WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)
z dnia 17 marca 2005 r.*

W sprawie T-160/03

AFCon Management Consultants, z siedzibą w Bray (Irlandia),

Patrick Mc Mullin, zamieszkały w Bray,

Seamus O'Grady, zamieszkały w Bray,

reprezentowani przez B. O'Connor, solicitor, oraz adwokata I. Carreño,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez J. Enegrena oraz F. Hoffmeistera, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot żądanie naprawienia szkody poniesionej w wyniku nieprawidłowości postępowania przetargowego do projektu finansowanego z programu Tacis ("Projekt FDRUS 9902 – Agricultural extension services in South Russia"),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: P. Lindh, prezes, R. García-Valdecasas i J. D. Cooke, sędziowie,

sekretarz: D. Christensen, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 lipca 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 AFCon Management Consultants (dalej zwana „AFCon") jest spółką doradczą specjalizującą się w dziedzinie rolnictwa w krajach przechodzących przemiany gospodarcze, której zarządzającymi, udziałowcami i założycielami są Patrick Mc Mullin i Seamus O'Grady (dalej zwani wspólnie „skarżącymi").

2 W dniu 28 maja 1999 r. Komisja ogłosiła przetarg ograniczony w ramach programu Tacis na zamówienie na usługi pomocy technicznej pod nazwą „Agricultural extension services in South Russia" (Usługi doradztwa rolniczego w południowej Rosji) o numerze FDRUS 9902 (dalej zwany „spornym zamówieniem").

3 Spośród 21 spółek, które okazały zainteresowanie tym przetargiem, komitet oceniający ogłosił w dniu 29 lipca 1999 r. zamkniętą listę dziesięciu przedsiębiorstw, które zostały następnie zaproszone do złożenia ofert.

4 W dniach 16 i 17 grudnia 1999 r. komitet oceniający zebrał się w celu przeprowadzenia oceny ośmiu otrzymanych ofert (dalej zwanej: „pierwszą oceną"). Komitet uznał, że najlepsza była oferta konsorcjum złożonego z GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) i Stoas Agri-projects Foundation (Stoas), podczas gdy oferta AFCon znalazła się na drugim miejscu.

5 Następnie Komisja wykryła konflikt interesów między jednym z członków komitetu oceniającego a konsorcjum złożonym z GFA-Agrar i Stoas (GFA). Ten członek, A., był zatrudniony przez Agriment International BV, spółkę zależną Stoas. Komisja zakończyła współpracę z A. i poinformowała go, że nie będzie już korzystać z jego usług.

6 Z powodu konfliktu interesów Komisja w dniu 3 marca 2000 r. postanowiła unieważnić pierwszą ocenę i powierzyć zadanie przeprowadzenia ponownej oceny komitetowi złożonemu z nowych członków. Komisja poinformowała oferentów o swojej decyzji pismem z dnia 28 marca 2000 r.

7 W dniach 15 i 16 maja 2000 r. komitet oceniający dokonał ponownej oceny ofert (dalej: „druga ocena"). Po tej ocenie ogłoszono, że oferta GFA jest najlepsza. Oferta techniczna GFA uzyskała wynik 72,69% (trzecie miejsce), a jego oferta finansowa wynosiła 2 131 870 EUR (pierwsze miejsce). Oferta AFCon została sklasyfikowana na drugim miejscu, przy czym oferta techniczna uzyskała wynik 75,32% (pierwsze miejsce), a oferta finansowa wynosiła 2 499 750 EUR (szóste miejsce).

8 W sierpniu 2000 r. Komisja udzieliła zamówienia GFA. Pismem z dnia 17 sierpnia 2000 r. poinformowała o tym AFCon.

9 W dniu 9 października 2000 r. AFCon złożyła do Komisji protest na niewłaściwe przeprowadzenie postępowania przetargowego. Twierdziła, że oferta finansowa GFA jest niższa od ceny rynkowej. Komisja oddaliła ten protest w dniu 9 listopada 2000 r.

10 W pismach z dnia 18 grudnia 2000 r. i z dnia 31 stycznia 2001 r. AFCon podniosła, że GFA naruszyło warunki zamówienia. Pismem z dnia 28 lutego 2001 r. Komisja zaprzeczyła temu twierdzeniu.

11 Pismem z dnia 15 marca 2001 r. AFCon przypomniała, że oferta GFA była niezgodna z procedurą przetargową w ramach Tacis. Komisja nie udzieliła odpowiedzi na to pismo.

12 W dniu 15 maja 2001 r. AFCon złożyła skargę do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. Zgodnie z tą skargą:

— oferta finansowa GFA była niezgodna z warunkami zamówienia (zarzut pierwszy);

— po wykryciu konfliktu interesów Komisja nie podjęła środków wymaganych zgodnie z przepisami dotyczącymi zamówień (zarzut drugi);

— Komisja naruszyła warunki zamówienia, pozwalając usługodawcy, którego oferta została wybrana, na zastąpienie większości ekspertów długoterminowych osobami trzecimi, w kilka tygodni po podpisaniu umowy (zarzut trzeci).

13 W decyzji z dnia 22 kwietnia 2002 r. (decyzja 834/2001/GG) Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, że jedynie pierwszy z zarzutów wydaje się zasadny. W tym zakresie stwierdził on:

„Do zasad dobrej praktyki administracyjnej w zakresie procedur przetargowych należy, by administracja przestrzegała przepisów ustanowionych dla tych procedur. Pozwalając w niniejszej sprawie oferentom na włączenie honorariów ekspertów do pozycji podlegających zwrotowi, Komisja postąpiła wbrew przepisom mającym zastosowanie do procedury przetargowej i celom tych przepisów. Stanowi to przypadek niewłaściwego administrowania".

14 Co się tyczy drugiego i trzeciego zarzutu, Rzecznik Praw Obywatelskich nie stwierdził działań noszących znamiona niewłaściwego administrowania ze strony Komisji.

15 Pismem z dnia 25 maja 2002 r. AFCon zażądała od Komisji wypłacenia jej następujących kwot tytułem odszkodowania za szkody wynikające z faktu, że nie udzielono jej zamówienia:

— za utratę zysków: 624 937 EUR;

— za utratę „statusu": 600 000 EUR;

— za ograniczenie „rozwoju zawodowego": 150 000 EUR.

16 Pismem z dnia 25 lipca 2002 r. Komisja odrzuciła ten wniosek.

17 Pismem z dnia 13 września 2002 r. AFCon zwróciła się do Komisji o udostępnienie niektórych dokumentów dotyczących postępowania w sprawie spornego zamówienia. Komisja uwzględniła tę prośbę w dniu 3 października 2002 r., z wyjątkiem raportów z oceny i sprawozdań komitetu oceniającego oraz ofert konkurencji, które kwalifikowały się jako wyjątki na mocy odpowiednio art. 4 ust. 3 akapit drugi i art. 4 ust. 1 lit. b) 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, str. 43).

18 Pismem z dnia 11 października 2002 r. AFCon złożyła wniosek potwierdzający w rozumieniu rozporządzenia nr 1049/2001. Domagała się ona dostępu do różnych dokumentów mających związek z postępowaniem dotyczącym spornego zamówienia.

19 Pismem z dnia 22 listopada 2002 r. Komisja udostępniła jej niektóre dokumenty, a co do reszty, podtrzymała swą odmowę przekazania żądanych dokumentów.

20 Jednocześnie pismem z dnia 4 września 2002 r. skierowanym do Davida Byrne'a, członka Komisji, irlandzki minister stanu do spraw europejskich, D. Roche, wstawił się za AFCon i poprosił Komisję o znalezienie sposobu rozwiązania sporu z tą spółką.

21 Pismami z dnia 10 października 2002 r. i z dnia 4 listopada 2002 r. Komisja podtrzymała swe stanowisko w kwestii legalności postępowania dotyczącego spornego zamówienia.

22 W dniu 15 listopada 2002 r. B. Crowley, poseł do Parlamentu Europejskiego, skierował do Komisji zapytanie pisemne (3365/02), dotyczące spornego zamówienia. Chris Patten, członek Komisji, udzielił na nie odpowiedzi w dniu 23 grudnia 2002 r. B. Crowley skierował następnie do Ch. Pattena pismo, na które ten ostatni odpowiedział w dniu 3 kwietnia 2003 r.

