ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (piata komora)
zo 17. marca 2005 *

Vo veci T-160/03,

AFCon Management Consultants, so sídlom v Bray (Írsko),

Patrick Mc Mullin, bydliskom v Bray,

Seamus O'Grady, bydliskom v Bray,

v zastúpení: B. O'Connor, solicitor a I. Carreño, advokát,

žalobcovia,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: J. Enegren a F. Hoffmeister, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

* Jazyk konania: angličtina.

ktorej predmetom je žaloba o náhradu škody, údajne spôsobenej nezrovnalosťami v postupe verejného obstarávania projektu financovaného z programu TACIS („Projekt FDRUS 9902 – Agricultural extension services in South Russia"),

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV
(piata komora),

v zložení: predsedkyňa komory P. Lindh, sudcovia R. García-Valdecasas a J. D. Cooke,

tajomník: D. Christensen, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 6. júla 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 AFCon Management Consultants (ďalej len „AFCon") je poradenská spoločnosť so špecializáciou na poľnohospodársku problematiku v krajinách s tranzitívnou ekonomikou, ktorej správcami, akcionármi a zakladateľmi sú páni Mc Mullin a O'Grady (ďalej len „žalobcovia").

2 Dňa 28. mája 1999 Komisia uverejnila oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania formou užšej súťaže v rámci programu TACIS týkajúceho sa zmluvy na poskytnutie služieb technickej pomoci s názvom „Agricultural extension services in South Russia" (Služby pre rozšírenie poľnohospodárstva v južnom Rusku) a značkou FDRUS 9902 (ďalej len „predmetné obstarávanie").

3 Z 21 podnikov, ktoré vyjadrili svoj záujem o toto verejné obstarávanie, hodnotiaca komisia zostavila 29. júla 1999 užší zoznam desiatich podnikov, ktoré boli následne vyzvané na predloženie ponuky.

4 V dňoch 16. a 17. decembra 1999 sa zišla hodnotiaca komisia, aby vyhodnotila osem doručených ponúk (ďalej len „prvé hodnotenie"). Komisia ako najlepšiu vyhodnotila ponuku združenia GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) a Stoas Agri-projects Foundation (Stoas); AFCon so svojou ponukou skončil na druhom mieste.

5 Komisia následne odhalila konflikt záujmov medzi jedným členom hodnotiacej komisie a združením GFA-Agrar a Stoas (GFA). Tento člen, pán A, bol v skutočnosti zamestnancom Agriment International BV, dcérskej spoločnosti Stoas. Komisia ukončila spoluprácu s pánom A a informovala ho, že jeho služby už nebude viac potrebovať.

6 Z dôvodu konfliktu záujmov Komisia 3. marca 2000 rozhodla o zrušení prvého hodnotenia a o zverení druhého hodnotenia komisii zloženej z nových členov. Komisia o tomto rozhodnutí informovala uchádzačov listom z 28. marca 2000.

7 V dňoch 15. a 16. mája 2000 hodnotiaca komisia pristúpila k druhému hodnoteniu ponúk (ďalej len „druhé hodnotenie"). V jeho závere bola za najlepšiu ponuku vyhlásená ponuka GFA. Technická ponuka GFA dostala 72,69 % (tretie miesto); jeho finančná ponuka bola 2 131 870 eur (prvé miesto). Ponuka AFCon-u bola vyhodnotená ako druhá, pričom jeho technická ponuka dosiahla skóre 75,32 % (prvé miesto) a finančná ponuka 2 499 750 eur (šieste miesto).

8 V auguste 2000 Komisia rozhodla o uzavretí zmluvy s GFA. Listom zo 17. augusta 2000 o tom informovala AFCon.

9 Dňa 9. októbra 2000 sa AFCon sťažoval Komisii na zlé vedenie postupu verejného obstarávania. Tvrdil, že finančná ponuka GFA bola nižšia ako trhová cena. Komisia túto sťažnosť zamietla 9. novembra 2000.

10 V listoch z 18. decembra 2000 a 31. januára 2001 AFCon tvrdil, že GFA porušil podmienky postupu verejného obstarávania. Komisia v liste z 28. februára 2001 tieto tvrdenia poprela.

11 AFCon v liste z 15. marca 2001 pripomenul, že ponuka GFA nebola v súlade s postupom verejného obstarávania TACIS. Komisia na tento list neodpovedala.

12 Dňa 15. mája 2001 AFCon podal sťažnosť u európskeho ombudsmana. Podľa tejto sťažnosti:

— finančná ponuka GFA nebola v súlade s výzvou na predkladanie ponúk (prvá výhrada),

— po odhalení konfliktu záujmov Komisia neprijala opatrenia vyžadované pravidlami verejného obstarávania (druhá výhrada),

— Komisia nedodržala podmienky výzvy na predkladanie ponúk, keď dovolila úspešnému uchádzačovi, aby nahradil väčšinu dlhodobých expertov tretími osobami niekoľko týždňov po podpísaní zmluvy (tretia výhrada).

13 V rozhodnutí z 22. apríla 2002 (rozhodnutie 834/2001/GG) ombudsman vyjadril názor, že prvá výhrada sa zdá byť opodstatnená. V tejto súvislosti uviedol:

„V súlade s dobrou správnou praxou pri postupoch verejného obstarávania má administratíva dodržiavať pravidlá, ktoré sa vzťahujú na tieto postupy. Tým, že Komisia v predmetnej veci umožnila uchádzačom zahrnúť odmeny expertov do položky uhrádzaných nákladov, nedodržala pravidlá verejného obstarávania a nerešpektovala cieľ, ktorý tieto pravidlá sledujú. To predstavuje prípad nesprávneho úradného postupu."

14 Pokiaľ ide o druhú a tretiu výhradu, ombudsman dospel k záveru, že v týchto prípadoch nešlo o nesprávny úradný postup zo strany Komisie.

15 V liste z 25. mája 2002 AFCon žiadal od Komisie, aby mu uhradila nasledujúce sumy z titulu náhrady škody spôsobenej tým, že s ním nebola uzavretá zmluva:

— ušlý zisk: 624 937 eur,

— strata na „projektovom profile": 600 000 eur,

— strata na „profesionálnom rozvoji": 150 000 eur.

16 Listom z 25. júla 2002 Komisia túto žiadosť zamietla.

17 Listom z 13. septembra 2002 AFCon požiadal Komisiu, aby mu postúpila niektoré dokumenty týkajúce sa predmetného verejného obstarávania. Komisia vyhovela tejto žiadosti 3. októbra 2002 s výnimkou hodnotiacich správ a zápisníc hodnotiacej komisie a ponúk iných súťažiteľov, na ktoré sa vzťahovali výnimky stanovené v článku 4 ods. 3 druhom pododseku a článku 4 ods. 1 písm. b) nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 z 30. mája 2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie (Ú. v. ES L 145, s. 43; Mim. vyd. 01/003, s. 331).

18 Listom z 11. októbra 2002 AFCon predložil opakovanú žiadosť v zmysle nariadenia č. 1049/2001. Žiadal o prístup k rôznym dokumentom, ktoré mali vzťah k predmetnému verejnému obstarávaniu.

19 Listom z 22. novembra 2002 Komisia povolila prístup k niektorým dokumentom a v zostávajúcej časti potvrdila svoje zamietavé stanovisko k postúpeniu požadovaných dokumentov.

20 Súčasne sa írsky minister pre európske záležitosti D. Roche v liste zo 4. septembra 2002 adresovanom pánovi Byrne, členovi Komisie, vyslovil v prospech AFCon-u a požiadal Komisiu, aby našla riešenia pre spor s AFCon-om.

21 Listami z 10. októbra 2002 a 4. novembra 2002 Komisia zopakovala svoje stanovisko k zákonnosti predmetného postupu verejného obstarávania.

22 Dňa 15. novembra 2002 B. Crowley, poslanec Európskeho parlamentu, položil Komisii písomnú otázku (3365/02) týkajúcu sa predmetného verejného obstarávania. Pán Patten, člen Komisie, na ňu odpovedal 23. decembra 2002. Pán Crowley následne adresol pánovi Pattenovi list, na ktorý pán Patten odpovedal 3. apríla 2003.

