SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)
z dne 17. marca 2005*

V zadevi T-160/03,

AFCon Management Consultants, s sedežem v Brayu (Irska),

Patrick Mc Mullin, stanujoč v Brayu,

Seamus O'Grady, stanujoč v Brayu,

ki jih zastopata B. O'Connor, solicitor, in I. Carreno, odvetnik,

tožeče stranke,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata J. Enegren in F. Hoffmeister, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožena stranka,

* Jezik postopka: angleščina.

katere predmet je zahtevek na povrnitev škode, nastale zaradi domnevnih kršitev postopka s povabilom k oddaji ponudb za projekt, ki ga financira program Tacis („Projekt FDRUS 9902 – Agricultural extension services in South Russia"),

SODIŠČE PRVE STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi P. Lindh, predsednica, R. García-Valdecasas in J. D. Cooke, sodnika,

sodna tajnica: D. Christensen, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 6. julija 2004

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 AFCon Management Consultants (v nadaljevanju: AFCon) je svetovalno podjetje, ki je specializirano za področje kmetijstva v državah z gospodarstvom v prehodu ter v katerem sta P. Mc Mullin in S. O'Grady direktorja, delničarja in ustanovitelja (v nadaljevanju skupaj: tožeči stranki).

2 Komisija je 28. maja 1999 objavila omejeno povabilo k oddaji ponudb v okviru programa Tacis za oddajo storitev tehnične pomoči, z naslovom „Agricultural extension services in South Russia" (Storitve za pospeševanje kmetijstva v južni Rusiji), z referenčno oznako FDRUS 9902 (v nadaljevanju: zadevno naročilo).

3 Odbor za oceno ponudb je med 21 podjetji, ki so izrazila interes za povabilo k oddaji ponudb, 29. julija 1999 izbral deset podjetij, ki so bila nato pozvana k predložitvi ponudbe.

4 Odbor za oceno ponudb se je sestal 16. in 17. decembra 1999, da bi ocenil osem prejetih ponudb (v nadaljevanju: prvo ocenjevanje). Odbor je menil, da je bila najboljša ponudba konzorcija družb GFA – Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) in Stoas Agri-projects Foundation (Stoas), ponudba podjetja AFCon pa je bila uvrščena na drugo mesto.

5 Komisija je nato odkrila, da obstaja navzkrižje interesov med enim članom odbora za oceno ponudb in konzorcijem GFA-Agrar in Stoas (GFA). Ta član, gospod A, je bil namreč zaposlen pri Agriment International BV, hčerinski družbi konzorcija Stoas. Komisija je prekinila sodelovanje z gospodom A in ga obvestila, da ne bo več potrebovala njegovih storitev.

6 Zaradi tega navzkrižja interesov se je Komisija 3. marca 2000 odločila, da se prvo ocenjevanje razveljavi in da bo odbor za oceno ponudb v novi sestavi izvedel drugo ocenjevanje. Komisija je predlagatelje obvestila o tej odločitvi z dopisom z dne 28. marca 2000.

7 Odbor za oceno ponudb je 15. in 16. maja 2000 izvedel drugo ocenjevanje ponudb (v nadaljevanju: drugo ocenjevanje). Po končanem ocenjevanju je bila kot najboljša izbrana ponudba družbe GFA. Njena tehnična ponudba je dosegla rezultat 72,69 % (tretje mesto), njena finančna ponudba pa je znašala 2.131.870 EUR (prvo mesto). Ponudba podjetja AFCon je bila uvrščena na drugo mesto s tehnično ponudbo, ki je dosegla rezultat 75,32 % (prvo mesto), in finančno ponudbo, ki je znašala 2.499.750 EUR (šesto mesto).

8 Avgusta 2000 je Komisija oddala naročilo družbi GFA. Z dopisom z dne 17. avgusta 2000 je o tem obvestila podjetje AFCon.

9 AFCon je 9. oktobra 2000 pri Komisiji vložilo pritožbo zaradi slabega vodenja postopka s povabilom k oddaji ponudb. Trdilo je, da je bila finančna ponudba družbe GFA nižja od tržne cene. Komisija je pritožbo zavrnila 9. novembra 2000.

10 V dopisih z dne 18. decembra 2000 in 31. januarja 2001 je AFCon trdilo, da je GFA kršila pogoje povabila k oddaji ponudb. Z dopisom z dne 28. februarja 2001 je Komisija to trditev zavrnila.

11 Z dopisom z dne 15. marca 2001 je AFCon ponovno opozorilo, da GFA ni upoštevala postopka oddaje naročil Tacis. Komisija na ta dopis ni odgovorila.

12 AFCon je 15. maja 2001 vložilo pritožbo pri Evropskem varuhu človekovih pravic. V skladu s to pritožbo:

— naj finančna ponudba družbe GFA ne bi bila v skladu s povabilom k oddaji ponudb (prvi očitek);

— naj Komisija ne bi, potem ko je odkrila navzkrižje interesov, sprejela ukrepov, določenih s pravili o oddaji javnih naročil (drugi očitek);

— naj bi Komisija kršila pogoje povabila k oddaji ponudb, s tem ko je uspešnemu ponudniku omogočila, da je nekaj tednov po podpisu pogodbe večino dolgoročnih strokovnjakov nadomestil s tretjimi osebami (tretji očitek).

13 V sklepu z dne 22. aprila 2002 (Sklep 834/2001/GG) je varuh človekovih pravic menil, da se samo prvi očitek zdi utemeljen. V zvezi s tem je navedel:

„V skladu z dobro upravno prakso v postopkih s povabilom k oddaji ponudb uprava upošteva uveljavljena pravila za te postopke. Komisija s tem, ko je ponudnikom omogočila plačila strokovnjakov vključiti v postavke, za katere se v tej zadevi povrnejo stroški, ni upoštevala pravil, ki veljajo za povabila k oddaji ponudb, in njihovega namena. To je primer slabega upravljanja."