23 Pismem z dnia 18 lutego 2003 r. D. Roche po raz drugi interweniował na rzecz AFCon u D. Byrne'a. Pismem z dnia 8 kwietnia 2003 r. D. Byrne podtrzymał punkt widzenia Komisji.

Przebieg postępowania

24 W dniu 12 maja 2003 r. skarżący wnieśli do sekretariatu Sądu skargę w niniejszej sprawie.

25 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną oraz w ramach środków organizacji postępowania, przewidzianych w art. 64 regulaminu Sądu, wystosował na piśmie pytania do stron oraz wezwał Komisję do przedstawienia pewnych dokumentów. Strony zastosowały się do tych żądań w wyznaczonych terminach.

26 Wystąpienia stron oraz ich odpowiedzi na pytania Sądu zostały wysłuchane na rozprawie w dniu 6 lipca 2004 r.

Żądania stron

27 Skarżący wnoszą do Sądu o:

— zasądzenie od Komisji odszkodowania tytułem naprawienia szkody poniesionej z racji nieprawidłowości w postępowaniu przetargowym do projektu Tacis FDRUS 9902, powiększonego o odsetki wyrównawcze naliczane od chwili wystąpienia szkody;

— zasądzenie od Komisji odsetek od kwoty odszkodowania, liczonych od chwili wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie;

— nakazanie Komisji dostarczenia pewnych dokumentów mających związek z postępowaniem dotyczącym oceny ofert;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

28 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

A — *W przedmiocie wniosku o przeprowadzenie środków dowodowych*

29 Skarżący zwrócili się do Sądu o nakazanie Komisji, na podstawie art. 65 lit. b) regulaminu, przedstawienia pewnych dokumentów, mających związek z postępowaniem przetargowym oraz, w razie potrzeby, o przesłuchanie świadków.

30 W ramach środków organizacji postępowania Sąd nakazał w szczególności Komisji przedstawienie danych dotyczących ofert oferentów oraz dokumentów dotyczących pierwszej i drugiej oceny. Żądania te pokrywają się w zasadzie z wnioskami w przedmiocie środków dowodowych przedstawionymi przez skarżących. Sąd

uznaje zatem, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy wyjaśniają ją na tyle, by umożliwić jej rozstrzygnięcie bez potrzeby nakazywania przedstawienia innych dokumentów ani przesłuchania świadków.

B — *W przedmiocie żądania odszkodowania*

31 Prawo wspólnotowe przyznaje prawo do odszkodowania, o ile spełnione zostaną trzy przesłanki, tj. jeżeli celem naruszonego przepisu prawa jest przyznanie praw jednostkom, naruszenie jest wystarczająco istotne oraz istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku ciążącego na podmiocie odpowiedzialnym za dane działanie a szkodą poniesioną przez jednostki (wyroki Trybunału z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 Brasserie du pêcheur i Factortame, Rec. str. I-1029, pkt 51, oraz z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-352/98 P Bergaderm i Goupil przeciwko Komisji, Rec. str. I-5291, pkt 41 i 42).

32 Należy sprawdzić, czy skarżący wykazali, że powyższe przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione.

1. *W przedmiocie bezprawności postępowania zarzucanego Komisji*

33 Skarżący wskazują, w ogólnym zarysie, na trzy bezprawne zachowania. Po pierwsze, że oferta GFA nie była zgodna z warunkami spornego zamówienia. Po drugie, że Komisja uwzględniła bezprawne kryteria oceny. Po trzecie, że Komisja nie podjęła koniecznych środków po wykryciu istnienia konfliktu interesów.

a) W przedmiocie prawidłowości oferty GFA

Argumenty stron

34 Skarżący podnoszą, że oferta GFA była niezgodna z przepisami dotyczącymi spornego zamówienia. Na przepisy te składały się:

— instrukcje dla oferentów [Komisja Europejska, SCR(E) Tacis, „Instructions to tenderers", wersja z dnia 22 czerwca 1999 r.], a w szczególności pkt C.2.1;

— wytyczne do przygotowania oferty technicznej i finansowej [Komisja Europejska, SCR(E) Tacis, „Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal", wersja ze stycznia 1999 r.] (dalej zwane „wytycznymi"), a w szczególności przepisy dotyczące przygotowania załączników B („Organisation and methods") i D („Breakdown of prices for Tacis contracts");

— specyfikacje spornego zamówienia (Komisja Europejska, „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'", z dnia 4 czerwca 1999 r.).

35 Według skarżących, z przepisów tych wynika, że oferta finansowa powinna odpowiadać ofercie technicznej oraz że wynagrodzenie osób prowadzących działalność szkoleniową musi być wykazane w pozycji przeznaczonej na ten cel.

36 Przepisy te są jednoznaczne. Mają one na celu przedstawienie w taki sam sposób wszystkich ofert, aby móc je porównać. Zostały potwierdzone w praktyce Komisji w przypadku podobnego zamówienia, odbywającego się równocześnie ze spornym zamówieniem (FDRUS 9901).

37 GFA naruszyło te przepisy ze względu na to, że:

— ilość „osobodni" ujęta w ofercie technicznej jest większa niż w ofercie finansowej;

— w ofercie finansowej GFA umieściło część wynagrodzenia osób prowadzących działalność szkoleniową w pozycji „wydatki podlegające zwrotowi", która zwykle przeznaczona jest na zwrot kosztów związanych z działalnością szkoleniową „takich jak podróże, dzienne diety uczestników pobytów studyjnych, opłaty wpisowe, itp.".

38 GFA udało się w ten sposób obniżyć wysokość oferty finansowej. Różnice między obiema ofertami są następujące:

Oferta finansowa	Oferta finansowa	Różnica
2 687 osobodni (unijni eksperci)	2 200 osobodni (unijni eksperci)	(487) osobodni
4 615 osobodni (miejscowi eksperci)	2 250 osobodni (miejscowi eksperci)	(2 365) osobodni
5 300 osobodni (personel pomocniczy)	3 500 osobodni (personel pomocniczy)	(1 800) osobodnis
Total 12 602 osobodni	7 950 osobodni	(4 652) osobodni

Różnice te obciążyły pozycję wydatków podlegających zwrotowi.

39 Skarżący podkreślają, że Rzecznik Praw Obywatelskich zasadniczo potwierdził ich argumentację, uznając, że Komisja dopuściła się działania noszącego znamiona niewłaściwego administrowania, pozwalając, by GFA zaliczyło honoraria za szkolenia do wydatków należących do pozycji przeznaczonej na wydatki podlegające zwrotowi, z naruszeniem przepisów dotyczących spornego zamówienia.

40 Wreszcie skarżący uznają, że trudności, jakie napotkała Komisja przy realizacji zamówienia przez GFA, potwierdzają ich zarzuty.

41 Skarżący wywodzą z powyższych okoliczności, że poprzez zaniechanie wyłączenia GFA z powodu tych nieprawidłowości, Komisja naruszyła zasady równego traktowania, proporcjonalności i uzasadnionych oczekiwań.