23 V liste z 18. februára 2003 pán Roche po druhý raz intervenoval v prospech AFCon-u u pána Byrne. Listom z 8. apríla 2003 pán Byrne zopakoval stanovisko Komisie.

Konanie

24 Žalobcovia podali túto žalobu do kancelárie Súdu prvého stupňa 12. mája 2003.

25 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (piata komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania upravených v článku 64 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa písomne položil účastníkom konania otázky a požiadal Komisiu o predloženie niekoľkých dokumentov. Účastníci vyhoveli týmto žiadostiam v určených lehotách.

26 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky Súdu prvého stupňa boli vypočuté na pojednávaní 6. júla 2004.

Návrhy účastníkov konania

27 Žalobcovia navrhujú, aby Súd prvého stupňa:

— zaviazal Komisiu na zaplatenie náhrady škody spôsobenej nezrovnalosťami v postupe verejného obstarávania projektu TACIS FDRUS 9902 spolu s úrokmi z omeškania počítanými od času, kedy škoda vznikla,

— zaviazal Komisiu na zaplatenie úrokov z omeškania zo sumy, ktorá predstavuje náhradu škody, a to od momentu vyhlásenia rozsudku v tejto veci,

— nariadil Komisii predložiť určité dokumenty, ktoré majú súvis s postupom vyhodnocovania ponúk,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

28 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobcov na náhradu trov konania

Právna stránka

A — *O návrhoch na vykonanie dokazovania*

29 Žalobcovia navrhli Súdu prvého stupňa, aby na základe článku 65 písm. b) rokovacieho poriadku nariadil Komisii predložiť niektoré dokumenty, ktoré majú vzťah k postupu verejného obstarávania, a prípadne, aby vypočul svedkov.

30 Súd prvého stupňa v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval Komisiu najmä na predloženie údajov týkajúcich sa ponúk uchádzačov, ako aj dokumentácie súvisiacej s prvým a druhým hodnotením. Tieto žiadosti sa v zásade zhodujú s návrhmi žalobcov na vykonanie dokazovania. Z tohto dôvodu Súd prvého

stupňa usúdil, že okolnosti sú dostatočne objasnené na základe listín v spise a že môže rozhodnúť bez toho, aby musel nariadiť predloženie iných dokumentov alebo vypočutie svedkov.

B — *O návrhu na náhradu škody*

31 Právo Spoločenstva uznáva právo na náhradu škody, ak sú splnené tri podmienky, a síce, že porušené právne pravidlo má za cieľ priznať práva jednotlivcom, porušenie je dostatočne závažné a medzi porušením povinnosti zo strany autora aktu a škodou, ktorú utrpeli poškodené osoby, existuje priama príčinná súvislosť (rozsudky Súdneho dvora z 5. marca 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame, C-46/93 a C-48/93, Zb. s. I-1029, bod 51, a zo 4. júla 2000, Bergaderm a Goupil/Komisia, C-352/98 P, Zb. s. I-5291, body 41 a 42).

32 Je potrebné overiť, či žalobcovia v danom prípade preukázali splnenie týchto jednotlivých podmienok.

1. *O nezákonnosti správania, ktoré sa vytýka Komisii*

33 Žalobcovia v zásade tvrdia, že došlo k trom nezákonným skutočnostiam. Po prvé, ponuka GFA nebola v súlade s podmienkami predmetného verejného obstarávania. Po druhé, Komisia zohľadnila hodnotiace kritériá, ktoré sú nezákonné. Po tretie, Komisia neprijala opatrenia, ktoré mala prijať po odhalení existencie konfliktu záujmov.

a) O súlade ponuky GFA s právom

Tvrdenia účastníkov konania

34 Žalobcovia tvrdia, že ponuka GFA nebola v súlade s pravidlami predmetného verejného obstarávania. Tieto pravidlá tvoria:

— pokyny pre uchádzačov (Európska komisia, SCR(E) TACIS, „Pokyny pre uchádzačov", verzia z 22. júna 1999), najmä bod C.2.1,

— usmernenia na prípravu technickej a finančnej ponuky (Európska komisia, SCR (E) TACIS, „Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal", verzia z januára 1999) (ďalej len „usmernenia"), najmä ustanovenia týkajúce sa prípravy prílohy B („Organisation and methods") a D („Breakdown of prices for TACIS contracts"),

— súťažné podklady predmetného verejného obstarávania (Európska komisia „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'" zo 4. júna 1999).

35 Podľa žalobcov z týchto pravidiel vyplýva, že finančná ponuka má zodpovedať technickej ponuke a má uvádzať odmenu osôb, ktoré sú poverené školiacimi činnosťami, v položke na to určenej.

36 Tieto pravidlá sú jednoznačné. Ich cieľom je poskytnúť všetkým ponukám rovnakú východiskovú situáciu na účely ich porovnania. Boli potvrdené praxou Komisie v podobnom obstarávaní, ktoré prebiehalo v rovnakom čase ako predmetné obstarávanie (FDRUS 9901).

37 GFA porušilo tieto pravidlá, keďže:

— počet „osobodní" v technickej ponuke prekračuje počet osobodní vo finančnej ponuke,

— vo svojej finančnej ponuke GFA zaradilo časť odmien pre osoby, ktoré boli poverené školením, do položky „preplácané výdavky ", ktorá je zvyčajne vyhradená na náhradu nákladov spojených so školiacou činnosťou, „ako sú cestovné náklady, stravné pre stážistov, zápisné, a pod.".

38 GFA sa tak podarilo znížiť sumu svojej finančnej ponuky. Rozdiely medzi dvoma ponukami boli údajne takéto:

Technická ponuka	Finančná ponuka	Rozdiel
2 687 osobodní (experti EÚ)	2 200 osobodní (experti EÚ)	(487) osobodní
4 615 osobodní (miestni experti)	2 250 osobodní (miestni experti)	(2 365) osobodní
5 300 osobodní (pomocný personál)	3 500 osobodní (pomocný personál)	(1 800) osobodní
Celkovo 12 602 osobodní	7 950 osobodní	(4 652) osobodní

Tieto rozdiely boli pripočítané k preplácaným výdavkom.

39 Žalobcovia zdôrazňujú, že ombudsman v zásade potvrdil ich tvrdenia, keď usúdil, že sa Komisia dopustila nesprávneho úradného postupu tým, že umožnila GFA, aby v rozpore s pravidlami predmetného verejného obstarávania zahrnul odmeny za školenia medzi výdavky spadajúce pod položku nahraditeľných výdavkov.

40 Napokon žalobcovia usudzujú, že ich kritika bola potvrdená ťažkosťami, ktorým Komisia čelila pri plnení zmluvy zo strany GFA.

41 Z týchto skutočností žalobcovia vyvodzujú, že Komisia tým, že nevylúčila GFA na základe týchto nezrovnalostí, porušila zásady rovnosti zaobchádzania, proporcionality a legitímnej dôvery.