14 V zvezi z drugim in s tretjim očitkom je varuh človekovih pravic ugotovil, da je Komisija ravnala pravilno.

15 Z dopisom z dne 25. maja 2002 je AFCon predlagalo, naj mu Komisija kot nadomestilo škode, ki jo je utrpelo zaradi nedodelitve naročila, nakaže naslednje zneske:

— izpad dobička: 624.937 EUR;

— izguba „profila projekta“: 600.000 EUR;

— izpad zaradi „poklicnega razvoja“: 150.000 EUR.

16 Z dopisom z dne 25. julija 2002 je Komisija ta predlog zavrnila.

17 Z dopisom z dne 13. septembra 2002 je AFCon prosilo Komisijo, naj mu posreduje določene dokumente v zvezi s postopkom oddaje zadevnega naročila. Komisija je tej prošnji 3. oktobra 2002 ugodila, razen glede poročil o oceni in zapisnikov odbora za oceno ponudb ter konkurenčnih ponudb, ki spadajo med izjeme, predvidene v drugem pododstavku člena 4(3) in členu 4(1)(b) Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43).

18 Z dopisom z dne 11. oktobra 2002 je AFCon vložilo potrdilno prošnjo po Uredbi št. 1049/2001. Prosilo je za dostop do različnih dokumentov v zvezi s postopkom oddaje zadevnega naročila.

19 Z dopisom z dne 22. novembra 2002 je Komisija odobrila dostop do nekaterih dokumentov in obenem ponovno zavrnila posredovanje zaprošenih dokumentov.

20 Obenem se je irski minister za evropske zadeve D. Roche v dopisu z dne 4. septembra 2002, naslovljenem na člana Komisije D. Byrnea, zavzel za podjetje AFCon in prosil Komisijo, naj najde rešitev za spor s tem podjetjem.

21 V dopisih z dne 10. oktobra 2002 in 4. novembra 2002 je Komisija ponovila svoje stališče o zakonitosti zadevnega postopka s povabilom k oddaji ponudb.

22 Poslanec Evropskega parlamenta B. Crowley je Komisiji 15. novembra 2002 postavil pisno vprašanje (3365/02) o oddaji zadevnega naročila. Nanj je odgovoril član Komisije C. Patten 23. decembra 2002. Nato je B. Crowley na C. Pattena naslovil dopis, ta pa je nanj odgovoril 3. aprila 2003.

23 Z dopisom z dne 18. februarja 2003 je D. Roche še drugič posredoval pri D. Byrneu v korist podjetja AFCon. V dopisu z dne 8. aprila 2003 je D. Byrne ponovil stališče Komisije.

Postopek

24 Tožeče stranke so 12. maja 2003 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložile tožbo.

25 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje (peti senat) odločilo začeti ustni postopek in je v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika Sodišča prve stopnje strankam postavilo več pisnih vprašanj ter pozvalo Komisijo, naj predloži določeno število dokumentov. Stranke so zahtevam ugodile v predpisanih rokih.

26 Stranke so ustne navedbe in odgovore na vprašanja Sodišča prve stopnje podale na obravnavi 6. julija 2004.

Predlogi strank

27 Tožeče stranke Sodišču prve stopnje predlagajo, naj:

— Komisiji naloži plačilo odškodnine za povzročeno škodo zaradi nepravilnosti v postopku s povabilom k oddaji ponudb za projekt Tacis FDRUS 9902, skupaj s kompenzacijskimi obrestmi, ki se računajo od nastanka škode;

— Komisiji naloži plačilo obresti na znesek odškodnine od datuma končne odločbe;

— Komisiji naloži, naj predloži nekatere dokumente, povezane s postopkom ocenjevanja ponudb;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

28 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— tožbo zavrne;

— tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

Pravno stanje

A – *Predlog za pripravljalne ukrepe*

29 Tožeče stranke so predlagale Sodišču prve stopnje, naj na podlagi člena 65(b) Poslovnika naloži Komisiji, naj predloži določene dokumente, povezane s postopkom s povabilom k oddaji ponudb, in naj, če je potrebno, zasliši priče.

30 Sodišče prve stopnje je v okviru ukrepov procesnega vodstva med drugim predlagalo Komisiji, naj predloži podatke o ponudbah ponudnikov ter dokumentacijo v zvezi s prvim in z drugim ocenjevanjem. Ti predlogi se dejansko ujemajo s predlogi za pripravljalne ukrepe tožečih strank. Zato Sodišče prve stopnje ocenjuje, da

dokumenti v spisu zadostujejo za odločitev o sporu, ne da bi odredilo predložitev drugih dokumentov ali zaslišanje prič.

B – *Odškodninski zahtevek*

31 Pravo Skupnosti priznava pravico do odškodnine, če so izpolnjeni trije pogoji, to so, da kršeno pravno pravilo posameznikom podeljuje pravice, da je kršitev dovolj resna in da obstaja neposredna vzročna zveza med kršitvijo obveznosti, ki velja za storilca, in škodo, nastalo prizadetim osebam (sodbi Sodišča z dne 5. marca 1996 v združenih zadevah Brasserie du pêcheur in Factortame, C-46/93 in C-48/93, Recueil, str. I-1029, točka 51, ter z dne 4. julija 2000 v zadevi Bergaderm in Goupil proti Komisiji, C-352/98 P, Recueil, str. I-5291, točki 41 in 42).