42 Komisja podnosi, że sposób przedstawienia oferty GFA nie był nieprawidłowy, gdyż:

— przepisy, na których naruszenie powołują się skarżący nie są prawnie wiążące; nie określają w sposób jednoznaczny sposobu, w jaki ma być przedstawione w ofercie finansowej wynagrodzenie ekspertów;

— rozporządzenie finansowe z dnia 21 grudnia 1977 r. mające zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich [tłumaczenie nieoficjalne] (Dz.U. L 356, str. 1) zmienione rozporządzeniem Rady (WE, EWWiS, Euratom)

nr 2548/98 z dnia 23 listopada 1998 r. (Dz.U. L 320, str. 1) (dalej zwane „rozporządzeniem finansowym") oraz rozporządzenie Rady (Euratom, WE) nr 1279/96 z dnia 25 czerwca 1996 r. dotyczące udzielania pomocy we wprowadzaniu reformy gospodarczej i poprawy sytuacji gospodarczej w nowych państwach niepodległych i Mongolii [tłumaczenie nieoficjalne] (Dz.U. L 165, str. 1) (art. 7 i załącznik III) nie zawierają żadnych szczegółowych przepisów na temat umieszczania honorariów za szkolenia w pozycji przeznaczonej na wydatki podlegające zwrotowi;

— nie istnieje ustalona praktyka Komisji w tej kwestii, więc skarżący nie mogą powoływać się na naruszenie zasady poszanowania uzasadnionych oczekiwań;

— ponieważ zaliczenie wynagrodzenia osób prowadzących szkolenia do pozycji wydatków podlegających zwrotowi nie było wyraźnie zakazane, nie było żadnych przeszkód, by GFA zastosowało tę metodę;

— sposób przedstawienia oferty GFA nie zafałszował porównania ofert, ponieważ instytucja zamawiająca była w stanie uwzględnić fakt, że wynagrodzenia osób prowadzących szkolenia zostały potraktowane jako wydatki podlegające zwrotowi przy przeprowadzaniu oceny porównawczej;

— stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest rozstrzygające;

— okoliczności zaistniałe po udzieleniu zamówienia, a w szczególności realizacja zamówienia, nie są istotne.

Ocena Sądu

43 Zgodnie z pkt C.2.1 instrukcji dla oferentów:

„Zestawienie cen sporządza się zgodnie ze wzorem w załączniku D do wzoru zamówienia, a ceny wyraża się w [euro]. Sporządzenie oferty w innej walucie lub nieprawidłowy sposób przedstawienia rozbicia cen mogą być przyczyną odrzucenia oferty".

44 Załącznik D do wytycznych zawiera wstęp, opisujący sposób przedstawienia oferty. Zawiera on ponadto formularz w formie tabeli do wypełnienia przez oferentów. Tabela ta składa się z czterech podstawowych pozycji:

„1) Honoraria („Fees"), w tym

a) Zachodni eksperci

b) Miejscowi eksperci

c) Personel pomocniczy

2) Dzienne diety

3) Wydatki bezpośrednie

4) Wydatki podlegające zwrotowi".

45 Zgodnie w wytycznymi:

„Poniższe uwagi mają na celu pomóc oferentom sporządzić załącznik D (Rozbicie finansowe) [...] Wskazane jest zamieszczenie pisemnego uzasadnienia do punktów, w których oferta odbiega od tych wytycznych [...]

4. [...] Liczby figurujące w załączniku D (dla każdej kategorii lub poszczególnych ekspertów) powinny ściśle odpowiadać liczbom w tabeli podziału czasu pracy (czas poświęcony na projekt przez każdego z ekspertów), przedstawionym w ramach załącznika B (Zestawienie zadań personelu)".

46 W ten sposób Komisja jasno i jednoznacznie wskazała, że dane w załącznikach B i D muszą sobie „ściśle" odpowiadać, a wszelkie rozbieżności należy uzasadnić na piśmie.

47 Ta zasada zgodności między ofertą finansową a ofertą techniczną przypomniana jest również w wyjaśnieniach poprzedzających formularz w załączniku B do wytycznych, które brzmią następująco:

„Uwaga: powyższe zestawienie musi odpowiadać liczbom podanym w rozbiciu wynagrodzeń".

48 W celu zbadania, czy oferta GFA była zgodna z tymi przepisami, należy przypomnieć, że w części „szkolenia" oferta techniczna GFA (załącznik A) zawierała następujące liczby:

Tabela 1

Ilość osobodni	Wsparcie techniczne	Szkolenia Powielanie Rozpowszechnianie	W sumie
Eksperci UE	2200	487	2687
Miejscowi eksperci	2250	2365	4615
Personel pomocniczy	3500	1800	5300
W sumie	7950	4652	12602

49 W ofercie finansowej (załącznik D) GFA przedstawiło następujące liczby w pozycji „A. Honoraria":

Tabela 2

	Ilość osobodni	Suma w EUR
Eksperci UE	2200	821000
Miejscowi eksperci	2250	58750
Personel pomocniczy	3500	61250
W sumie	7950	941000

50 Ta ilość osobodni (7950) jest niższa o 4652 od liczby podanej w ofercie technicznej (12 602).

51 Jednakże z samego brzmienia oferty finansowej GFA wynika, że różnica ta bierze się z faktu, iż owa ilość 4652 osobodni została włączona do wydatków podlegających zwrotowi.

52 W istocie oferta finansowa GFA zawiera, w uwadze na dole strony oraz w załączonym do niej pisemnym uzasadnieniu, wspomniane powyżej dane, które znajdują się w ofercie technicznej (tabela 1). Wyjaśnienie to pozwala zrozumieć, że powodem różnicy między obiema ofertami jest to, w jaki sposób potraktowano koszty wynagrodzenia personelu przydzielonego do prowadzenia działalności szkoleniowej, powielania i rozpowszechniania. Oferta finansowa GFA zawiera ponadto tabelę szczegółowo opisującą ogół wydatków podlegających zwrotowi, dotyczących tej działalności. Z tabeli tej wynika, że w sumie 4652 osobodni zostało uwzględnionych pośród wydatków podlegających zwrotowi, na całkowitą sumę 282 425 EUR. Inaczej, niż twierdzą skarżący, różnica między ofertą finansową a ofertą techniczną jest więc czysto formalna i nie spowodowała utrudnień w skutecznym porównaniu ofert różnych oferentów.

53 Ponadto należy stwierdzić, że oferta finansowa GFA zawierała, zgodnie ze specyfikacjami, usługi o wartości 500 000 EUR w przypadku szkoleń oraz 200 000 EUR w przypadku czynności związanych z powielaniem i rozpowszechnianiem.

54 Należy zatem oddalić zarzuty, iż nie odrzucając oferty GFA z powodu rozbieżności pomiędzy ofertą techniczną i finansową, Komisja działała w sposób bezprawny.

b) W przedmiocie posługiwania się bezprawnymi kryteriami oceny

Argumenty stron

55 Skarżący zarzucają Komisji, że zezwoliła na to, by komitet oceniający, podczas drugiej oceny, wziął pod uwagę uprzednie doświadczenie AFCon dotyczące projektów Tacis, wbrew mającym zastosowanie przepisom. Faktycznie pkt 3 załącznika III do rozporządzenia nr 1279/96, a także pkt 3 załącznika IV do rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 99/2000 z dnia 29 grudnia 1999 r. dotyczącego świadczenia pomocy dla państw partnerskich w Europie Wschodniej i Azji Środkowej [tłumaczenie nieoficjalne] (Dz.U. 2000, L 12, str. 1) stanowiły, że „specyficznego doświadczenia oferentów zdobytego przy programie Tacis nie uwzględnia się" [tłumaczenie nieoficjalne] przy ocenie ofert. Zgodnie z tymi przepisami oferta jest oceniana wyłącznie „na podstawie ważenia jakości technicznej i ceny; ważenie tych dwóch kryteriów jest ogłaszane w przypadku każdego zaproszenia do składania ofert, a ocenę techniczną przeprowadza się, w szczególności, według następujących kryteriów: organizacja, harmonogram, metody i plan prac zaproponowanych w celu świadczenia tych usług, kwalifikacje, doświadczenie, umiejętności personelu zaproponowanego w celu świadczenia tych usług oraz wykorzystanie lokalnych przedsiębiorstw i ekspertów, ich udział w projekcie oraz ich wkład w projekt i w możliwości jego realizacji". [tłumaczenie nieoficjalne]

56 W niniejszej sprawie jeden z członków komitetu, który zajmował się drugą oceną, G. Rea, miał uznać, że istniejące centra doradcze, założone przez P. Mc Mullina i AFCon w ramach projektu Tacis FDRUS 9405 „Wsparcie dla zarządzanych samodzielnie prywatnych gospodarstw w Rosji" pomiędzy 1996 r. a 1998 r., w czasie rozmowy nie działały i nie udzielały porad technicznych. To stwierdzenie, które było błędne, miało wpłynąć na innych członków komitetu.

57 Po otrzymaniu, w ramach środków organizacji postępowania, różnych dokumentów dotyczących prac komitetu oceniającego, skarżący podnoszą w trakcie rozprawy, że jeden z członków tego komitetu, K. Karttunen, wyraźnie wspomniała w swoim raporcie, że wzięła pod uwagę fakt, że AFCon nie miała doświadczenia z innymi projektami w Rosji.