42 Komisia tvrdí, že spôsob, akým GFA predložilo svoju ponuku, nebol nezákonný, keďže:

— pravidlá, na porušenie ktorých sa odvolávajú žalobcovia, nie sú právne záväzné; nepredpisujú jednoznačne spôsob, akým sa má odmeňovanie expertov uviesť vo finančnej ponuke,

— rozpočtové nariadenie z 21. decembra 1977 uplatniteľné na všeobecný rozpočet Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 356, s. 1) zmenené a doplnené nariadením Rady (ES, ESUO, Euratom) č. 2548/98 z 23. novembra 1998 (Ú. v. ES L 320, s. 1)

(ďalej len „rozpočtové nariadenie" (článok 117) a nariadenie Rady č. (Euratom, ES) č. 1279/96 z 25. júna 1996 o poskytnutí pomoci novým nezávislým štátom a Mongolsku v ich úsilí o ozdravenie a oživenie ich hospodárstva [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 165, s. 1) (článok 7 a príloha III) neobsahujú žiadne presné ustanovenia, pokiaľ ide o zaradenie odmien za školenie do položky vyhradenej pre preplácané náklady,

— v tejto otázke neexistuje žiadna ustálená prax zo strany Komisie, takže žalobcovia sa nemôžu odvolávať na porušenie zásady legitímnej dôvery,

— zaradenie odmeny školiteľov do položky preplácaných výdavkov nie je výslovne zakázané, GFA mohlo použiť túto metódu,

— spôsob predloženia ponuky GFA neskreslil porovnanie ponúk, keďže obstarávateľ je schopný pri porovnávacom hodnotení vziať do úvahy, že odmeny školiteľov boli zaradené medzi preplácané výdavky,

— stanovisko ombudsmana nie je rozhodujúce,

— skutočnosti, ktoré nastali po uzavretí zmluvy, predovšetkým plnenie zmluvy, nie sú relevantné.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

43 Podľa bodu C.2.1 pokynov pre uchádzačov:

„Vyúčtovanie cien musí byť vypracované v súlade s modelom prílohy D návrhu zmluvy a ceny musia byť vyjadrené v eurách. Návrhy v iných menách alebo nesprávny spôsob výpočtu ceny môžu spôsobiť zamietnutie ponuky."

44 Príloha D k usmerneniam obsahuje úvodnú časť, v ktorej je vysvetlená metóda prezentácie ponuky. Obsahuje tiež formulár s údajmi vo forme tabuľky, ktorú má vyplniť uchádzač. Tabuľka obsahuje tieto štyri hlavné položky:

„1. Odmeny (‚Fees'), v rámci nich

a) Západní experti

b) Miestni experti

c) Pomocný personál

2. Stravné

3. Priame náklady

4. Preplácané výdavky."

45 Podľa usmernení:

„Nasledujúce poznámky majú pomôcť uchádzačom pri príprave prílohy D (finančné výpočty)... Ak uchádzač nepostupuje podľa týchto usmernení, odôvodní svoj odklon od nich vo vysvetlivkách...

4. ... Čísla uvedené v prílohe D (za každú kategóriu alebo individuálneho experta) musia presne zodpovedať číslam uvedeným v tabuľke pracovného času (čas strávený na projekte každým expertom) na základe prílohy B (zhrnutie úloh personálu)."

46 Komisia tak jasne a jednoznačne uviedla, že medzi údajmi v prílohe B a údajmi v prílohe D musí byť „presná" zhoda a akýkoľvek nesúlad musí byť odôvodnený vo vysvetlivkách.

47 Táto zásada zhody finančnej a technickej ponuky sa tiež spomína vo vysvetleniach k formuláru v prílohe B usmernení, v ktorých sa uvádza:

„Dôležité upozornenie: vyššie uvedené zhrnutie musí zodpovedať číselným údajom uvedeným vo výpočte odmien."

48 Na účely preskúmania, či ponuka GFA bola v súlade s týmito ustanoveniami, je potrebné pripomenúť, že pokiaľ ide o časť „školenia", technická ponuka GFA (príloha A) uvádzala nasledujúce číselné údaje:

Tabuľka 1

Počet (osobodní)	Technická pomoc	Vzdelávanie Opakovanie Šírenie znalostí a skúseností	Celkom
Experti EÚ	2 200	487	2 687
Miestni experti	2 250	2 365	4 615
Pomocný personál	3 500	1 800	5 300
Celkom	7 950	4 652	12 602

49 Vo finančnej ponuke (príloha D) GFA uviedlo nasledujúce čísla v položke „A. Odmeny":

Tabuľka 2

	Počet osobodní	Suma v EUR
Experti EÚ	2 200	821 000
Miestni experti	2 250	58 750
Pomocný personál	3 500	61 250
Celkom	7 950	941 000

50 Tento počet osobodní (7 950) je o 4 652 nižší než počet uvedený v technickej ponuke (12 602).

51 Zo samotnej finančnej ponuky GFA však vyplýva, že tento rozdiel má pôvod v skutočnosti, že počet 4 652 osobodní bol zaúčtovaný medzi preplácané výdavky.

52 V skutočnosti finančná ponuka GFA preberá v poznámke pod čiarou, ako aj vo vysvetlivkách, ktoré sú k nej pripojené, údaje obsiahnuté v technickej ponuke, ktoré sú reprodukované vyššie (tabuľka 1). Toto upresnenie umožňuje porozumieť, že pôvod rozdielu medzi týmito dvoma ponukami sa nachádza v zaúčtovaní nákladov na odmeny personálu vykonávajúceho školiacu činnosť, činnosť spočívajúcu v opakovaní a šírení znalostí a skúseností. Finančná ponuka GFA ďalej obsahuje tabuľku, ktorá podrobným spôsobom opisuje všetky preplácané výdavky týkajúce sa týchto činností. Z tejto tabuľky vyplýva, že celkovo 4 652 osobodní bolo takto zaúčtovaných do nahraditeľných výdavkov, a to v celkovej hodnote 282 425 eur. V rozpore s tvrdeniami žalobcov je teda rozdiel medzi finančnou a technickou ponukou čisto formálny a neprekáža efektívnemu porovnaniu ponúk rôznych uchádzačov.

53 Ďalej je potrebné konštatovať, že finančná ponuka GFA obsahovala v súlade so súťažnými podkladmi plnenia v hodnote 500 000 eur na školenie a 200 000 eur na činnosti spočívajúce v opakovaní a šírení znalostí a skúseností.

54 Preto je potrebné zamietnuť výhrady, podľa ktorých Komisia konala protiprávne, keď nevylúčila ponuku GFA z dôvodu údajných rozdielov medzi technickou ponukou a finančnou ponukou.

b) O časti žaloby, ktorá sa týka protiprávnych hodnotiacich kritérií

Tvrdenia účastníkov konania

55 Žalobcovia vytýkajú Komisii, že v rozpore s platnými predpismi dovolila hodnotiacej komisii zohľadniť v druhom hodnotení predchádzajúcu skúsenosť AFCon-u s projektami TACIS. Bod 3 prílohy III nariadenia č. 1279/96, ako aj bod 3 prílohy IV nariadenia Rady (ES, EURATOM) č. 99/2000 z 29. decembra 1999 o poskytovaní pomoci partnerským štátom vo východnej Európe a v strednej Ázii (Ú. v. ES L 12, 2000, s. 1; Mim. vyd. 11/033, s. 107) stanovuje, že „skutočnosť, že uchádzač už má skúsenosť s projektmi TACIS, sa neberie do úvahy". Podľa týchto ustanovení sa ponuka vyhodnocuje výlučne „na základe zváženia technickej kvality vzhľadom na cenu. Zhodnotenie týchto dvoch kritérií je oznámené v každom vyhlásení o súťaži. Technické hodnotenie sa vykoná najmä podľa týchto kritérií: organizácia, časový rozvrh, navrhované metódy a plán činnosti pre poskytovanie služieb, kvalifikácie, skúsenosti, zručnosti personálu navrhovaného pre poskytovanie služieb a využívanie miestnych spoločností alebo expertov, ich začlenenie do projektu a ich prínos k udržateľnosti výsledkov projektu".

56 V predmetnom prípade jeden z členov poroty, G. Rea, v druhom hodnotení usúdil, že existujúce poradenské centrá, ktoré vytvorili pán Mc Mullin a AFCon v rámci projektu TACIS FDRUS 9405 „Podpora súkromným farmám vedeným individuálne v Rusku" medzi rokmi 1996 a 1998, neboli v čase interview funkčné a neposkytovali technické poradenstvo. Toto vyhlásenie, inak mylné, ovplyvnilo ostatných členov hodnotiacej komisie.

57 Potom, ako im boli v nadväznosti na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania oznámené rôzne dokumenty týkajúce sa práce hodnotiacej komisie, žalobcovia na pojednávaní tvrdili, že jedna členka výboru, K. Karttunen, výslovne vo svojej správe uviedla, že zohľadnila skutočnosť, že AFCon nemal skúsenosť s inými projektami v Rusku.