32 Treba je preveriti, ali so tožeče stranke dokazale, da so v tem primeru ti različni pogoji izpolnjeni.

1. *Nezakonitost očitanega ravnanja Komisije*

33 Tožeče stranke pravzaprav navajajo tri nezakonitosti. Prvič, ponudba družbe GFA naj ne bi bila v skladu s pogoji zadevnega naročila. Drugič, Komisija naj bi upoštevala nezakonita merila za ocenjevanje. Tretjič, Komisija naj ne bi, potem ko je odkrila navzkrižje interesov, sprejela predpisanih ukrepov.

a) Pravilnost ponudbe družbe GFA

Trditve strank

34 Tožeče stranke trdijo, da ponudba družbe GFA ni bila v skladu s pravili zadevnega naročila. Ta pravila so:

— navodila ponudnikom [Evropska komisija, SCR(E) Tacis, „Instructions to tenderers", različica z dne 22. junija 1999], zlasti točka C.2.1;

— smernice za pripravo tehnične in finančne ponudbe [Evropska komisija, SCR(E) Tacis, „Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal", različica iz januarja 1999] (v nadaljevanju: smernice), zlasti določbe o pripravi prilog B („Organisation and methods") in D („Breakdown of prices for Tacis contracts");

— tehnična specifikacija zadevnega naročila (Evropska komisija, „Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project : Russia ‚Agricultural extension services in South Russia – Farm extension project'", z dne 4. junija 1999).

35 Po mnenju tožečih strank iz teh pravil izhaja, da se mora finančna ponudba ujemati s tehnično ponudbo in navesti plačilo oseb, zadolženih za izobraževanje, v postavki, predvideni v ta namen.

36 Ta pravila naj ne bi bila dvoumna. Njihov namen je zagotoviti skladnost in s tem primerljivost ponudb. Ta pravila naj bi potrdilo ravnanje Komisije pri podobnem sočasnem naročilu (FDRUS 9901).

37 GFA naj bi kršila ta pravila, ker:

— je število „ljudi/dan", povzeto v tehnični ponudbi, višje od števila v finančni ponudbi;

— je GFA v finančni ponudbi del plačila oseb, zadolženih za izobraževanje, vključila v postavko „povračljivi izdatki", ki je običajno predvidena za povračilo stroškov, povezanih z izobraževanjem, „kot so potni stroški, dnevnice udeležencev izobraževanja, stroški vpisa itd.".

38 Tako naj bi GFA znižala znesek svoje finančne ponudbe. Razlike med ponudbama naj bi bile naslednje:

Tehnična ponudba	Finančna ponudba	Razlika
2687 ljudi/dan (strokovnjaki EU)	2200 ljudi/dan (strokovnjaki EU)	(487) ljudi/dan
4615 ljudi/dan (lokalni strokovnjaki)	2250 ljudi/dan (lokalni strokovnjaki)	(2365) ljudi/dan
5300 ljudi/dan (pomožno osebje)	3500 ljudi/dan (pomožno osebje)	(1800) ljudi/dan
Skupaj 12.602 ljudi/dan	7950 ljudi/dan	(4652) ljudi/dan

Te razlike naj bi bile vključene v povračljive izdatke.

39 Tožeče stranke poudarjajo, da je varuh človekovih pravic v bistvu potrdil njihovo utemeljitev, saj je menil, da Komisija ni ravnala pravilno, ko je družbi GFA omogočila, da je v nasprotju s pravili zadevnega naročila plačila za izobraževanje vključila med izdatke, ki spadajo v postavko povračljivih izdatkov.

40 Nazadnje tožeče stranke ocenjujejo, da so njihove kritike doživele potrditev v težavah Komisije med izvajanjem naročila družbe GFA.

41 Iz teh podatkov tožeče stranke sklepajo, da je Komisija, ker družbe GFA ni izključila zaradi teh nepravilnosti, kršila načela enakega obravnavanja, sorazmernosti in zaupanja v pravo.

42 Komisija trdi, da je bil način, kako je bila predstavljena ponudba družbe GFA, zakonit, ker:

— pravila, za katera tožeče stranke navajajo kršitev, niso pravno zavezujoča; pravila ne predpisujejo nedvoumno načina, kako je treba v finančni ponudbi predstaviti plačilo strokovnjakov;

— Finančna uredba z dne 21. decembra 1977, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 356, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES, ESPJ, Euratom) št. 2548/98 z dne 23. novembra 1998 (UL L 320, str. 1,

v nadaljevanju: finančna uredba) (člen 117) in Uredba Sveta (Euratom, ES) št. 1279/96 z dne 25. junija 1996 o zagotavljanju pomoči za gospodarsko reformo in obnovo v novih neodvisnih državah in Mongoliji (UL L 165, str. 1) (člen 7 in Priloga III) ne vsebujeta nobene natančne določbe o vprašanju razporeditve plačila za izobraževanje v postavko povračljivih izdatkov;

— v zvezi s tem vprašanjem Komisija nima nobene vpeljane prakse, tako da se tožeče stranke ne morejo sklicevati na kršitev načela zaupanja v pravo;

— je GFA lahko uporabila to metodo, saj ni izrecno prepovedano, da se plačilo izobraževalcev vključi v postavko povračljivih izdatkov;

— predstavitev ponudbe družbe GFA ni izkrivila primerjave med ponudbami, saj je naročnik v primerjalni oceni lahko upošteval dejstvo, da so plačila nosilcev izobraževanja obravnavana kot povračljivi izdatki;

— stališče varuha človekovih pravic ni odločilno;

— dogajanje po dodelitvi naročila, zlasti izvrševanje pogodbe, ni pomembno.

Presoja Sodišča prve stopnje

43 V skladu s točko C.2.1 navodil za ponudnike

mora biti „[r]azčlenitev cen [...] pripravljena v skladu z vzorcem iz Priloge D k osnutku pogodbe in cene, izražene v [eurih]. Ponudba v drugih valutah ali z nepravilno predstavljeno razčlenitvijo cen se lahko zavrne".