58 Komisja zaprzecza istnieniu jakichkolwiek nieprawidłowości. Przyznaje, że zgodnie z załącznikiem III pkt 3 do rozporządzenia nr 1279/96 ma ona obowiązek niebrania pod uwagę doświadczenia oferentów dotyczącego innych zamówień Tacis.

59 W niniejszej sprawie komitet oceniający przesłuchiwał każdego oferenta na temat jego oferty. Nie powstała w tym celu żadna ogólna lista pytań; treść rozmów była inna dla każdego oferenta. W takcie rozmowy P. Mc Mullin miał zdaniem Komisji możliwość odparcia wszelkich szkodliwych dla AFCon zarzutów.

Ocena Sądu

60 Zarzuty dotyczące wzięcia pod uwagę doświadczenia AFCon w ramach uprzednich projektów finansowanych przez program Tacis nie są prawnie uzasadnione w wystarczającym stopniu.

61 W istocie dokumentacja dotycząca oceny ofert, przekazana do akt w ramach środków organizacji postępowania, nie rozstrzyga, czy członkowie komitetu oceniającego wzięli pod uwagę uprzednie doświadczenie oferentów dotyczące projektów finansowanych przez program Tacis pośród kryteriów oceny ofert. Z dokumentów zatytułowanych „Detailed technical evaluation per tenderer" wynika, że komitet oceniający opierał się na ośmiu obiektywnych kryteriach, dotyczących doświadczenia ekspertów, sposobu podejścia do projektu i udziału miejscowych ekspertów. Ponadto notatka oceniających dotycząca oceny oferty AFCon nie zawiera żadnych negatywnych uwag na temat rzekomego braku doświadczenia lub trudności napotykanych uprzednio w ramach realizacji projektów finansowanych przez program Tacis. Członkowie komitetu oceniającego podkreślili, jako mocny punkt oferty AFCon, zalety kierownika projektu, jak również jego doświadczenie w regionie, do którego skierowany jest projekt. Wśród słabych punktów członkowie

komitetu oceniającego odnotowali w szczególności, że kierownik projektu ma jedynie słabą znajomość języka rosyjskiego oraz że, ogólnie rzecz ujmując, oferta wydaje się być zbyt ambitna, a w niektórych punktach za mało elastyczna.

62 Jeśli chodzi o argumenty dotyczące komentarzy G. Rei, to należy stwierdzić, że ten członek komitetu oceniającego nie uczynił najmniejszej wzmianki w swym raporcie końcowym na temat trudności napotykanych przez AFCon w ramach poprzednich projektów.

63 Również raport zewnętrznego oceniającego, K Karttunen, na który powołali się skarżący na rozprawie, nie zawiera negatywnych uwag odnoszących się do uprzednich doświadczeń AFCon w ramach projektów finansowanych przez program Tacis. Raport ten podkreśla w szczególności doświadczenie nabyte w Rosji przez kierownika projektu, choć odnotowuje, że podczas rozmowy oceniającej „wypowiadał się on niejasno na temat obecnej sytuacji rolniczych centrów doradczych, istniejących na obszarze projektu".

64 W związku z powyższym należy stwierdzić, że skarżący nie wykazali, iż przy ocenie oferty AFCon Komisja opierała się na negatywnej ocenie doświadczenia AFCon dotyczącego uprzednich projektów. Należy więc oddalić zarzuty dotyczące bezprawnego charakteru kryteriów oceny oferty AFCon.

c) W przedmiocie skutków konfliktu interesów

Argumenty stron

65 Skarżący zarzucają Komisji, że nie wyciągnęła ona konsekwencji z konfliktu interesów między jednym z członków komitetu oceniającego, A., a jednym

z oferentów, GFA. Konkretnie uważają oni, że z jednej strony Komisja, po wykryciu istnienia konfliktu interesów, nie działała z wymaganą starannością, a z drugiej strony, że nie powinna ona była zezwolić następnie na udział GFA w dalszym postępowaniu przetargowym.

66 Co się tyczy pierwszego zarzutu, skarżący podnoszą, że odmawiając rozważenia zastosowania sankcji zarówno wobec A., jak i GFA, Komisja nie uczyniła odpowiedzialnego użytku z przysługującego jej zakresu swobodnego uznania. Skarżący uznają w istocie, że Komisja nie rozważała możliwości wykluczenia GFA, chociaż przewodniczący komitetu oceniającego zawiadomił ją o możliwości istnienia powiązań między tym oferentem a jednym z członków komitetu oceniającego. Ich zastanowienie budzi również kwestia zbadania przez Komisję, czy GFA wiedziało, że A. zasiada w komitecie oceniającym. Po przeanalizowaniu całości dokumentacji dotyczącej postępowania przetargowego, przekazanego im w następstwie środków organizacji postępowania zarządzonych przez Sąd, skarżący podkreślili na rozprawie, że nie istnieje żaden dowód pozwalający na ustalenie, że Komisja w ogóle zastanawiała się nad tym, czy należy zastosować sankcje wobec GFA.

67 W drugim zarzucie skarżący podnoszą, że nie stosując żadnych sankcji wobec GFA i zezwalając na udział tego konsorcjum w drugiej ocenie, Komisja uchybiła swemu obowiązkowi dobrego zarządzania projektami finansowanymi przez program Tacis. Fakt, że A. był zatrudniony w pełnym wymiarze godzin przez jednego z członków konsorcjum GFA, powinien był sprowokować Komisję do wykluczenia zarówno danego członka komitetu oceniającego, jak i odpowiedniego oferenta.

68 Komisja uznaje, że działała zgodnie z prawem i nie przekroczyła granic swego szerokiego zakresu swobodnej oceny.

69 Wobec braku dowodów, by GFA próbowało wpływać na postępowanie przetargowe poprzez obecność A. w komitecie oceniającym, Komisja utrzymuje, że przepisy nie zezwalają jej na wykluczenie GFA lub nałożenie na nie sankcji. Artykuł 114 ust. 1 rozporządzenia finansowego stanowi bowiem:

„Udział w postępowaniu jest otwarty na równoprawnych warunkach dla wszystkich osób fizycznych lub prawnych objętych zakresem stosowania traktatów oraz dla wszystkich osób fizycznych lub prawnych państwa będącego beneficjentem". [tłumaczenie nieoficjalne]

70 Tak więc GFA mogłoby z łatwością podważyć jakąkolwiek decyzję zmierzającą do wykluczenia go ze spornego zamówienia, z uwagi na naruszenie art. 114 ust. 1 rozporządzenia finansowego. Ponadto Komisja uważa, że ze względu na zasadę proporcjonalności może wykluczyć uczestnika z postępowania przetargowego wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach.

71 Komisja uznaje, że odpowiedzialność za konflikt interesów spoczywa wyłącznie na oceniającym. Naruszył on art. 12 ust. 4 ogólnych przepisów w sprawie przetargów i udzielania zamówień finansowanych z funduszy Phare i Tacis. Nie był on powiązany z GFA, lecz z jedną ze spółek należących do tego konsorcjum. Z uwagi na to, że GFA nie miało władzy nad oceniającym, nie można obarczyć go odpowiedzialnością za konflikt interesów.

72 Ponadto Komisja utrzymuje, że wykluczenie GFA dałoby niesłuszną przewagę AFCon i naruszyło zasadę równego traktowania.

73 Po odsunięciu A. od prac komitetu, nie wybrał on AFCon. W istocie podczas gdy przedstawiciel beneficjenta tego zamówienia wnioskował o zalecenie przyznania zamówienia AFCon, pozostali trzej członkowie opowiedzieli się przeciwko takiemu rozwiązaniu.

Ocena Sądu

74 Należy przypomnieć, że zasada równego traktowania w zakresie zamówień publicznych, troska o dobre zarządzanie finansowe środkami wspólnotowymi oraz zapobieganie nadużyciom finansowym sprawiają, iż fakt, że zamówienie publiczne przyznano podmiotowi, który przyczynia się do oceny i wyboru ofert w tym zamówieniu, jest wysoce naganny, a według prawa karnego wielu państw członkowskich — karalny (wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 1999 r. w sprawie T-277/97 Ismeri Europa przeciwko Trybunałowi Obrachunkowemu, Rec. str. II-1825, pkt 112).