58 Komisia popiera akúkoľvek protiprávnosť. Uznáva, že je v zmysle bodu 3 prílohy III nariadenia č. 1279/96 viazaná povinnosťou nezohľadniť skúsenosť uchádzačov s inými obstarávaniami TACIS.

59 V predmetnom prípade si hodnotiaca komisia vypočula každého uchádzača v súvislosti s jeho technickou ponukou. Na tento účel nebol zostavený žiaden všeobecný zoznam otázok; obsah interview sa líšil od uchádzača k uchádzačovi. Počas interview mal pán Mc Mullin možnosť vyvrátiť všetky tvrdenia, ktoré poškodzujú AFCon.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

60 Výhrady týkajúce sa zohľadnenia skúsenosti AFCon-u v rámci predchádzajúcich projektov financovaných programom TACIS nie sú dostatočne právne podložené.

61 Dokumentácia týkajúca sa hodnotenia ponúk, ktorá bola založená do spisu v nadväznosti na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania, totiž nepreukazuje, že členovia hodnotiacej komisie zaradili medzi hodnotiace kritériá predchádzajúcu skúsenosť uchádzačov s projektami financovanými z programu TACIS. Z dokumentov nazvaných „Detailed technical evaluation per tenderer" vyplýva, že hodnotiaca komisia rozhodovala na základe ôsmych objektívnych kritérií, ktoré sa týkali expertov, prístupu k projektu a účasti miestnych expertov. Takisto poznámky hodnotiteľov o vyhodnotení ponuky AFCon-u neobsahujú žiadne negatívne hodnotenie údajného nedostatku skúsenosti alebo ťažkostí, ktoré sa vyskytli v minulosti v rámci realizácie projektov financovaných z programu TACIS. Členovia hodnotiacej komisie medzi silnými stránkami ponuky AFCon-u vyzdvihli kvality vedúceho projektu, ako aj jeho skúsenosť v regióne, ktorého sa projekt týka. Medzi

slabými stránkami členovia hodnotiacej komisie zdôraznili najmä to, že vedúci projektu má iba veľmi obmedzenú znalosť ruského jazyka a že ponuka sa vo všeobecnosti javí príliš ambiciózna a v niektorých aspektoch príliš rigidná.

62 Pokiaľ ide o tvrdenia týkajúce sa údajných komentárov pána Reu, treba konštatovať, že tento člen hodnotiacej komisie vo svojej záverečnej správe nevyslovil ani najmenšiu poznámku o ťažkostiach, ktoré mal mať AFCon v rámci predchádzajúcich projektov.

63 Takisto ani správa externej hodnotiteľky, pani Karttunen, na ktorú sa odvolávali žalobcovia na pojednávaní, neobsahuje negatívne poznámky založené na predchádzajúcej skúsenosti AFCon-u v rámci projektov financovaných z programu TACIS. Táto správa zdôraznila najmä skúsenosť, ktorú vedúci projektu získal v Rusku, hoci upozornila, že počas interview „sa nevyjadril transparentne, pokiaľ ide o súčasný stav poľnohospodárskych poradenských centier existujúcich v zóne projektu".

64 A preto stačí konštatovať, že žalobcovia nepreukázali, že Komisia rozhodla na základe negatívneho posúdenia skúsenosti AFCon-u s predchádzajúcimi projektmi v rámci programu TACIS počas vyhodnocovania jeho ponuky. Preto je potrebné zamietnuť výhrady týkajúce sa nezákonnosti kritérií použitých na vyhodnotenie ponuky AFCon-u.

c) O dôsledkoch konfliktu záujmov

Tvrdenia účastníkov konania

65 Žalobcovia vytýkajú Komisii, že nevyvodila dôsledky z konfliktu záujmov medzi členom hodnotiacej komisie, pánom A., a jedným z uchádzačov, GFA. V zásade sa

domnievajú, že Komisia jednak nekonala so všetkou požadovanou starostlivosťou po tom, ako odhalila existenciu konfliktu záujmov, a jednak že nemala GFA dovoliť ďalšiu účasť na postupe verejného obstarávania.

66 Pokiaľ ide o prvú výhradu, žalobcovia tvrdia, že Komisia nevyužila svoje právo voľnej úvahy zodpovedným spôsobom, keď odmietla zvážiť prijatie sankcií tak vo vzťahu k pánovi A, ako aj vo vzťahu ku GFA. Žalobcovia totiž usudzujú, že Komisia nezvážila vylúčenie GFA ani po tom, ako ju predseda hodnotiacej komisie upozornil na vzťahy medzi týmto uchádzačom a jedným z členov hodnotiacej komisie. Takisto si kladú otázku, či Komisia skúmala, či GFA vedela, že pán A je v hodnotiacej komisii. Po analýze celej dokumentácie týkajúcej sa postupu verejného obstarávania, ktorá im bola doručená v nadväznosti na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania prijaté Súdom prvého stupňa, žalobcovia na pojednávaní zdôraznili, že neexistuje žiaden dôkaz, ktorý by umožnil dospieť k záveru, že si samotná Komisia položila otázku o vhodnosti prijatia sankcií voči GFA.

67 V druhej výhrade žalobcovia tvrdia, že Komisia porušila svoju povinnosť riadneho vedenia projektov financovaných z programu TACIS tým, že neprijala voči GFA žiadnu sankciu a umožnila tomuto združeniu zúčastniť sa druhého hodnotenia. Skutočnosť, že pán A bol zamestnaný na plný úväzok u jedného člena združenia GFA, mala viesť Komisiu k vylúčeniu tak daného člena hodnotiacej komisie, ako aj dotknutého uchádzača.

68 Komisia sa domnieva, že konala v súlade s právom bez toho, aby prekročila hranice širokého rámca voľnej úvahy, ktorým disponuje.

69 Komisia tvrdí, že pri nedostatku dôkazov, ktoré by preukázali, že GFA sa snažilo ovplyvniť postup verejného obstarávania prítomnosťou pána A v hodnotiacej komisii, jej žiadne ustanovenie neumožňuje GFA vylúčiť alebo sankcionovať. Rozpočtové nariadenie v článku 114 ods. 1 totiž ustanovuje:

„Na verejnom obstarávaní sa môžu za rovnakých podmienok zúčastniť všetky fyzické a právnické osoby, na ktoré sa vzťahujú Zmluvy a všetky fyzické a právnické osoby zo štátu, ktorý je beneficientom." [*neoficiálny preklad*]

70 GFA preto mohlo jednoducho na základe porušenia článku 114 ods. 1 rozpočtového nariadenia napadnúť akékoľvek rozhodnutie, ktoré smerovalo k jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Navyše sa Komisia domnieva, že v zmysle zásady proporcionality môže vylúčiť nejaký podnik z postupu verejného obstarávania len vo výnimočných situáciách.

71 Komisia usudzuje, že konflikt záujmov bolo možné pripísať výlučne hodnotiteľovi. On porušil článok 12 ods. 4 všeobecnej úpravy verejného obstarávania a uzatvárania zmlúv financovaných z fondov Phare a TACIS. Nemal vzťah ku GFA, ale k jednému z podnikov združenia. Keďže GFA nemal nad hodnotiteľom kontrolu, nebolo možné pričítať mu konflikt záujmov.

72 Navyše Komisia tvrdí, že vylúčenie GFA by v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania neoprávnene zvýhodnilo AFCon.

73 Po vylúčení pána A zo svojich rokovaní hodnotiaca komisia nerozhodla o uzavretí zmluvy s AFCon-om. Hoci zástupca beneficienta predmetnej zmluvy žiadal, aby bol AFCon odporučený na uzavretie zmluvy, ostatní traja členovia boli proti takémuto rozhodnutiu.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

74 Je potrebné pripomenúť, že zásada rovnosti zaobchádzania v oblasti verejného zaobstarávania, snaha o správne finančné hospodárenie s prostriedkami Spoločenstva a predchádzanie podvodom odôvodňujú vysokú kritiku a trestné právo viacerých členských štátov dokonca kriminalizuje skutočnosť, ak je s osobou, ktorá sa podieľa na hodnotení a výbere ponúk vo verejnom obstarávaní, uzavretá daná zmluva (rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. júna 1999, Ismeri Europa/Dvor audítorov, T-277/97, Zb. s. II-1825, bod 112).