44 V uvodu Priloge D k smernicam je razložena metoda, po kateri je treba predstaviti ponudbo. Priloga D vsebuje tudi obrazec v oblike tabele, v katero morajo ponudniki vpisati podatke. Tabela vsebuje naslednje štiri glavne postavke:

„1. Plačila storitev (‚Fees'), ki vključujejo:

a) strokovnjake z Zahoda

b) lokalne strokovnjake

c) pomožno osebje

2. Dnevnice

3. Neposredne izdatke

4. Povračljive izdatke."

45 V skladu s smernicami se

„[p]onudnikom [...] zagotovi naslednja pojasnila kot pomoč pri pripravi Priloge D (finančna razčlenitev) [...] Če ponudnik ne sledi smernicam, je pozvan, da razhajanje upraviči v pojasnilu [...]

4. [...] Številke, navedene v Prilogi D (za vsako kategorijo ali posameznega strokovnjaka), se morajo natančno ujemati s številkami iz tabele o delovnem času (čas, ki ga vsak strokovnjak nameni projektu) iz Priloge B (povzetek nalog osebja)."

46 Komisija je tako jasno in nedvoumno navedla, da se morajo podatki iz prilog B in D „natančno" ujemati ter da morajo biti razhajanja utemeljena v pojasnilu.

47 Načelo, da se morata finančna in tehnična ponudba ujemati, je navedeno tudi v navodilih pred Prilogo B k smernicam:

„Opozorilo: spodnji povzetek se mora ujemati s številkami, navedenimi v razčlenitvi plačil."

48 Da bi preučili, ali je ponudba družbe GFA v skladu s temi določbami, je treba spomniti, da je GFA v rubriki „izobraževanje“ za tehnično ponudbo (Priloga A) navedla te številke:

Tabela 1

Količine (ljudje/dan)	Tehnična pomoč	Izobraževanje Razmnoževanje Razširjanje	Skupaj
Strokovnjaki EU	2 200	487	2 687
Lokalni strokovnjaki	2 250	2 365	4 615
Pomožno osebje	3 500	1 800	5 300
Skupaj	7 950	4 652	12 602

49 GFA je v finančni ponudbi (Priloga D) za postavko „A. Plačila storitev“ navedla te številke:

Tabela 2

	Število ljudi/dan	Znesek v eurih
Strokovnjaki EU	2 200	821 000
Lokalni strokovnjaki	2 250	58 750
Pomožno osebje	3 500	61 250
Skupaj	7 950	941 000

50 To število ljudi/dan (7950) je za 4652 nižje od števila v tehnični ponudbi (12.602).

51 Vendar iz finančne ponudbe GFA izhaja, da je prišlo do razlike, ker je 4652 ljudi/dan vključenih v povračljive izdatke.

52 Finančna ponudba družbe GFA v sprotni opombi in priloženem pojasnilu namreč povzame podatke iz tehnične ponudbe, ki so navedeni zgoraj (tabela 1). S tem pojasnilom je mogoče razumeti, da je razlika med ponudbama nastala zaradi načina obravnave stroškov plačila osebja, dodeljenega dejavnostim izobraževanja, razmnoževanja in razširjanja. Poleg tega finančna ponudba družbe GFA vsebuje tabelo, ki podrobno opisuje vse povračljive izdatke za te dejavnosti. Iz tabele je razvidno, da je bilo skupaj 4652 ljudi/dan v skupni vrednosti 282.425 EUR vključenih v povračljive izdatke. V nasprotju s trditvami tožeče stranke je razlika med finančno in tehnično ponudbo povsem formalna ter zato ni ovira za učinkovito primerjavo ponudb različnih ponudnikov.

53 Poleg tega je treba ugotoviti, da je finančna ponudba družbe GFA v skladu s formalnimi pogoji vsebovala storitve v vrednosti 500.000 EUR za izobraževanje ter 200.000 eurov za dejavnosti razmnoževanja in razširjanja.

54 Zato je treba zavrniti očitke, da naj Komisija ne bi ravnala zakonito, ker zaradi domnevnih neskladij med tehnično in finančno ponudbo ni zavrnila ponudbe družbe GFA.

b) Tožba zoper nezakonita merila ocenjevanja

Trditve strank

55 Tožeče stranke očitajo Komisiji, da je odboru za oceno ponudb dovolila, da je pri drugem ocenjevanju upošteval predhodne izkušnje podjetja AFCon pri projektih Tacis, kar je v nasprotju z veljavnimi pravili. Točka 3 Priloge III k Uredbi št. 1279/96 in točka 3 Priloge IV k Uredbi Sveta (ES, Euratom) št. 99/2000 z dne 29. decembra 1999 o zagotavljanju pomoči partnerskim državam v vzhodni Evropi in srednji Aziji (UL 2000, L 12, str. 1) namreč določata, da se „posebne izkušnje ponudnika s programom TACIS ne upoštevajo" pri presoji ponudb. V skladu s temi določbami je ponudba ocenjena „na podlagi tehtanja tehnične kakovosti in cene[; t]ehtanje teh dveh meril se objavi v vsakem pozivu za oddajo ponudb [in z]a tehnično oceno veljajo zlasti naslednja merila: organizacija, časovni razpored, metode in načrt dela, predlagani za opravljanje storitev, kvalifikacije, izkušnje, spretnosti osebja, predlaganega za opravljanje storitev, in uporaba lokalnih podjetij ali strokovnjakov, njihovo vključevanje v projekt in njihov prispevek k trajnosti rezultatov projekta".

