimo išlaidos, kurios sudaro 12 500 euro. Tačiau ieškovai nepateikė įrodymų, pagrindžiančių, kodėl buvo patirtos šios išlaidos, ar prašomą sumą pagrindžiančių dokumentų. Todėl prašymą priteisti tariamas tyrimų išlaidas reikia atmesti.

109 Iš Komisijos *AFCon* reikia priteisti 14 000 eurų žalos atlyginimą už išlaidas, patirtas ginant savo interesus.

b) Dėl žalos, susijusios su negautu pelnu atlyginimo

Šalių argumentai

110 Ieškovai prašo kaip negautą pelną priteisti jiems 25 % nuo jų finansinės paraiškos sumos. Ši suma yra pelno marža, kurią *AFCon* būtų gavusi, jei būtų laimėjusi konkursą.

111 Komisija nereiškia savo pozicijos šiuo klausimu, nes *AFCon* nepateikė pagrindžiančių dokumentų.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

112 Prašant žalos dėl negauto pelno atlyginimo daroma prielaida, kad su *AFCon* būtų sudaryta sutartis, dėl kurios vyko konkursas. Net jei Komisija ir būtų ištyrusi pono A ir *GFA* ryšius ir nustačiusi, kad buvo sąmokslas, dėl kurio *GFA* reikia pašalinti iš tolesnės procedūros, *AFCon* negalėtų būti tikra, kad sutartis būtų sudaryta su ja.

113 Vertinimo komiteto sprendimas nesaisto perkančiosios organizacijos, kuri turi didelę diskreciją priimant sprendimą dėl sutarties sudarymo (minėto sprendimo *TEAM prieš Komisiją* 76 punktas). Tiesa, kad ieškovai citavo Audito rūmų specialią atskaitą Nr. 16/2000 apie viešąjį „Tacis" ir „Phare" paslaugų pirkimą su Komisijos atsakymais (OL C 350, 2000, p. 1), iš kurių išplaukia, kad iš 120 pagal šias programas sudarytų sutarčių Komisija 117 kartų vadovavosi vertinimo komiteto rekomendacija. Tačiau ši statistinė informacija neleidžia teigti, kad šioje byloje nagrinėjamu atveju, jei *GFA* būtų buvęs pašalinta, sutartis tikrai būtų sudaryta su *AFCon*.

114 Todėl žala, kurią *AFCon* teigia patyrusi dėl negauto pelno, nėra tikra ir konkreti, o tik tariama. Todėl ji negali būti atlyginama.

c) Dėl žalos, susijusios su „profilio" praradimu, atlyginimo

Šalių argumentai

115 Ieškovai teigia, kad jei *AFCon* būtų nugalėjusi šiame konkurse, tai jai būtų leidę dalyvauti kituose paraiškų konkursuose. Po šio paraiškų konkurso *AFCon* verslas pradėjo žlugti. Tai, kad šioje byloje nagrinėjamą konkursą laimėjo *GFA*, pakenkė *AFCon* reputacijai ir veiklai.

116 *AFCon* buvo automatiškai užkirstas kelias dalyvauti kituose paraiškų konkursuose. Nuo 2002 m. įsigaliojusios naujos dalyvavimo konkursuose taisyklės neleido *AFCon* dalyvauti juose, nes taisyklės reikalavo iš dalyvių turėti metinę apyvartą ir patirties, kurios *AFCon* nebeturėjo.

117 Ieškovai „profilio" netekimą preliminariai vertina 600 000 eurų.

118 Komisija ginčija šį prašymą ir laiko ji nepagrįstu.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

119 Šis prašymas atlyginti žalą grindžiamas teiginiu, kad tai, jog sutartį dėl paslaugų pirkimo buvo nuspręsta sudaryti su *GFA*, lėmė *AFCon* veiklos sumažėjimą, kuris *de facto* užkirto jai kelią dalyvauti viešuosiuose pirkimuose, panašiuose į nagrinėjamą šioje byloje. Šis teiginys yra nepagrįstas.

120 Todėl Komisijai nekyla atsakomybė už šią žalą.

d) Atlyginimas už *AFCon* ir jos vadovų reputacijai padarytą žalą

Šalių argumentai

121 Ieškovai teigia, kad *AFCon* reputacija buvo suteršta dėl to, jog ji nelaimėjo viešojo pirkimo konkurso, ir dėl paraiškų konkurso metu įvykusių pažeidimų.

122 Komisija diskreditavo *AFCon* technines ir profesines žinias. Jos sprendimas sutartį sudaryti ne su *AFCon* sukėlė rimtų pasekmių, nes nelaimėjusi 27 „Phare" ir „Tacis" konkursuose *AFCon* nusprendė daugiau nebedalyvauti jų projektuose.

123 Ieškovai teigia, kad šios nesėkmės yra susijusios su *AFCon* skundais dėl projekto FDRUS 9902. Jie nurodo, kad turi įrodymų, jog *AFCon* yra įtraukta į „juodąjį sąrašą". Ši žala vertinama 600 000 eurų.

124 Ieškovai teigia, kad žala *AFCon* reputacijai pakenkė ir P. Mc Mullin ir S. O'Grady reputacijai. Sau padarytą žalą jie vertina po 75 000 eurų asmeniui.