75 Po odhalení konfliktu záujmov medzi členom hodnotiacej komisie a niektorým uchádzačom musí Komisia so všetkou potrebnou starostlivosťou a na základe všetkých relevantných údajov pripraviť a prijať rozhodnutie o ďalšom pokračovaní predmetného verejného obstarávania. Táto povinnosť vyplýva najmä zo zásad správneho hospodárenia a rovnosti zaobchádzania (pozri analogicky rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 1999, New Europe Consulting a Brown/Komisia, T-231/97, Zb. s. II-2403, bod 41). Komisia je totiž povinná v každej fáze verejného obstarávania dohliadať na dodržiavanie rovnosti zaobchádzania, a teda aj na rovnosť šancí všetkých uchádzačov (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 29. apríla 2004, Komisia/CAS Succhi di frutta, C-496/99 P, Zb. s. I-3801, bod 108, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 24. februára 2000, ADT Projekt/Komisia, T-145/98, Zb. s. II-387, bod 164).

76 Je potrebné preskúmať, či v predmetnom prípade Komisia konala v súlade s touto povinnosťou.

77 V tomto ohľade je potrebné vziať do úvahy, že po odhalení konfliktu záujmov medzi niektorým uchádzačom a členom komisie poverenej hodnotením ponúk disponuje Komisia istou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o určenie opatrení, ktoré treba prijať v súvislosti s vývojom ďalších štádií verejného obstarávania.

78 Faktom je, že Komisia po upozornení predsedom hodnotiacej komisie nevyšetrovala väzby medzi pánom A a GFA, aby sa ubezpečila, že sa združenie aktívne nesnažilo ovplyvniť rokovania hodnotiacej komisie. Komisia na pojednávaní potvrdila, že neexistuje žiaden dôkaz, ktorý by umožnil tvrdiť, že GFA sa snažilo ovplyvniť postup prostredníctvom jedného zo svojich zamestnancov, ktorý zasadal v hodnotiacej komisii. V odpovedi na otázky Súdu prvého stupňa však Komisia vysvetlila, že nepoužila žiadne vyšetrovacie opatrenia, aby overila, či GFA a pán A počas verejného obstarávania konali spoločne. Komisia trvala na tom, že v prípade absencie indícií, ktoré by odôvodňovali podozrenie z existencie podvodu, nebolo vyšetrovanie úlohy GFA dôvodné.

79 Takéto posúdenie sa vzhľadom na okolnosti predmetného prípadu javí zjavne nesprávne. Bez vyšetrenia prípadnej koordinácie medzi GFA a pánom A nemala Komisia v skutočnosti k dispozícii nič, čo by jej umožnilo s rozumnou určitosťou vylúčiť, že sa GFA mohlo snažiť ovplyvniť postup verejného obstarávania. Naopak, viaceré objektívne a súbežné skutočnosti mali viesť Komisiu k tomu, aby venovala osobitnú pozornosť a preskúmala možnosť tajnej dohody medzi GFA a pánom A. Tieto skutočnosti umožňujú oprávnene sa domnievať, že konflikt záujmov mohol pochádzať nielen zo zhody okolností, ale aj z podvodných úmyslov.

80 Po prvé, je potrebné trvať na závažnosti okolností, za ktorých predseda hodnotiacej komisie oznámil spornú povahu prvého hodnotenia. V nóte zo 4. januára 2000 totiž navrhol zrušenie tohto hodnotenia a uskutočnenie nového kola hodnotenia pred

hodnotiacou komisiou v inom zložení. Predseda hodnotiacej komisie najmä zdôraznil „mimoriadne diskutabilnú" povahu výsledku prvého hodnotenia z dôvodu, že pán A vtedy pracoval ako „vedúci skupiny v rámci jedného projektu na Ukrajine, financovaného holandskou vládou, ktorého realizáciu zabezpečoval Agriment International, člen skupiny Stoas".

81 Okrem tohto stretu záujmov predseda hodnotiacej komisie takisto zdôraznil, že existujú skutočnosti vyvolávajúce obavy, že pán A sa skutočne snažil uprednostniť GFA na úkor iných uchádzačov. V nóte sa uvádzalo, že „pán A dal na štvrté a piate miesto spoločnosti, ktoré iní hodnotitelia umiestnili na prvé alebo druhé miesto". Doplnil, že „ak sa na tieto aspekty hľadí ako na celok, existuje veľká pravdepodobnosť ‚konfliktu záujmov', a teda (neodôvodnene) priaznivého hodnotenia pre združenie GFA/Stoas".

82 Predseda hodnotiacej komisie tiež poukázal na to, že finančná ponuka GFA vo výške 2, 13 miliónov eur „bola značne nižšia ako ponuky prvej a druhej spoločnosti" a že „takú nízku ponuku by bolo možné interpretovať ako formu dumpingu". Zo zistení a hodnotení predsedu hodnotiacej komisie tak vyplýva, že podozrivá povaha ponuky GFA vyplývala nielen z konfliktu záujmov z dôvodu prítomnosti jedného zamestnanca tohto združenia v hodnotiacej komisii, ale aj z jeho nezvyčajne nízkej finančnej ponuky.

83 Po druhé treba zdôrazniť, že dané okolnosti umožňovali oprávnene pochybovať o tom, že konflikt záujmov u pána A bol čisto náhodný alebo výlučne pripísateľný jeho nedbanlivosti.

84 Pán A jednak neinformoval Komisiu o svojej činnosti v skupine Stoas. Keď sa uchádzal o miesto externého hodnotiteľa, ani počas ďalšej práce hodnotiacej komisie nepriznal, že pre skupinu Stoas vykonáva vedúce úlohy v rámci projektu pomoci v poľnohospodárskej oblasti (pozri nótu zo 4. januára 2000). Dôležitosť takejto informácie na účely zapojenia pána A ako hodnotiteľa bola o to zrejmejšia, že obstarávanie FDRUS 9902 sa týkalo služieb pomoci v poľnohospodárskej oblasti, ktoré vykazovali istú podobnosť so službami, ktorých vedenie zabezpečoval pán A na Ukrajine.

85 Okrem toho, pán A sa zďaleka neobmedzil na to, že neoznámil svoju činnosť v skupine Stoas, ale výslovne vyhlásil, že nebol vôbec prepojený, priamo či nepriamo, s uchádzačmi, či už individuálne alebo ako s členmi združenia. V skutočnosti 16. decembra 1999 pán A podpísal vyhlásenie o nezaujatosti, v ktorom potvrdil:

„Nemám žiadnu priamu ani nepriamu väzbu na žiadneho uchádzača, ktorý, či už individuálne alebo ako člen združenia reagoval na výzvu na predkladanie ponúk, ani so žiadnym subdodávateľom. Potvrdzujem, že ak by som v priebehu hodnotenia zistil, že takáto väzba existuje, ihneď to oznámim a vzdám sa členstva v hodnotiacej komisii. Som si vedomý toho, že ak mi bude známa takáto väzba a neoznámim ju, môže Európska komisia zrušiť predmetné obstarávanie a z tejto skutočnosti môže byť vyvodená moja zodpovednosť."

86 Napokon, podozrivý charakter vyššie spomínaných okolností je posilnený skutočnosťou, že pán A po začatí preskúmavania ponuky GFA nemohol tvrdiť, že nevedel, že sa nachádza v postavení, ktoré je nezlučiteľné s jeho povinnosťou nazaujatosti. V ponuke bolo jasne uvedené, že Stoas je členom združenia GFA. Navyše, na hodnotiacom interview, ktorého sa zúčastnil pán A, bolo GFA zastúpené práve

riaditeľom oddelenia zodpovedného za medzinárodnú činnosť skupiny Stoas, pánom B. A hoci sa takto ocitol zoči-voči osobe, ktorá mala v skupine, ktorá ho zamestnáva, vysokú funkciu, pán A v rozpore s vyššie spomínaným vyhlásením o nezaujatosti opomenul oznámiť svoje väzby na uvedenú skupinu a vzdať sa členstva v hodnotiacej komisii.