56 V tem primeru naj bi G. Rea, eden od članov odbora za oceno ponudb, ki je opravil drugo ocenjevanje, ocenil, da obstoječi svetovalni centri, ki sta jih ustanovila P. Mc Mullin in AFCon v okviru projekta Tacis FDRUS 9405 „Podpora za samostojne zasebne kmetije v Rusiji" med letoma 1996 in 1998, med razgovorom niso delovali in niso zagotavljali tehničnega svetovanja. Ta trditev, ki naj ne bi bila pravilna, naj bi vplivala na druge člane odbora.

57 Tožeče stranke so, ko so v skladu z ukrepi procesnega vodstva prejele različne dokumente, povezane z delom odbora za oceno ponudb, na obravnavi trdile, da je članica tega odbora K. Karttunen v poročilu izrecno navedla, da je upoštevala dejstvo, da AFCon ni imelo izkušenj z drugimi projekti v Rusiji.

58 Komisija zanika kakršne koli nepravilnosti. Priznava, da v skladu s točko 3 Priloge III k Uredbi št. 1279/96 ne sme upoštevati izkušenj ponudnika v okviru drugih naročil Tacis.

59 V tem primeru naj bi odbor za oceno ponudb zaslišal vsakega ponudnika o njegovi tehnični ponudbi. V ta namen naj ne bi bil pripravljen seznam vprašanj; vsebina razgovorov je bila od ponudnika do ponudnika različna. Med razgovorom naj bi P. Mc Mullin imel možnost ovreči vse trditve v škodo podjetja AFCon.

Presoja Sodišča prve stopnje

60 Očitki v zvezi z upoštevanjem izkušenj podjetja AFCon v okviru predhodnih projektov, ki jih je financiral program Tacis, niso zadostno podprti.

61 Dokumentacija v zvezi z ocenjevanjem ponudb, priložena spisu v skladu z ukrepi procesnega vodstva, namreč ne kaže, da so člani odbora za oceno ponudb kot eno od meril za ocenjevanje ponudb upoštevali predhodne izkušnje ponudnikov v okviru projektov, ki jih financira program Tacis. Iz dokumentov, z naslovom „Detailed technical evaluation per tenderer", izhaja, da je bila podlaga odbora za oceno ponudb osem objektivnih meril, povezanih z izkušnjami strokovnjakov, pristopom k projektu in sodelovanjem lokalnih strokovnjakov. Poleg tega zabeležka ocenjevalcev o oceni ponudbe podjetja AFCon ne vsebuje nobenega negativnega mnenja o domnevnem pomanjkanju izkušenj ali težavah pri predhodnem izvajanju projektov, ki jih financira program Tacis. Člani odbora za oceno ponudb so kot eno od prednosti ponudbe podjetja AFCon poudarili usposobljenost vodje projekta in njegove

izkušnje v regiji, ki jo projekt pokriva. Med šibkimi točkami so člani odbora za oceno ponudb izpostavili zlasti, da je znanje ruščine vodje projekta omejeno ter da se zdi ponudba na splošno preveč ambiciozna in v nekaterih vidikih preveč toga.

62 V zvezi z argumenti o domnevnih pripombah G. Rea je treba ugotoviti, da ta član odbora za oceno ponudb v končno poročilo ni vključil nikakršne pripombe v zvezi s težavami podjetja AFCon v okviru predhodnih projektov.

63 Tudi poročilo zunanje ocenjevalke K. Karttunen, na katero so se tožeče stranke sklicevale na obravnavi, ne vsebuje negativnih pripomb na podlagi predhodnih izkušenj podjetja AFCon v okviru projektov, ki jih financira program Tacis. V tem poročilu so predvsem poudarjene izkušnje, ki jih je vodja projekta pridobil v Rusiji, obenem pa se ugotavlja, da vodja projekta med razgovorom „ni pregledno opisal položaja kmetijskih svetovalnih centrov, ki obstajajo na območju projekta".

64 Zato zadostuje ugotovitev, da tožeče stranke niso dokazale, da se je Komisija pri oceni ponudbe podjetja AFCon oprla na negativno mnenje o izkušnji tega v okviru predhodnih projektov programa Tacis. Zato je treba očitke v zvezi z nezakonitostjo meril za ocenjevanje ponudbe podjetja AFCon zavrniti.

c) Posledice navzkrižja interesov

Trditve strank

65 Tožeče stranke očitajo Komisiji, da ni uvedla ustreznih ukrepov zaradi navzkrižja interesov med članom odbora za oceno ponudb gospodom A in ponudnikom družbe

GFA. Dejansko menijo, da Komisija, potem ko je odkrila navzkrižje interesov, ni ravnala s potrebno skrbnostjo in da ne bi smela omogočiti družbi GFA še naprej sodelovati v postopku s povabilom k oddaji ponudb.

66 V prvi kritiki tožeče stranke trdijo, da Komisija, s tem ko ni hotela uvesti sankcij proti gospodu A niti proti družbi GFA, ni odgovorno izvrševala svoje pravice do odločanja po prostem preudarku. Tožeče stranke namreč menijo, da Komisija ni razmišljala o izključitvi družbe GFA, čeprav jo je predsednik odbora za oceno ponudb opozoril na povezave med tem ponudnikom in enim od članov odbora za oceno ponudb. Prav tako se sprašujejo, ali je Komisija poskušala ugotoviti, ali je družba GFA vedela, da je gospod A član odbora za oceno ponudb. Tožeče stranke so, potem ko so preučile dokumentacijo v zvezi s postopkom s povabilom k oddaji ponudb, ki jim je bila posredovana v skladu z ukrepi procesnega vodstva, ki jih je določilo Sodišče prve stopnje, na obravnavi poudarile, da ni nobenega dokaza o tem, da se je Komisija sploh spraševala, ali bi bilo treba uvesti sankcije proti družbi GFA.