75 Po wykryciu konfliktu interesów między członkiem komitetu oceniającego a jednym z oferentów, do Komisji należy przygotowanie i podjęcie, z należytą starannością oraz w oparciu o wszelkie istotne dane, decyzji w sprawie dalszego przebiegu postępowania w sprawie spornego zamówienia. Obowiązek ten wynika w szczególności z zasad dobrej administracji i równego traktowania (zob. analogicznie wyrok Sądu z dnia 9 lipca 1999 r. w sprawie T-231/97 New Europe Consulting i Brown przeciwko Komisji, Rec. str. II-2403, pkt 41). Komisja jest w istocie zobowiązana do tego, by na każdym etapie postępowania przetargowego czuwać nad przestrzeganiem równego traktowania oraz, co z tego wynika, nad równością szans wszystkich oferentów (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. str. I-3801, pkt 108 oraz wyrok Sądu z dnia 24 lutego 2000 r. w sprawie T-145/98 ADT Projekt przeciwko Komisji, Rec. str. II-387, pkt 164).

76 Należy zbadać, czy w niniejszej sprawie Komisja postąpiła zgodnie z tym obowiązkiem.

77 W tym zakresie należy uznać, że po wykryciu konfliktu interesów między jednym z oferentów a członkiem komitetu odpowiedzialnego za ocenę ofert, Komisja dysponuje zakresem swobodnego uznania w celu określenia, jakie środki należy podjąć co do przebiegu kolejnych etapów postępowania przetargowego dotyczącego tego zamówienia.

78 Ustalone zostało, że po ostrzeżeniu ze strony przewodniczącego komitetu oceniającego, Komisja nie zbadała powiązań A. z GFA, aby się upewnić, że konsorcjum nie próbowało wywierać wpływu na obrady komitetu oceniającego. Komisja stwierdziła na rozprawie, że nie istniały żadne dowody wskazujące na to, że GFA próbowało wpłynąć na postępowanie za pośrednictwem jednego ze swych pracowników, zasiadającego wśród członków komitetu oceniającego. W odpowiedzi na pytania Sądu Komisja wyjaśniła jednak, że nie przeprowadziła żadnego dochodzenia w celu sprawdzenia, czy GFA i A. działali wspólnie w trakcie postępowania przetargowego. Komisja podkreśla fakt, że wobec braku poszlak, pozwalających podejrzewać istnienie nadużycia, badanie roli GFA nie było uzasadnione.

79 Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, ocena taka okazuje się oczywiście błędna. Nie zbadawszy ewentualnej zmowy GFA z A., Komisja nie posiadała w istocie żadnego dowodu, który pozwoliłby jej wykluczyć z rozsądnym prawdopodobieństwem to, że GFA próbowało wpłynąć na postępowanie przetargowe. Przeciwnie, wiele obiektywnych i zbieżnych ze sobą dowodów powinno było skłonić Komisję do okazania szczególnej ostrożności i zbadania ewentualnej zmowy między GFA a A. Dowody te pozwalają słusznie oczekiwać, że konflikt interesów mógł zrodzić się nie pod wpływem zwykłego zbiegu okoliczności, lecz z zamiaru popełnienia nadużycia.

80 W pierwszej kolejności należy podkreślić moc sformułowań, jakich przewodniczący komitetu oceniającego użył, informując o wątpliwościach, które budziła pierwsza ocena. Zaproponował on bowiem, w piśmie z dnia 4 stycznia 2000 r., unieważnienie

tej oceny i przeprowadzenie od nowa etapu oceny, przed komitetem w innym składzie. Przewodniczący komitetu oceniającego podkreślił w szczególności „nadzwyczaj wątpliwy" charakter wyniku pierwszej oceny, ze względu na to, że A. pracował wówczas „na Ukrainie jako kierownik zespołu w ramach projektu finansowanego przez rząd niderlandzki, za którego realizację odpowiada Agriment International, będący członkiem grupy Stoas".

81 Poza tym zbiegiem interesów, przewodniczący komitetu oceniającego podkreślał również, że istniały podstawy do obaw, że A. rzeczywiście próbował faworyzować GFA ze szkodą dla innych oferentów. W piśmie wskazywano w istocie, że „A. umieścił na czwartej i piątej pozycji przedsiębiorstwa, które pozostali oceniający sklasyfikowali bądź na pierwszym, bądź na drugim miejscu". Dodano również, że „biorąc pod uwagę ogół tych aspektów, można poważnie domniemywać istnienie 'konfliktu interesów', a zatem [niesłusznie] korzystnej oceny dla GFA/Stoas".

82 Przewodniczący komitetu oceniającego stwierdził również, że oferta finansowa GFA, wynosząca 2,13 miliona EUR, „była znacząco niższa od ofert pierwszego i drugiego przedsiębiorstwa" oraz że „tak niska oferta mogłaby być odebrana jako rodzaj dumpingu". Z uwag i sądów przewodniczącego komitetu oceniającego wynika więc, że podejrzany charakter oferty GFA brał się nie tylko z konfliktu interesów spowodowanego obecnością jednego z pracowników tego konsorcjum w komitecie, lecz również z nienormalnie niskiego charakteru jego oferty finansowej.

83 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że okoliczności pozwalały słusznie powziąć wątpliwości co do tego, że konflikt interesów, w jakim znalazł się A., był wyłącznie przypadkowy lub dawał się przypisać wyłącznie jego niedbalstwu.

84 Po pierwsze, A nie wspomniał Komisji o swojej działalności wewnątrz grupy Stoas. Zgłaszając swą kandydaturę na stanowisko zewnętrznego oceniającego oraz podczas późniejszych prac komitetu oceniającego, także nie poinformował, że wykonywał na rzecz grupy Stoas zadania kierownicze, dotyczące projektu wsparcia w dziedzinie rolnictwa (zob. pismo z dnia 4 stycznia 2000 r.). To, że takie informacje były istotne z punku widzenia zatrudnienia A. jako oceniającego, było tym bardziej oczywiste, że zamówienie FDRUS 9902 dotyczyło usług wsparcia w dziedzinie rolnictwa, które wykazywało pewne podobieństwo z usługami, których świadczeniem A. kierował na Ukrainie.

85 Następnie A. nie ograniczył się tylko do zaniechania poinformowania o swej działalności wewnątrz grupy Stoas, lecz również wyraźnie oświadczył, że nie jest w żaden sposób powiązany, bezpośrednio lub pośrednio, z oferentami występującymi indywidualnie lub w charakterze członków konsorcjum. Okazuje się, że w dniu 16 grudnia 1999 r. A. podpisał oświadczenie o bezstronności, w myśl którego zapewniał:

„Nie mam żadnych bezpośrednich ani pośrednich powiązań z żadnym z oferentów, którzy odpowiedzieli na zaproszenie do składania ofert, występującym indywidualnie lub w charakterze członka konsorcjum, ani też z żadnym z proponowanych podwykonawców. Potwierdzam, że w razie wykrycia przeze mnie w trakcie oceny istnienia takiego powiązania, niezwłocznie poinformuję o tym oraz zrezygnuję z udziału w komitecie oceniającym. Jestem świadom tego, że gdybym wiedząc o takim powiązaniu, zaniedbał poinformowania o nim, Komisja Europejska może podjąć decyzję o unieważnieniu odpowiedniego postępowania przetargowego oraz że mogę za to zostać pociągnięty do odpowiedzialności".

86 Wreszcie podejrzany charakter powyższych okoliczności wzmacnia fakt, że po przystąpieniu do oceny oferty GFA, A. nie mógł już utrzymywać, że nie wiedział o tym, iż znajduje się w sytuacji nie do pogodzenia z obowiązkiem bezstronności. W ofercie tej było jasno powiedziane, że Stoas jest jednym z członków konsorcjum GFA. Ponadto podczas rozmowy oceniającej, w której A. brał udział, GFA było

między innymi reprezentowane przez dyrektora wydziału odpowiedzialnego za międzynarodową działalność grupy, B. Pomimo tego, że znalazł się w obecności osoby sprawującej wysoką funkcję w grupie, która go zatrudniała, A., z naruszeniem wspomnianych wyżej postanowień oświadczenia o bezstronności, nie wyjawił swych powiązań z tą grupą i nie zrezygnował z udziału w komitecie oceniającym.