87 Po tretie treba trvať na tom, že závažnosť tejto situácie umožňovala rozumne predpokladať možnosť tajnej dohody medzi pánom A a GFA.

88 Je namieste položiť si otázku o zákonnosti správania GFA. Ako už bolo poukázané, GFA bolo na hodnotiacom interview zastúpené riaditeľom oddelenia zodpovedného za medzinárodnú činnosť, ku ktorému patrí aj pán A. Podľa ponuky GFA má oddelenie vedené pánom B iba 25 pracovníkov, takže Komisia sa mohla odôvodnene domnievať, že pán B poznal pána A. Tieto okolnosti mali viesť Komisiu k tomu, aby si kládla otázky o dôvodoch, pre ktoré pán B neoznámil väzby na jedného z členov hodnotiacej komisie.

89 Ďalej bol pán A organizačnými štruktúrami Komisie menovaný za externého odborníka na začiatku septembra 1999, t. j. v čase, keď GFA ešte nepredložilo ponuku. A hoci sa pán A nezúčastnil prípravy súťažných podkladov, dalo sa predpokladať, že počas dvoch mesiacov od jeho menovania za externého experta až do dátumu na predkladanie ponúk bol v kontakte so zástupcami združenia GFA. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že Komisia na pojednávaní uznala, že ak by takéto väzby boli existovali, musela by vylúčiť GFA z predmetného postupu verejného obstarávania. Komisia sa však nepokúsila vypočuť pána A v tejto veci.

90 Z predchádzajúceho vyplýva, že Komisia sa tým, že nevyšetrovala vzťahy medzi pánom A a združením GFA, vec zjavne nesprávne posúdila. Takýmto porušením zásady správneho úradného postupu tiež porušila zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ktorá jej prikazuje preskúmať všetky ponuky nestranne a objektívne vo svetle všeobecných podmienok a zásad, ktorými sa spravuje postup verejného obstarávania tak, aby sa zabezpečili rovnaké šance pre všetkých uchádzačov.

91 Zásada rovnosti zaobchádzania totiž zakazuje, aby sa s porovnateľnými situáciami zaobchádzalo rozdielnym spôsobom a s rozdielnymi situáciami rovnako, iba ak by takéto zaobchádzanie bolo objektívne odôvodnené. V predmetnom prípade existovali vážne pochybnosti o zákonnosti ponuky GFA. Pokiaľ tieto pochybnosti pretrvávali, nachádzalo sa toto združenie v inej situácii ako všetci ostatní uchádzači. Tým, že Komisia nezačala vyšetrovanie s cieľom skončiť túto situáciu, zaobchádzala s GFA rovnako ako s ostatnými uchádzačmi, hoci takéto zaobchádzanie nebolo objektívne odôvodnené. Takýmto porušením zásady rovnosti zaobchádzania Komisia porušila právne pravidlo, ktorého cieľom je priznať práva jednotlivcom.

92 Naproti tomu, keďže je preukázané, že Komisia nekonala s požadovanou starostlivosťou s cieľom pripraviť opatrenia na ďalší priebeh verejného obstarávania, nie je možné posúdiť zákonnosť rozhodnutia o tom, že sa GFA nezakáže účasť na zvyšnej časti postupu. V skutočnosti zákonnosť tohto rozhodnutia priamo závisí od výsledku vyšetrovania, ktoré mala viesť Komisia s cieľom ubezpečiť sa o neexistencii tajnej dohody. Keďže skutkové okolnosti v spise neumožňujú dospieť k záveru, že takáto tajná dohoda existovala, je potrebné zamietnuť výhrady, v ktorých sa žalobcovia snažia preukázať, že Komisia mala vylúčiť GFA z postupu verejného obstarávania.

93 Pokiaľ ide o otázku, či môže byť zo zistenej protiprávnosti vyvodená zodpovednosť Spoločenstva, je potrebné pripomenúť, že rozhodujúcim kritériom na určenie toho,

či porušenie práva Spoločenstva je dostatočne závažné, je to, či orgán Spoločenstva zjavne a závažne prekročil hranice voľnej úvahy (rozsudky Brasserie du Pêcheur a Factortame, už citovaný, bod 55, a Bergaderm a Goupil/Komisia, už citovaný, bod 43). Je nutné konštatovať, že vzhľadom na vyššie uvedené okolnosti konfliktu záujmov a riziko podvodu, ktoré zahŕňali, je nečinnosť Komisie zjavná a závažná, a môže preto spôsobiť vznik zodpovednosť Spoločenstva.

2. *O škode a príčinnej súvislosti*

94 Žalobcovia uvádzajú viacero druhov škody, a síce:

— straty utrpené počas verejného obstarávania,

— ušlý zisk,

— stratu na „profile",

— poškodenie dobrého mena a povesti AFCon-u a jeho manažérov, pánov Mc Mullina a O'Gradyho.

a) O náhrade škody zodpovedajúcej stratám spôsobeným účasťou na verejnom obstarávaní

Tvrdenia účastníkov konania

95 Žalobcovia sa domáhajú náhrady škody, ktorá zodpovedá stratám utrpeným z dôvodu ich účasti na verejnom obstarávaní. Ide o výdavky, ktoré AFCon zbytočne vynaložil na predloženie svojej ponuky a náklady spojené s podaním sťažností Komisii a ombudsmanovi. Tieto straty sú tvorené odmenami personálu zamestnaného na prípravu projektu a všetky cestovné a pobytové náklady s tým spojené. Žalobcovia odhadujú túto škodu na základe jednotkových nákladov uvedených vo finančnej ponuke AFCon-u na 82 570 eur.

96 Komisia s týmito tvrdeniami nesúhlasí. Tvrdí, že ak by bola zmluva uzavretá s AFCon-om, náklady, ktorých náhradu žiada, by aj tak museli byť vynaložené. Z toho vyvodzuje, že nejde o škodu, za ktorú by mohla byť zodpovedná.

Posúdenie Súdnym dvorom

97 Je potrebné rozlíšiť škodu, ktorú predstavujú náklady a výdavky vynaložené na jednej strane na účasť na postupe verejného obstarávania a na strane druhej na napadnutie jeho nezákonnosti.

— O nákladoch súvisiacich s predložením ponuky AFCon-u

98 Je vhodné pripomenúť, že podnikateľské subjekty musia znášať hospodárske riziko, ktoré je súčasťou ich činnosti, majúc na zreteli okolnosti každého konkrétneho prípadu. Pri verejnom obstarávaní tieto hospodárske riziká zahŕňajú najmä náklady spojené s prípravou ponuky. Takto vzniknuté výdavky sú teda na ťarchu podniku, ktorý sa rozhodol zúčastniť sa verejného obstarávania, keďže možnosť uchádzať sa o verejnú zmluvu nezahŕňa istotu jej uzavretia. V súlade s touto zásadou článok 24 všeobecnej úpravy verejného obstarávania a uzatvárania zmlúv financovaných z fondov Phare a TACIS ustanovuje, že v prípade odstúpenia od verejného obstarávania alebo jeho zrušenia nemajú uchádzači nárok na žiadnu náhradu škody. Z toho vyplýva, že v zásade náklady a výdavky vynaložené uchádzačom na jeho účasť na verejnom obstarávaní nepredstavuje škodu, ktorá môže byť nahradená uložením povinnosti nahradiť škodu. Ak však nemá hroziť porušenie zásad právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery, uvedené ustanovenie sa nemôže použiť v prípade, keď porušenie práva Spoločenstva pri vedení postupu verejného obstarávania ovplyvnilo šance jedného uchádzača na uzavretie zmluvy (rozsudky Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 1998, Embassy Limousines & Services/Parlament, T-203/96 Zb. s. II-4239, body 75 a 97, a z 29. októbra 1998, TEAM/Komisia, T-13/96, Zb. s. II-4073, body 70 až 72).