67 V drugi kritiki tožeče stranke trdijo, da Komisija, s tem ko ni sprejela nobene sankcije proti družbi GFA in je konzorciju omogočila, da sodeluje v drugem ocenjevanju, ni izpolnila svoje obveznosti dobrega upravljanja projektov, ki jih financira program Tacis. Ker je bil gospod A zaposlen s polnim delovnim časom v eni od članic konzorcija GFA, bi morala Komisija izključiti člana zadevnega odbora in zadevnega ponudnika.

68 Komisija ocenjuje, da je ravnala zakonito in da ni presegla omejitev svoje široke pravice do odločanja po prostem preudarku.

69 Ker ni dokazov o tem, da bi GFA poskušala vplivati na postopek oddaje javnega naročila s prisotnostjo gospoda A v odboru za oceno ponudb, Komisija trdi, naj ji nobena določba ne bi omogočala, da bi izključila družbo GFA ali ji naložila sankcije. Finančna uredba v členu 114(1) namreč določa:

„Sodelovanje v razpisnih postopkih je odprto pod enakimi pogoji za vse fizične in pravne osebe, ki spadajo v področje uporabe Pogodb, in za vse fizične in pravne osebe iz države upravičenke."

70 Zato bi GFA zaradi kršitve člena 114(1) Finančne uredbe lahko izpodbijala vsako odločitev o njeni izključitvi iz zadevnega naročila. Poleg tega Komisija meni, da lahko zaradi načela sorazmernosti samo v izjemnih okoliščinah izključi neko podjetje iz postopka s povabilom k oddaji ponudb.

71 Ocenjuje, da se lahko navzkrižje interesov pripiše samo ocenjevalcu. Ta naj bi kršil člen 12(4) splošnih predpisov o povabilih k oddaji ponudb in dodeljevanju naročil, ki se financirajo iz skladov Phare in Tacis. Ocenjevalec naj ne bi bil povezan z družbo GFA, temveč z eno od družb v konzorciju. Ker GFA ni imela pristojnosti nad ocenjevalcem, njej ne bi bilo mogoče pripisati navzkrižja interesov.

72 Komisija tudi trdi, da bi izključitev družbe GFA zagotovila neupravičeno prednost podjetja AFCon in kršila načelo enakega obravnavanja.

73 Odbor za oceno ponudb se tudi po izključitvi gospoda A iz razprav ni odločil, da se naročilo odda podjetju AFCon. Ko je namreč zastopnik upravičenca zadevnega naročila predlagal, naj se AFCon priporoči za oddajo naročila, naj bi trije drugi člani nasprotovali taki rešitvi.

Presoja Sodišča prve stopnje

74 Treba je opozoriti, da načelo enakega obravnavanja na področju javnih naročil, skrb za dobro finančno upravljanje sredstev Skupnosti in preprečevanje goljufij ter kazensko pravo več držav članic najstrožje grajajo dejstvo, da se osebi, ki sodeluje pri oceni in izbiri ponudb za javno naročilo, to naročilo dodeli (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. junija 1999 v zadevi Ismeri Europa proti Računskemu sodišču, T-277/97, Recueil, str. II-1825, točka 112).

75 Komisija mora, ko se odkrije navzkrižje interesov med članom odbora za oceno ponudb in enim od ponudnikov, z vso potrebno skrbnostjo ter na podlagi vseh ustreznih podatkov pripraviti in sprejeti odločitev o nadaljevanju postopka oddaje zadevnega naročila. Ta obveznost izhaja zlasti iz načel dobrega upravljanja in enakega obravnavanja (glej po analogiji sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 1999 v zadevi New Europe Consulting in Brown proti Komisiji, T-231/97, Recueil, str. II-2403, točka 41). Komisija mora namreč v vseh fazah postopka s povabilom k oddaji ponudb poskrbeti, da se spoštuje enako obravnavanje in s tem enake možnosti vseh ponudnikov (v zvezi s tem glej sodbo Sodišča z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil 2004, str. I-3801, točka 108, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 24. februarja 2000 v zadevi ADT Projekt proti Komisiji, T-145/98, Recueil, str. II-387, točka 164).

76 Treba je preučiti, ali je Komisija v zadevnem primeru ravnala v skladu s to obveznostjo.

77 V zvezi s tem je treba upoštevati, da Komisija, potem ko se odkrije navzkrižje interesov med enim od ponudnikov in enim članom odbora za oceno ponudb, prosto presoja o tem, katere ukrepe je treba uvesti v zvezi s potekom nadaljnjih faz postopka oddaje naročil s povabilom k oddaji ponudb.

78 Gotovo je, da Komisija po opozorilu predsednika odbora za oceno ponudb ni preiskovala povezav med gospodom A in družbo GFA, da bi se prepričala, da družba ni poskušala vplivati na sklepe odbora za oceno ponudb. Komisija je na obravnavi potrdila, da ni dokazov za to, da je GFA poskušala vplivati na postopek prek svojega zaposlenega, ki je bil član odbora za oceno ponudb. Vendar je Komisija v odgovorih na vprašanja Sodišča prve stopnje navedla, da ni uvedla nobenega preiskovalnega ukrepa, da bi preverila, ali sta družba GFA in gospod A sodelovala med postopkom oddaje naročila. Komisija je vztrajala, da brez znamenj, ki bi omogočala dvom o goljufiji, ni bilo upravičeno preiskovati vloge družbe GFA.

79 Glede na okoliščine tega primera taka presoja ne zdi pravilna. Ker Komisija ni preiskala morebitnega usklajenega delovanja med družbo GFA in gospodom A, dejansko ni imela nobenega podatka, s katerim bi lahko z razumno gotovostjo izključila, da je GFA poskušala vplivati na postopek oddaje naročila. Nasprotno, zaradi več objektivnih in skladnih podatkov bi morala biti Komisija izjemno previdna in preučiti možnost dogovarjanja med družbo GFA in gospodom A. Ti podatki omogočajo upravičeno domnevo, da navzkrižje interesov ni posledica spleta okoliščin, ampak goljufive namere.