87 W trzeciej kolejności należy podkreślić fakt, że powaga tej sytuacji dawała rozsądne podstawy do tego, by podejrzewać możliwość zmowy między A a GFA.

88 Z jednej strony słusznie można zastanawiać się nad bezprawnym charakterem postępowania GFA. Jak zostało to już wcześniej powiedziane, konsorcjum to było reprezentowane w trakcie rozmowy oceniającej przez dyrektora wydziału odpowiedzialnego za międzynarodową działalność grupy Stoas, któremu podlegał A. Zgodnie z ofertą GFA, wydział, którym kierował B. składał się jedynie z 25 osób, więc Komisja mogła rozsądnie uznać, że znał on A. Te okoliczności powinny były skłonić Komisję do zastanowienia się, z jakiego powodu B. nie ujawnił powiązań, jakie go łączyły z jednym z członków komitetu oceniającego.

89 Z drugiej strony służby Komisji powołały A. na zewnętrznego eksperta na początku września 1999 r., w czasie, gdy GFA nie złożyło jeszcze oferty. I chociaż A. nie uczestniczył w opracowaniu specyfikacji, istnieje możliwość, że w okresie dwóch miesięcy dzielących jego powołanie od daty złożenia ofert, kontaktował się on z przedstawicielami konsorcjum GFA. W tym względzie należy stwierdzić, że Komisja na rozprawie przyznała, że gdyby takie kontakty miały miejsce, to wówczas byłaby ona zobowiązana do wykluczenia GFA z postępowania dotyczącego spornego zamówienia. Komisja nie próbowała jednak ustalić tego z A.

90 Z powyższych rozważań wynika, że poprzez zaniechanie badania stosunków łączących A. z konsorcjum GFA, Komisja popełniła rażący błąd w ocenie. Naruszając w ten sposób zasadę dobrej administracji, Komisja uchybiła również zasadzie równego traktowania oferentów, która wymaga, by każdą ofertę rozpatrywać w sposób bezstronny i obiektywny, w świetle warunków i ogólnych zasad, którym podlega procedura przetargowa, w celu zapewnienia, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse.

91 W istocie zasada równego traktowania zabrania różnego traktowania porównywalnych sytuacji oraz takiego samego traktowania różnych sytuacji, chyba że takie podejście jest obiektywnie uzasadnione. W niniejszej sprawie istniały poważne wątpliwości co do zgodnego z prawem charakteru oferty GFA. Dopóki wątpliwości te utrzymywały się, konsorcjum znajdowało się w innej sytuacji, niż wszyscy pozostali oferenci. Nie podejmując dochodzenia mającego na celu zakończenie tej sytuacji, Komisja potraktowała GFA w ten sam sposób, jak wszystkich pozostałych oferentów, mimo że nie było to obiektywnie uzasadnione. Poprzez to nieposzanowanie zasady równego traktowania Komisja naruszyła regułę prawną, mającą na celu przyznanie praw podmiotom prywatnym.

92 Natomiast w zakresie, w jakim zostało ustalone, że Komisja nie działała z należytą starannością w celu przygotowania środków, dzięki którym dalej prowadzono by postępowanie przetargowe, ocena legalności decyzji o braku zakazu udziału GFA w dalszym ciągu postępowania nie jest możliwa. W istocie jej legalność bezpośrednio zależy od wyników dochodzenia, które Komisja powinna była przeprowadzić w celu wykluczenia zmowy. Z uwagi na to, że okoliczności faktyczne wskazane w aktach nie pozwalają na stwierdzenie takiej zmowy, należy więc oddalić zarzuty, w których skarżący dążą do wykazania, że Komisja powinna była wykluczyć GFA z postępowania przetargowego.

93 Co do kwestii, czy stwierdzone naruszenie prawa powoduje powstanie odpowiedzialności Wspólnoty, należy przypomnieć, że dla uznania, że owo naruszenie prawa

wspólnotowego jest dostatecznie istotne, decydującym kryterium jest oczywiste i poważne przekroczenie przez daną instytucję wspólnotową nałożonych na nią granic swobodnego uznania (ww. wyroki w sprawach Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 55 oraz Bergaderm i Goupil przeciwko Komisji, pkt 43). Trzeba stwierdzić, że z uwagi na opisane powyżej okoliczności konfliktu interesów oraz ryzyko nadużyć, związane z zaniechaniem, którego dopuściła się Komisja, ma ono oczywisty i poważny charakter, a zatem powoduje powstanie odpowiedzialności Wspólnoty.

2. *W przedmiocie szkody i związku przyczynowego*

94 Skarżący powołują się na kilka elementów szkody, w tym na:

— straty poniesione w trakcie postępowania przetargowego;

— utratę zysków;

— utratę „statusu";

— narażenie na szwank dobrego imienia AFCon i jej kierownictwa, P. Mc Mullina i S. O'Grady'ego.

a) W przedmiocie odszkodowania za straty poniesione z racji udziału w postępowaniu przetargowym

Argumenty stron

95 Skarżący żądają naprawienia szkody odpowiadającej stratom poniesionym z racji ich udziału w postępowaniu przetargowym. Chodzi o koszty niepotrzebnie poniesione przez AFCon przy składaniu oferty i o koszty związane ze skargami, które wniosła do Komisji i Rzecznika Praw Obywatelskich. Na straty te składają się wynagrodzenie personelu zatrudnionego przy opracowaniu projektu oraz wszystkie poniesione w związku z tym koszty podróży i pobytu. Skarżący szacują te straty, na podstawie kosztów jednostkowych wskazanych w ofercie finansowej AFCon, na 82 570 EUR.

96 Komisja zaprzecza tym twierdzeniom. Podnosi ona, że gdyby zamówienie zostało udzielone AFCon, koszty, których zwrotu się domaga, i tak musiałyby zostać poniesione. Komisja uznaje więc, że nie chodzi tu o szkodę, za którą może ona odpowiadać.

Ocena Sądu

97 Należy rozróżnić szkodę wynikającą z faktu poniesienia opłat i kosztów, z jednej strony, z racji udziału w postępowaniu przetargowym, a z drugiej strony, w celu podważenia jego legalności.

— W przedmiocie kosztów związanych ze złożeniem oferty AFCon

98 Należy przypomnieć, że podmioty gospodarcze muszą ponosić ryzyko ekonomiczne związane ze swoją działalnością, w zależności od okoliczności każdej sprawy. W ramach procedury udzielania zamówień publicznych, to ryzyko ekonomiczne wiąże się między innymi z kosztami przygotowania oferty. Poniesione w ten sposób wydatki obciążają więc przedsiębiorstwo, które zdecydowało się wziąć udział w postępowaniu, przy czym uprawnienie do ubiegania się o zamówienie nie równa się pewności uzyskania tego zamówienia. Zgodnie z tą zasadą, art. 24 ogólnych przepisów w sprawie przetargów i udzielania zamówień finansowanych z funduszy Phare i Tacis stanowi, że w przypadku odstąpienia od przeprowadzenia postępowania przetargowego lub jego anulowania oferenci nie mają prawa do odszkodowania. Wynika z tego, że zasadniczo koszty i opłaty poniesione przez oferenta z racji udziału w przetargu nie mogą stanowić szkody, która może podlegać naprawieniu poprzez przyznanie odszkodowania wraz z odsetkami. Jednakże, bez wywołania ryzyka naruszenia zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, przepis ten nie może mieć zastosowania w przypadkach, gdy naruszenie prawa wspólnotowego w prowadzeniu postępowania przetargowego wywarło wpływ na szanse uzyskania zamówienia przez jednego z oferentów (wyroki Sądu z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie T-203/96 Embassy Limousines & Services przeciwko Parlamentowi, Rec. str. II-4239, pkt 75 i 97, oraz z dnia 29 października 1998 r. w sprawie T-13/96 TEAM przeciwko Komisji, Rec. str. II-4073, pkt 70 – 72).