99 V predmetnom prípade žalobcovia preukázali porušenie práva Spoločenstva pri vedení postupu verejného obstarávania. Toto porušenie zásadným spôsobom poškodilo postup verejného obstarávania a ovplyvnilo šance AFCon-u na získanie predmetnej zmluvy.

100 Ak by totiž Komisia bola vyšetrovala väzby medzi GFA a pánom A, je možné, že by dospela k záveru, že existuje tajná dohoda odôvodňujúca vylúčenie GFA zo zvyšnej časti postupu verejného obstarávania. V tejto súvislosti je namieste zdôrazniť, že

Komisia na ústnom pojednávaní súhlasila s tým, že ak by bol taký záver vyšetrovania, bola by nútená uvaliť na GFA sankciu v podobe jeho vylúčenia.

101 Tým, že Komisia rozhodla o pokračovaní verejného obstarávania bez začatia vyšetrovania, zohľadnila ponuku GFA a rozhodla o uzavretí zmluvy s týmto združením, napriek existencii súhlasných indícií, ktoré umožňovali predpokladať možnosť tajnej dohody s jedným členom hodnotiacej komisie. Tým, že takto konala a pritom sa neuistila o neexistencii nezrovnalostí v účasti GFA, umožnila Komisia tomuto združeniu zotrvať v súťaži, a teda ovplyvnila šance AFCon-u na získanie zmluvy.

102 Je pravda, že každý uchádzač zúčastňujúci sa verejného obstarávania musí v zásade prijať riziko, že náklady spojené s predložením jeho ponuky sú na jeho ťarchu v prípade, že zmluva bude uzavretá s jedným z jeho konkurentov. Akceptácia tohto rizika však spočíva na prezumpcii vlastnej každému verejnému obstarávaniu, že Komisia bude postupovať nestranne, v súlade so zásadami pripomenutými v bode 90 vyššie tak, aby zabezpečila rovnosť šancí medzi uchádzačmi. Tým, že Komisia nechala GFA zúčastniť sa na postupe napriek vyššie spomínaným indíciám a nezačala vyšetrovanie, porušila túto prezumpciu a priamo ohrozila šance AFCon-u. Preto je namieste, aby bola AFCon-u nahradená škoda súvisiaca s nákladmi vynaloženými na účasť na postupe.

103 Pokiaľ ide o vyčíslenie škody, žalobcovia ju vypočítali na 31 070 eur z titulu nákladov vynaložených na poznávaciu cestu do južného Ruska (8 800 eur), času a nákladov vynaložených na prípravu ponuky (14 950 eur), ako aj nákladov na cestu do Bruselu z dôvodu účasti na dvoch hodnotiacich interview (7 320 eur). Keďže sa tento výpočet nejaví prehnaný, je namieste stanoviť výšku škody, ktorú utrpel AFCon z titulu nákladov na predloženie ponuky, na 31 070 eur.

— O nákladoch vynaložených na spochybnenie platnosti postupu verejného obstarávania

104 Je potrebné pripustiť, že táto škoda je aktuálna, skutočná a istá a vyplýva priamo z nezákonného postupu vytýkaného Komisii. Žalobcovia tvrdili, že táto škoda dosiahla výšku 51 500 eur, pričom sa skladá z týchto zložiek:

— zdroje určené na rôzne sťažnosti a konania iné, než je táto žaloba, ktorú podala spoločnosť AFCon po uzavretí predmetnej zmluvy s GFA (26 500 eur),

— Cestovné náklady a náklady na stretnutia s kontaktnými osobami, politikmi a advokátmi v Rusku, Írsku a Belgicku (25 000 eur).

105 Pokiaľ ide o náklady spojené s cestovnými výdavkami, výdavkami na stretnutia a na advokátov, žalobcovia nepredložili nič, čo by umožnilo overiť si, že sa tieto náklady týkajú škody, ktorá môže byť nahradená, ani žiaden dôkaz, ktorý by podložil ich odhad. Keďže chýbajú dôkazy, nemôžu byť tieto náklady vzaté do úvahy na účely výpočtu spôsobenej škody.

106 Pokiaľ ide o zdroje určené na rôzne sťažnosti, ktoré AFCon predložil Komisii a ombudsmanovi, treba konštatovať, že ich ohodnotenie zohľadňuje dve skutočnosti.

107 Prvá skutočnosť sa týka počtu osobodní („fee/days"), ktoré venoval AFCon na obranu svojich záujmov s cieľom napadnúť platnosť postupu verejného obstarávania. Na obdobie medzi informovaním AFCon-u o vybratí úspešného uchádzača 17. augusta 2000 a poslednou intervenciou írskeho ministra pre európske záležitosti u člena Komisie v prospech AFCon-u vo februári 2003 bol tento počet vyhodnotený na 28 osobodní. Výška dennej odmeny je stanovená na 500 eur s odvolaním sa na výšku odmeny použitú AFCon-om v jeho finančnej ponuke. Tento výpočet sa nezdá byť prehnaný. Je preto potrebné stanoviť výšku škody, ktorú utrpel AFCon z dôvodu času venovaného obrane svojich záujmov, na 14 000 eur.

108 Druhá skutočnosť sa týka nákladov na výskum vo výške 12 500 eur. Žalobcovia však nepredložili nič, čo by umožnilo pochopiť, o aké náklady presne ide, ani žiaden doklad umožňujúci odôvodniť ich výšku. Nie je preto možné vyhovieť žiadosti, čo sa týka tohto údajného výskumu.

109 Preto je namieste zaviazať Komisiu, aby zaplatila AFCon-u sumu 14 000 eur ako náhradu škody spôsobenej vo forme nákladov vynaložených na obranu jeho záujmov.

b) O náhrade škody zodpovedajúcej ušlému zisku

Tvrdenia účastníkov konania

110 Z titulu ušlého zisku žalobcovia požadujú 25 % hodnoty finančnej ponuky, čiže 741 591 eur. Táto suma zodpovedá zisku, ktorý by AFCon dosiahol, keby s ním bola uzavretá zmluva.

111 Komisia sa zdržiava stanoviska k výpočtu, keďže AFCon nepredložil dôkazné materiály.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

112 Škoda zodpovedajúca ušlému zisku predpokladá, že AFCon mal právo na uzavretie zmluvy. Lenže, aj keby Komisia uskutočnila vyšetrovanie väzieb medzi pánom A a GFA a dospela k záveru, že existuje tajná dohoda oprávňujúca vylúčenie GFA z postupu, nemal by AFCon zaručené, že by bol vybraný ako úspešný uchádzač.

113 V skutočnosti obstarávateľ nie je viazaný návrhom hodnotiacej komisie, ale disponuje značnou voľnou úvahou, pokiaľ ide o okolnosti, ktoré vezme do úvahy s cieľom rozhodnúť o tom, s kým bude uzavretá zmluva (rozsudok TEAM/Komisia, už citovaný, bod 76). Iste, žalobcovia sa v tejto súvislosti odvolali na osobitnú správu Dvora audítorov č. 16/2000 o postupoch verejného obstarávania služieb v rámci programov Phare a TACIS, spolu s odpoveďami Komisie (Ú. v. ES C 350, 2000, s. 1), z ktorej vyplýva, že zo 120 zmlúv uzavretých v rámci týchto programov sa Komisia v 117 prípadoch riadila odporúčaním hodnotiacej komisie. Tieto štatistické údaje však neumožňujú dospieť k záveru, že v predmetnom prípade by zmluva bola s určitosťou uzavretá s AFCon-om, ak by bol GFA vylúčený z postupu.