80 Prvič, treba je poudariti težo besed, s katerimi je predsednik odbora za oceno ponudb razkril sporno naravo prvega ocenjevanja. V noti z dne 4. januarja 2000 je namreč predlagal, da se to ocenjevanje razveljavi in opravi novo ocenjevanje

z odborom v drugačni sestavi. Predsednik odbora za oceno ponudb je zlasti poudaril „skrajno sporen" rezultat prvega ocenjevanja, ker je takrat gospod A opravljal delo „vodje skupine v okviru projekta v Ukrajini, ki ga je financirala nizozemska vlada, izvajala pa Agriment International, ki je članica skupine Stoas".

81 Poleg tega navzkrižja interesov je predsednik odbora za oceno ponudb poudaril tudi, da obstajajo podatki, ki dopuščajo možnost, da naj bi gospod A dejansko poskušal zagotoviti prednost družbe GFA v škodo drugih ponudnikov. V noti je namreč navedeno, da „je gospod A na četrto in peto mesto uvrstil tista podjetja, ki so jih drugi ocenjevalci uvrstili na prvo ali drugo mesto". Dodal je, da „[s]e ob upoštevanju vseh teh vidikov vzbujajo resne domneve o ‚navzkrižju interesov' in torej o [neupravičeno] ugodnih ocenah partnerstva GFA/Stoas".

82 Predsednik odbora za oceno ponudb je tudi navedel, da je bila finančna ponudba družbe GFA v znesku 2,13 milijona EUR „očitno nižja od ponudb prvega in drugega podjetja" ter da „bi se tako nizka ponudba lahko razumela kot oblika dampinga". Torej iz ugotovitev in presoj predsednika odbora za oceno ponudb izhaja, da ocena o sumljivi naravi ponudbe družbe GFA ni samo posledica navzkrižja interesov zaradi zaposlenega v konzorciju, ki je obenem član odbora, ampak tudi zaradi neobičajno nizke finančne ponudbe družbe GFA.

83 Drugič, treba je poudariti, da so okoliščine dopuščale upravičen dvom v to, da bi bilo stanje navzkrižja interesov, v katerem se je znašel gospod A, samo naključje ali izključno posledica nepazljivosti.

84 Najprej, gospod A je Komisiji zamolčal svoje delovanje v skupini Stoas. Tako gospod A v prijavi za mesto zunanjega ocenjevalca in pozneje med delom odbora za oceno ponudb ni navedel, da je za skupino Stoas opravljal vodstvene naloge v povezavi s projektom pomoči na področju kmetijstva (glej noto z dne 4. januarja 2000). Pomembnost takega podatka je pri imenovanju gospoda A na mesto ocenjevalca še toliko očitnejša, ker se je naročilo FDRUS 9902 nanašalo na storitve pomoči na področju kmetijstva, ki so v glavnem podobne storitvam, ki jih je gospod A opravljal v Ukrajini.

85 Nato gospod A ni samo zamolčal svojih dejavnosti v skupini Stoas, pač pa je izrecno izjavil, da ni nikakor – posredno ali neposredno – povezan s ponudniki ne kot posameznik ne kot član konzorcija. Očitno je namreč, da je gospod A 16. decembra 1999 podpisal izjavo o nepristranskosti, s katero je izjavil:

„Z nobenim od ponudnikov, ki so odgovorili na razpisno dokumentacijo, niti z nobenim od predlaganih podizvajalcev nisem posredno ali neposredno povezan, ne glede na to, ali so posamezniki ali člani konzorcija. Potrjujem, da bi tako povezavo, če bi jo odkril med ocenjevanjem, takoj prijavil in izstopil iz odbora za oceno ponudb. Zavedam se, da če vem za tako povezavo in jo zamolčim, lahko Evropska komisija razveljavi zadevno povabilo k oddaji ponudb in da se lahko sproži vprašanje moje odgovornosti."

86 In nazadnje, sumljivo naravo zgornjih podatkov podkrepi še dejstvo, da gospod A, potem ko je začel pregledovati ponudbo družbe GFA, ni mogel več trditi, da ni vedel, da njegov položaj ni združljiv z zavezo o nepristranskosti. Iz ponudbe je jasno razvidno, da je Stoas ena od članic konzorcija GFA. Poleg tega je družbo GFA na ocenjevalnem razgovoru, na katerem je bil navzoč tudi gospod A, zastopal direktor

direkcije za mednarodno dejavnost skupine Stoas gospod B. Čeprav se je gospod A soočil z osebo na vodilnem mestu v skupini, kjer je bil zaposlen, je zamolčal svojo povezavo s to skupino in ni izstopil iz odbora za oceno ponudb, s čimer je kršil zgoraj navedeno izjavo o nepristranskosti.

87 Tretjič, treba je poudariti dejstvo, da resnost položaja omogoča razumno domnevo o morebitnem dogovarjanju med gospodom A in družbo GFA.

88 Po eni strani je mogoče upravičeno dvomiti o zakonitosti ravnanja družbe GFA. Kot je bilo navedeno, je GFA na ocenjevalnem razgovoru zastopal direktor direkcije za mednarodno dejavnost skupine Stoas, pod katero je spadal gospod A. Iz ponudbe družbe GFA izhaja, da je bilo v direkciji, ki jo je vodil gospod B, samo 25 oseb, tako da bi Komisija lahko razumno domnevala, da je gospod B poznal gospoda A. Na podlagi teh podatkov bi se Komisija morala vprašati, zakaj gospod B ni razkril svoje povezave z enim od članov odbora za oceno ponudb.