99 W niniejszej sprawie skarżący wykazali istnienie naruszenia prawa wspólnotowego w prowadzeniu postępowania przetargowego. Otóż naruszenie to w zasadniczy sposób wypaczyło postępowanie przetargowe oraz wpłynęło na szanse uzyskania spornego zamówienia przez AFCon.

100 Gdyby bowiem Komisja przeprowadziła dochodzenie w sprawie powiązań GFA z A, być może ustaliłaby istnienie zmowy, uzasadniającej wykluczenie GFA z dalszego postępowania przetargowego. W tym względzie należy podkreślić, że Komisja

w istocie przyznała na rozprawie, że w przypadku takiego wyniku dochodzenia musiałaby wówczas zastosować wobec GFA sankcje w postaci jego wykluczenia.

101 Decydując się na kontynuowanie postępowania przetargowego bez wszczęcia dochodzenia, Komisja uwzględniła ofertę GFA i udzieliła temu konsorcjum zamówienia, mimo istnienia zbieżnych ze sobą poszlak, pozwalających domyślać się możliwości zmowy z jednym z członków komitetu oceniającego. Postępując w ten sposób, nie upewniwszy się co do braku nieprawidłowości w udziale GFA, Komisja dopuściła, by pozostało ono w grze, a przez to wpłynęła na szanse uzyskania zamówienia przez AFCon.

102 Rzeczywiście oferenci, którzy biorą udział w postępowaniu przetargowym, zasadniczo muszą pogodzić się z ryzykiem, że poniosą koszty związane ze złożeniem oferty w razie, gdy zamówienie zostanie udzielone jednemu z ich konkurentów. Jednakże podjęcie takiego ryzyka opiera się na założeniu, nierozerwalnie związanym z każdym przetargiem, że Komisja będzie działać w sposób bezstronny, zgodnie z zasadami przywołanymi w pkt 90 powyżej, tak by zapewnić równość szans oferentów. Dopuszczając GFA do udziału, mimo wspomnianych wyżej poszlak oraz poprzez zaniechanie wszczęcia dochodzenia, Komisja zaprzeczyła temu założeniu i bezpośrednio zaszkodziła szansom AFCon. W związku z tym należy naprawić szkodę AFCon wynikłą z poniesienia kosztów wynikłych z udziału w postępowaniu.

103 Jeśli chodzi o oszacowanie szkody, skarżący podają sumę 31 070 EUR tytułem kosztów poniesionych na podróż do południowej Rosji (8800 EUR), czasu i kosztów przeznaczonych na przygotowanie oferty (14 950 EUR), a także kosztów podróży do Brukseli, aby wziąć udział w dwóch rozmowach oceniających (7320 EUR). Z uwagi na to, że szacunki te nie wydają się zawyżone, należy ustalić, iż szkoda poniesiona przez AFCon z racji poniesienia kosztów związanych ze złożeniem oferty wynosi 31 070 EUR.

— W przedmiocie kosztów poniesionych na podważenie legalności postępowania przetargowego

104 Należy przyznać, że szkoda ta ma charakter aktualny, rzeczywisty i pewny, i wynika bezpośrednio z bezprawności postępowania zarzucanego Komisji. Skarżący utrzymywali, że ta część szkody wyniosła 51 500 EUR, na co złożyły się następujące elementy:

— środki poświęcone na różne skargi i postępowania, poza skargą w niniejszej sprawie, wszczęte przez AFCon po udzieleniu spornego zamówienia GFA (26 500 EUR);

— koszty podróży i spotkań w Rosji, Irlandii i Belgii z osobami kontaktowymi, politykami oraz adwokatami (25 000 EUR).

105 Co się tyczy wydatków związanych z kosztami podróży, spotkań i adwokatów, skarżący nie dostarczyli żadnych dowodów pozwalających sprawdzić, że wydatki te wchodzą w zakres szkody podlegającej odszkodowaniu ani dowodów na poparcie swoich szacunków. Wobec braku środków dowodowych, koszty te nie mogą więc zostać uwzględnione w celu oszacowania poniesionej szkody.

106 Jeśli chodzi o środki przeznaczone na różne skargi złożone przez AFCon do Komisji i do Rzecznika Praw Obywatelskich, należy stwierdzić, że ich wycena opiera się na dwóch elementach.

107 Pierwszy element odnosi się do ilości dziennych stawek honorarium („fee/days") przeznaczonych przez AFCon na obronę swoich interesów w celu zakwestionowania ważności postępowania przetargowego. Za okres od zawiadomienia AFCon o udzieleniu zamówienia w dniu 17 sierpnia 2000 r. do ostatniej interwencji irlandzkiego ministra spraw europejskich u członka Komisji w sprawie AFCon w lutym 2003 r. ilość ta została oszacowana na 28 dziennych stawek honorarium. Wysokość dziennej stawki honorarium ustalona została na 500 EUR, odpowiednio do wysokości podanej przez AFCon w ofercie finansowej. Wycena ta nie wydaje się być zawyżona. Należy zatem ustalić, iż poniesiona przez AFCon szkoda wynikająca z czasu poświęconego na obronę swoich interesów wynosi 14 000 EUR.

108 Drugi element dotyczy kosztów badań w wysokości 12 500 EUR. Jednakże skarżący nie przedstawili żadnych dowodów pozwalających dowiedzieć się, co dokładnie pokrywały te koszty ani też żadnych dokumentów pozwalających uzasadnić ich wysokość. Nie należy zatem uwzględnić ich żądania w zakresie tych badań.

109 Należy zatem zasądzić od Komisji na rzecz AFCon sumę 14 000 EUR bez odsetek tytułem odszkodowania za szkodę wynikłą z poniesienia przez nią kosztów obrony swoich interesów.

b) W przedmiocie naprawienia szkody polegającej na utracie zysków

Argumenty stron

110 Z racji utraty zysków skarżący domagają się 25% wartości oferty finansowej AFCon, tj. 741 591 EUR. Suma ta odpowiada marży zysku, który osiągnęłaby AFCon, gdyby to jej udzielono zamówienia.

111 Komisja wstrzymuje się od zajęcia stanowiska wobec braku przedstawienia przez AFCon dokumentów na poparcie twierdzeń spółki.

Ocena Sądu

112 Podnoszona szkoda wynikająca z utraty zarobku opiera się na założeniu, że AFCon miała prawo do uzyskania tego zamówienia. Jednak nawet gdyby Komisja przeprowadziła dochodzenie na temat powiązań istniejących między A i GFA oraz ustaliła istnienie zmowy, uzasadniające wykluczenie GFA z postępowania, AFCon nie miałaby pewności uzyskania tego zamówienia.

113 W istocie propozycja komitetu oceniającego nie jest wiążąca dla instytucji zamawiającej, która ma znaczny zakres swobodnej oceny odnośnie elementów, które bierze pod uwagę w celu podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia (ww. wyrok w sprawie TEAM przeciwko Komisji, pkt 76). Wprawdzie skarżący powołali się w tym względzie na sprawozdanie specjalne Trybunału Obrachunkowego nr 16/2000 na temat konkurencyjnych procedur przetargowych o udzielenie zamówień na usługi w ramach programów Phare i Tacis wraz z odpowiedziami Komisji (Dz.U.2000, C 350, str. 1), z którego wynika, że na 120 zamówień udzielonych na podstawie tych programów, Komisja w 117 przypadkach postąpiła według zaleceń komitetu oceniającego. Jednakże te dane statystyczne nie pozwalają na stwierdzenie, że w niniejszej sprawie zamówienie na pewno zostałoby udzielone AFCon, jeżeli z postępowania zostałoby wykluczone GFA.

114 Tak więc szkoda polegająca na braku zarobku przez AFCon nie ma charakteru aktualnego, rzeczywistego i pewnego, lecz hipotetyczny. Nie może zatem być przedmiotem odszkodowania.

c) W przedmiocie naprawienia szkody polegającej na utracie „statusu"

Argumenty stron

115 Skarżący podnoszą, że udzielenie spornego zamówienia AFCon umożliwiłoby jej udział w innych przetargach. Natomiast po spornym postępowaniu przetargowym działalność AFCon zaczęła podupadać. Udzielenie spornego zamówienia GFA wystawiło na szwank dobre imię i działalność AFCon.