114 A preto škoda zodpovedajúca ušlému zisku AFCon-u nie je skutočná a istá, ale hypotetická. Nemôže byť preto predmetom náhrady.

c) O náhrade škody zodpovedajúcej strate na „profile"

Tvrdenia účastníkov konania

115 Žalobcovia tvrdia, že uzavretie predmetnej zmluvy by umožnilo AFCon-u zúčastniť sa na iných verejných obstarávaniach. Po predmetnom verejnom obstarávaní však začala činnosť AFCon-u upadať. Uzavretie zmluvy s GFA poškodilo dobrú povesť a činnosť AFCon-u.

116 AFCon bol totiž automaticky vylúčený z ďalších verejných obstarávaní. Od roku 2002 nové pravidlá účasti nedovoľovali AFCon-u účasť na verejnom obstarávaní, keďže od uchádzačov požadovali istý ročný obrat a skúsenosti, ktoré už AFCon nemal.

117 Žalobcovia odhadujú stratu na „profile" predbežne na 600 000 eur.

118 Komisia namieta proti týmto tvrdeniam, lebo ich pokladá za nepodložené.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

119 Škoda, ktorej náhrada sa žiada, spočíva na tvrdení, podľa ktorého uzavretie predmetnej zmluvy s GFA následne spôsobilo pokles v činnosti AFCon-u až do tej miery, že bol *de facto* vylúčený z verejných obstarávaní podobných obstarávaniu v predmetnej veci. Toto tvrdenie však nie je podložené.

120 Komisia preto nemôže niesť mimozmluvnú zodpovednosť za tento druh škody.

d) O náhrade škody týkajúcej sa poškodenia dobrého mena a povesti AFCon-u a jeho manažérov

Tvrdenia účastníkov konania

121 Žalobcovia tvrdia, že dobré meno a povesť AFCon-u bola poškodená skutočnosťou, že nezískali zmluvu, ako aj nezrovnalosťami, ktorými bol poznačený postup verejného obstarávania.

122 Komisia diskreditovala technické a odborné znalosti AFCon-u. Jej rozhodnutie o nevybratí ponuky AFCon-u malo ďalekosiahle následky, keďže po tom, ako bol AFCon vytlačený z 27 verejných obstarávaní, rozhodol sa, že už sa ďalej nebude uchádzať o projekty Phare a TACIS.

123 Žalobcovia tvrdia, že tento neúspech súvisí so sťažnosťami AFCon-u na projekt FDRUS 9902. Uvádzajú, že majú dôkazy, z ktorých vyplýva, že AFCon bol daný na „čiernu listinu". Tento druh škody je odhadnutý na 600 000 eur.

124 Žalobcovia tvrdia, že toto poškodenie dobrého mena a povesti AFCon-u má takisto vplyv na povesť pánov Mc Mullina a O'Gradyho. Tento druh škody odhadujú na 75 000 eur na osobu.

125 Komisia tvrdí, že tvrdenia žalobcov nie sú podložené. Mnoho iných dôvodov než neuzavretie predmetnej zmluvy môže vysvetliť neúspech AFCon-u. Komisia popiera existenciu akejkoľvek „čiernej listiny". Takisto popiera, že by poškodila dobré meno a povesť pánov Mc Mullina a O'Gradyho.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

126 Je nutné konštatovať, že žalobcovia nedokázali existenciu žiadnej čiernej listiny alebo rozhodnutí či praxe, ktoré by poškodzovali dobré meno a povesť AFCon-u a boli by pripísateľné Komisii. Preto nemožno údajnú škodu považovať za aktuálnu, skutočnú a istú.

127 Z tých istých dôvodov treba zamietnuť tvrdenia týkajúce sa údajného poškodenia dobrého mena a povesti pánov Mc Mullina a O'Gradyho.

e) O úrokoch

Tvrdenia účastníkov konania

128 Žalobcovia sa domáhajú toho, aby Súd prvého stupňa zvýšil sumu priznanej náhrady škody o úroky z omeškania s ročnou úrokovou sadzbou 8 %, ktorá je v súčasnosti platná v Írsku.

129 Žalobcovia ďalej navrhujú, aby bola Komisia zaviazaná na zaplatenie úrokov z omeškania s tou istou úrokovou sadzbou odo dňa vyhlásenia rozsudku v tejto veci.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

130 Pokiaľ ide o výpočet úrokov z omeškania počítaných od vzniku škody, ako východiskový bod ich výpočtu je potrebné určiť prvý deň v mesiaci nasledujúcom po mesiaci, v ktorom AFCon vykonal posledné mimosúdne kroky. Keďže tieto úkony boli vykonané v priebehu februára 2003, musí byť východiskový bod určený na 1. marca 2003.

131 Z príloh k žalobe vyplýva, že žalobcovia vo svojom posúdení údajnej škody nežiadali o použitie zložených úrokov. Preto sa na likvidáciu dlhu Komisie musí uplatniť metóda jednoduchých úrokov.

132 Pokiaľ ide o určenie sadzby úrokov z omeškania, je potrebné vypočítať ju na základe sadzby stanovenej Európskou centrálnou bankou pre hlavné refinančné operácie, platnej v rozhodujúcom období, zvýšenej o dva body, čiže ročnej sadzby 4 %. Výška dlhu Komisie voči AFCon-u dosahuje ku dňu vyhlásenia tohto rozsudku sumu 48 605 eur vrátane úrokov.

133 Túto sumu je potrebné zvýšiť o úroky z omeškania odo dňa vyhlásenia tohto rozsudku až do jej úplného splatenia. Sadzba úrokov z omeškania sa vypočíta na základe sadzby stanovenej Európskou centrálnou bankou na hlavné refinančné

operácie, platnej v rozhodujúcom období, zvýšenej o dva body. Výška úrokov sa vypočíta na základe metódy zložených úrokov.

O trovách

134 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania v súlade s návrhom žalobcov.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (piata komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Komisia je povinná zaplatiť AFCon-u sumu 48 605 eur, spolu s úrokmi z omeškania počítanými od dňa vyhlásenia tohto rozsudku až do jej úplneho zaplatenia. Sadzba úrokov z omeškania, ktorá sa má uplatniť, sa**

vypočíta na základe sadzby stanovenej Európskou centrálnou bankou pre hlavné refinančné operácie, platnej v rozhodujúcom období, zvýšenej o dva body. Výška úrokov z omeškania sa vypočíta na základe metódy zložených úrokov.

2. **V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.**

3. **Komisia je povinná nahradiť trovy konania.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 17. marca 2005.

Tajomník

H. Jung

Predsedkyňa komory

P. Lindh

Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu ..... II - 985

Konanie ..... II - 990

Návrhy účastníkov konania ..... II - 991

Právna stránka ..... II - 992

A — O návrhoch na vykonanie dokazovania ..... II - 992

B — O návrhu na náhradu škody ..... II - 993

1. O nezákonnosti správania, ktoré sa vytýka Komisii ..... II - 993

a) O súlade ponuky GFA s právom ..... II - 994

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 994

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 998

b) O časti žaloby, ktorá sa týka protiprávnych hodnotiacich kritérií ..... II - 1002

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1002

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 1003

c) O dôsledkoch konfliktu záujmov ..... II - 1004

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1004

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 1007

2. O škode a príčinnej súvislosti ..... II - 1013

a) O náhrade škody zodpovedajúcej stratám spôsobeným účasťou na verejnom obstarávaní ..... II - 1014

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1014

Posúdenie Súdnym dvorom ..... II - 1014

— O nákladoch súvisiacich s predložením ponuky AFCon-u ..... II - 1015

— O nákladoch vynaložených na spochybnenie platnosti postupu verejného obstarávania ..... II - 1017

b) O náhrade škody zodpovedajúcej ušlému zisku ..... II - 1018

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1018

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 1019

c) O náhrade škody zodpovedajúcej strate na „profile“ ..... II - 1020

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1020

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 1020

d) O náhrade škody týkajúcej sa poškodenia dobrého mena a povesti AFCon-u a jeho manažérov ..... II - 1021

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1021

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 1022

e) O úrokoch ..... II - 1022

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 1022

Posúdenie Súdom prvého stupňa ..... II - 1023

O trovách ..... II - 1024