125 Komisija teigia, kad ieškovų pretenzijos yra nepagrįstos. *AFCon* nesėkmes galima paaiškinti daugeliu priežasčių, o ne vien tuo, kad viešojo pirkimo procedūrą laimėjo *GFA*. Ji neigia bet kokio „juodojo sąrašo" egzistavimą. Ji taip pat neigia, kad padarė žalą P. Mc Mullin ir S. O'Grady reputacijai.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

126 Reikia konstatuoti, kad ieškovai neįrodė, jog egzistuoja koks nors „juodasis sąrašas", taip pat, kad Komisijai negalima priskirti *AFCon* reputacijai pakenkusių komentarų ar veiksmų. Todėl tariama žala nėra patirta, tikra ir konkreti.

127 Pretenzijas dėl tariamos žalos P. Mc Mullin ir S. O'Grady reputacijai reikia atmesti dėl tų pačių motyvų.

e) Dėl delspinigių

Šalių argumentai

128 Ieškovai prašo nuo jiems priteisto žalos atlyginimo skaičiuoti kompensacinius delspinigius, kurių metinė norma yra 8 %; tokia norma šiuo metu galioja Airijoje.

129 Ieškovai taip pat prašo priteisti iš Komisijos tokio pat dydžio delspinigius, skaičiuojamus nuo sprendimo šioje byloje priėmimo dienos.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

130 Kompensaciniai delspinigiai turėtų būti skaičiuojami nuo pirmosios to mėnesio, einančio po mėnesio, kurį *AFCon* ėmėsi paskutinių veiksmų prieš kreipdamasi į teismą, dienos. Kadangi ji tokių veiksmų ėmėsi 2003 m. vasario mėn., tai delspinigiai bus skaičiuojami nuo 2003 m. kovo 1 dienos.

131 Iš ieškinio priedų aišku, kad ieškovai, vertindami savo patirtą žalą, neprašė taikyti ir delspinigių nuo delspinigių metodo. Todėl norint nustatyti sumą, kurią Komisija privalo sumokėti, reikia taikyti paprastų delspinigių metodą.

132 Delspinigių dydis skaičiuojamas remiantis Europos centrinio banko pagrindinėms perfinansavimo operacijoms nustatyta norma atitinkamam laikotarpiui, padidinta dviem punktais, tai yra 4 % metine norma. Šio sprendimo priėmimo dieną Komisijos skola *AFCon* sudaro 48 605 eurus su delspinigiais.

133 Šią sumą reikia padidinti delspinigiais, skaičiuojamais nuo šio sprendimo priėmimo dienos iki galutinio atsiskaitymo dienos. Delspinigių dydis skaičiuojamas remiantis Europos centrinio banko pagrindinėms perfinansavimo operacijoms nustatyta

norma atitinkamam laikotarpiui, padidinta dviem punktais. Delspinigiai skaičiuojami ir nuo delspinigių.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

134 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jei laimėjusi šalis to prašė. Kadangi Komisija pralaimėjo bylą, ji turi padengti ieškovų išlaidas pagal šių pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (penktoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Priteisti iš Komisijos *AFCon* 48 605 eurų sumą, padidintą delspinigiais, skaičiuojamais nuo šio sprendimo priėmimo dienos iki galutinio atsiskaitymo dienos. Delspinigių dydis skaičiuojamas remiantis Europos centrinio**

banko pagrindinėms perfinansavimo operacijoms nustatyta norma atitinkamam laikotarpiui, padidinta dviem punktais. Delspinigiai skaičiuojami ir nuo delspinigių.

2. Atmesti likusią ieškinio dalį.

3. Priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Paskelbta 2005 m. kovo 17 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

H. Jung

Pirmininkas

P. Lindh

Turinys

Ginčo aplinkybės ..... II - 985

Procesas ..... II - 990

Šalių prašymai ..... II - 991

Teisės normos ..... II - 992

A — Dėl prašymo atlikti tyrimą ..... II - 992

B — Dėl prašymo atlyginti žalą ..... II - 993

1) Dėl neteisėto elgesio, kuriuo kaltinama Komisija ..... II - 993

a) Dėl GFA paraiškos neteisėtumo ..... II - 994

Šalių argumentai ..... II - 994

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 998

b) Dėl neteisėtų vertinimo kriterijų naudojimo ..... II - 1002

Šalių argumentai ..... II - 1002

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1003

c) Dėl interesų konflikto pasekmių ..... II - 1004

Šalių argumentai ..... II - 1004

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1007

2) Dėl žalos ir priežastinio ryšio ..... II - 1013

a) Dėl nuostolių, patirtų dalyvaujant paraiškų konkurso procedūroje atlyginimo ..... II - 1014

Šalių argumentai ..... II - 1014

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1014

— Dėl išlaidų, susijusių su AFCon paraiškos pateikimu ..... II - 1015

— Dėl išlaidų, patirtų ginčijant paraiškų konkurso procedūros teisėtumą ..... II - 1017

b) Dėl žalos, susijusios su negautu pelnu atlyginimo ..... II - 1018

Šalių argumentai ..... II - 1018

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1019

c) Dėl žalos, susijusios su „profilio" praradimu, atlyginimo ..... II - 1020

Šalių argumentai ..... II - 1020

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1020

d) Atlyginimas už AFCon ir jos vadovų reputacijai padarytą žalą ..... II - 1021

Šalių argumentai ..... II - 1021

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1022

e) Dėl delspinigių ..... II - 1022

Šalių argumentai ..... II - 1022

Pirmosios instancijos teismo vertinimas ..... II - 1023

Dėl bylinėjimosi išlaidų ..... II - 1024