116 W istocie AFCon została automatycznie wykluczona z późniejszych postępowań przetargowych. Od 2002 r. nowe zasady dotyczące kwalifikowania uniemożliwiły udział AFCon w postępowaniach przetargowych, gdyż wymagały od oferentów rocznego obrotu i doświadczenia, których AFCon już nie miała.

117 Skarżący szacują utratę „statusu" tymczasowo na 600 000 EUR.

118 Komisja sprzeciwia się tym twierdzeniom, uznając je za bezzasadne.

Ocena Sądu

119 Szkoda, której naprawienia domagają się skarżący, opiera się na twierdzeniu, że udzielenie spornego zamówienia GFA wywołało w konsekwencji spadek działalności AFCon, który doprowadził do jej faktycznego wykluczenia z postępowań przetargowych na zamówienia porównywalne z zamówieniem, będącym przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Jednakże twierdzenie to jest bezzasadne.

120 Tak więc w odniesieniu do tej części szkody odpowiedzialność pozaumowna Wspólnoty nie może powstać.

d) W przedmiocie naprawienia szkody polegającej na narażeniu na szwank dobrego imienia AFCon i jej kierownictwa

Argumenty stron

121 Skarżący podnoszą, że dobre imię AFCon zostało naruszone poprzez fakt, że nie uzyskała ona zamówienia, jak również poprzez nieprawidłowości, którymi dotknięte było postępowanie przetargowe.

122 Komisja zdyskredytowała doświadczenie techniczne i zawodowe AFCon. Jej decyzja o niewybraniu AFCon miała poważne skutki, gdyż po tym, jak została pominięta w 27 przypadkach postępowań przetargowych, AFCon zdecydowała, że nie będzie już startować w przetargach w ramach projektów Phare i Tacis.

123 Skarżący utrzymują, że te niepowodzenia zbiegają się ze skargami AFCon w sprawie projektu FDRUS 9902. Wskazują na posiadanie dowodów na to, że AFCon wciągnięto na „czarną listę". Tę część szkody szacują na 600 000 EUR.

124 Skarżący podnoszą, że to narażenie na szwank dobrego imienia AFCon ma również wpływ na P. Mc Mullina i S. O'Grady'ego. Szacują tę część szkody na 75 000 EUR na osobę.

125 Komisja utrzymuje, że twierdzenia skarżących są bezzasadne. Liczne powody, niezwiązane z udzieleniem spornego zamówienia GFA, mogłyby stanowić wytłumaczenie doznanych przez AFCon zawodów. Komisja zaprzecza istnieniu jakiejkolwiek „czarnej listy".Zaprzecza również temu, by naraziła na szwank dobre imię panów Mc Mullina i O'Grady'ego.

Ocena Sądu

126 Trzeba stwierdzić, że skarżący nie dowiedli istnienia jakiejkolwiek czarnej listy ani intencji czy praktyk wystawiających na szwank dobre imię AFCon, które można aktualny, rzeczywisty i pewny charakter.

127 Z tych samych względów oddalić też należy zarzuty dotyczące narażenia na szwank dobrego imienia P. Mc Mullina i S. O'Grady'ego.

e) W przedmiocie odsetek

Argumenty stron

128 Skarżący wnoszą, by Sąd powiększył sumę przyznanego odszkodowania o odsetki wyrównawcze w skali 8% rocznie, obowiązującej w chwili obecnej w Irlandii.

129 Skarżący wnoszą ponadto o zasądzenie od Komisji odsetek za zwłokę, w tej samej wysokości, liczonych od chwili wydania wyroku kończącego postępowanie w niniejszej sprawie.

Ocena Sądu

130 Co się tyczy naliczenia odsetek wyrównawczych, należy ustalić jego rozpoczęcie na pierwszy dzień miesiąca następującego po miesiącu, w którym AFCon podjął ostatnie czynności nieprocesowe. Ponieważ miało to miejsce w lutym 2003 r., za datę rozpoczęcia przyjąć należy dzień 1 marca 2003 r.

131 Z załączników do skargi wynika, że skarżący nie wnosili, w swoich szacunkach zarzucanej szkody, o zastosowanie odsetek składanych. W celu spłaty należności Komisji należy zatem zastosować metodę odsetek zwykłych.

132 Odnośnie do określenia wysokości odsetek wyrównawczych, należy obliczyć je na podstawie stopy ustalonej przez Europejski Bank Centralny dla głównych operacji finansowych, stosowanej w okresie właściwym dla wydarzeń będących podstawą sporu, powiększonej o dwa punkty, tj. 4% rocznie. Wysokość należności Komisji wobec AFCon wynosi w dniu ogłoszenia wyroku 48 605 EUR, w tym odsetki.

133 Należy powiększyć tę sumę o odsetki za zwłokę liczone od dnia ogłoszenia niniejszego wyroku do dnia jej całkowitej spłaty. Wysokość odsetek za zwłokę, które należy zastosować, oblicza się na podstawie stopy ustalonej przez Europejski Bank

Centralny dla głównych operacji finansowych, stosowanej w okresie właściwym dla wydarzeń będących podstawą sporu, powiększonej o dwa punkty. Sumę odsetek oblicza się za pomocą metody odsetek składanych.

W przedmiocie kosztów

134 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem skarżących — obciążyć ją kosztami.

Z powyższych względów

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Zasądza się od Komisji na rzecz AFCon kwotę 48 605 EUR, powiększoną o odsetki liczone od dnia ogłoszenia niniejszego wyroku do dnia całkowitej spłaty. Wysokość odsetek za zwłokę, które należy zastosować, oblicza się na

podstawie stopy ustalonej przez Europejski Bank Centralny dla głównych operacji finansowych, stosowanej w okresie właściwym dla wydarzeń będących podstawą sporu, powiększonej o dwa punkty. Sumę odsetek oblicza się za pomocą metody odsetek składanych.

2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

3) Komisja zostaje obciążona kosztami postępowania.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 17 marca 2005 r.

Sekretarz

H. Jung

Prezes

P. Lindh

Spis treści

Okoliczności powstania sporu ... II - 985

Przebieg postępowania ... II - 990

Żądania stron ... II - 991

Co do prawa ... II - 992

A — W przedmiocie wniosku o przeprowadzenie środków dowodowych ... II - 992

B — W przedmiocie żądania odszkodowania ... II - 993

1. W przedmiocie bezprawności postępowania zarzucanego Komisji ... II - 993

a) W przedmiocie prawidłowości oferty GFA ... II - 994

Argumenty stron ... II - 994

Ocena Sądu ... II - 998

b) W przedmiocie posługiwania się bezprawnymi kryteriami oceny ... II - 1002

Argumenty stron ... II - 1002

Ocena Sądu ... II - 1003

c) W przedmiocie skutków konfliktu interesów ... II - 1004

Argumenty stron ... II - 1004

Ocena Sądu ... II - 1007

2. W przedmiocie szkody i związku przyczynowego ... II - 1013

a) W przedmiocie odszkodowania za straty poniesione z racji udziału w postępowaniu przetargowym ... II - 1014

Argumenty stron ... II - 1014

Ocena Sądu ... II - 1014

— W przedmiocie kosztów związanych ze złożeniem oferty AFCon ... II - 1015

— W przedmiocie kosztów poniesionych na podważenie legalności postępowania przetargowego ... II - 1017

b) W przedmiocie naprawienia szkody polegającej na utracie zysków .... II - 1018

Argumenty stron ..... II - 1018

Oceną Sądu ..... II - 1019

c) W przedmiocie naprawienia szkody polegającej na utracie „statusu" ... II - 1020

Argumenty stron ..... II - 1020

Ocena Sądu ..... II - 1020

d) W przedmiocie naprawienia szkody polegającej na narażeniu na szwank dobrego imienia AFCon i jej kierownictwa ..... II - 1021

Argumenty stron ..... II - 1021

Ocena Sądu ..... II - 1022

e) W przedmiocie odsetek ..... II - 1022

Argumenty stron ..... II - 1022

Ocena Sądu ..... II - 1023

W przedmiocie kosztów ..... II - 1024