89 Po drugi strani so službe Komisije imenovale gospoda A za zunanjega strokovnjaka na začetku septembra 1999, ko GFA še ni predložila svoje ponudbe. Čeprav gospod A ni sodeloval pri pisanju tehničnih specifikacij, je mogoče, da je bil v dveh mesecih med imenovanjem za zunanjega strokovnjaka in predložitvijo ponudb v stikih s predstavniki konzorcija GFA. V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija na obravnavi priznala, da bi morala, če bi taki stiki obstajali, izključiti družbo GFA iz postopka oddaje zadevnega naročila. Vendar Komisija o tem ni poskušala zaslišati gospoda A.

90 Iz navedenega izhaja, da je Komisija, ker ni preiskala odnosov med gospodom A in družbo GFA, storila očitno napako pri presoji. Komisija je s tako kršitvijo načela dobre uprave kršila tudi načelo enakega obravnavanja ponudnikov, ki določa, da se vse ponudbe nepristransko in objektivno preučijo z vidika pogojev in splošnih načel, ki urejajo postopek oddaje naročila, zato da se vsem ponudnikom zagotovijo enake možnosti.

91 Načelo enakega obravnavanja namreč prepoveduje, da se primerljivi primeri obravnavajo različno ali da se različni primeri obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno. V tem primeru obstaja resen dvom o zakonitosti ponudbe družbe GFA. Dokler so ti dvomi obstajali, je bila družba v drugačnem položaju kot drugi ponudniki. Ker Komisija ni sprožila preiskave, s katero bi odpravila ta položaj, je enako obravnavala družbo GFA in vse druge ponudnike, čeprav tako obravnavanje ni bilo objektivno upravičeno. Komisija je s tako kršitvijo načela enakega obravnavanja kršila pravno pravilo, katerega cilj je podelitev pravic posameznikom.

92 Po drugi strani, ker je ugotovljeno, da Komisija ni ravnala z vso potrebno skrbnostjo, da bi pripravila ukrepe za nadaljevanje postopka oddaje naročila, ni mogoče presojati zakonitosti odločitve, da se družbi GFA ne prepove nadaljnje sodelovanje v tem postopku. Njena zakonitost je namreč neposredno odvisna od rezultata preiskave, ki bi jo morala uvesti Komisija, da bi se prepričala o tem, da ni bilo tajnega dogovarjanja. Ker iz dejstev v spisu ni mogoče sklepati, da je prišlo do dogovarjanja, je torej treba zavrniti očitke, s katerimi želijo tožeče stranke dokazati, da bi morala Komisija izključiti družbo GFA iz postopka oddaje naročila.

93 Pri vprašanju, ali lahko ugotovljena nezakonitost vzpostavi odgovornost Skupnosti, je treba opozoriti, da je za preudarek, ali je kršitev prava Skupnosti dovolj resna,

odločilno merilo, da je zadevna institucija Skupnosti očitno in resno kršila meje svojega pooblastila za odločanje po prostem preudarku (zgoraj navedena sodba Brasserie du Pêcheur in Factortame, točka 55, in zgoraj navedena sodba Bergaderm in Goupil, točka 43). Zaradi opisanih okoliščin navzkrižja interesov in s tem povezanega tveganja goljufije je treba ugotoviti, da je opustitev dejanja Komisije očitna in resna ter torej lahko vzpostavi odgovornost Skupnosti.

2. *Škoda in vzročna zveza*

94 Tožeče stranke navajajo več postavk škode:

— izgube, nastale v času postopka s povabilom k oddaji ponudb;

— izguba dobička;

— izguba „profila“;

— oškodovanje ugleda podjetja AFCon in njegovih direktorjev P. Mc Mullina in S. O'Gradya.

a) Povračilo škode, ki ustreza izgubam, nastalim zaradi sodelovanja v postopku s povabilom k oddaji ponudb

Trditve strank

95 Tožeče stranke zahtevajo povračilo škode, ki ustreza izgubam, nastalim zaradi sodelovanja v postopku s povabilom k oddaji ponudb. Gre za stroške podjetja AFCon zaradi predložitve ponudbe, ki naj bi jih to krilo zaman, ter za stroške pritožb, vloženih pri Komisiji in varuhu človekovih pravic. Te izgube sestavljajo plačila zaposlenih, ki so sodelovali pri razvoju projekta, in s tem povezani stroški potovanja in bivanja. Tožeče stranke na podlagi stroškov na enoto, navedenih v finančni ponudbi podjetja AFCon, škodo ocenjujejo na 82.570 EUR.

96 Komisija tem trditvam nasprotuje. Trdi, da bi bilo podjetje AFCon pri pridobitvi naročila vendarle izpostavljeno stroškom, za katere zahteva povračilo. Zato ocenjuje, da ne gre za škodo, za katero je lahko odgovorna.

Presoja Sodišča prve stopnje

97 Treba je razlikovati med škodo, ki jo predstavljajo stroški, nastali zaradi sodelovanja v postopku s povabilom k oddaji ponudb, in stroški, nastalimi zaradi izpodbijanja zakonitosti postopka.

— Stroški, povezani z oddajo vloge podjetja AFCon

98 Treba je opozoriti, da morajo gospodarski subjekti nositi ekonomska tveganja, ki so del njihove dejavnosti, glede na okoliščine vsakega primera. V okviru postopka javnega razpisa ta ekonomska tveganja med drugim vključujejo stroške za pripravo ponudbe. Tako nastale izdatke krije podjetje, ki se je odločilo sodelovati v postopku, kajti možnost, da se poteguje za naročilo, ne pomeni gotovosti, da mu bo naročilo oddano. Člen 24 splošnih predpisov o povabilih k oddaji ponudb in dodeljevanju naročil, ki se financirajo iz skladov Phare in Tacis, v skladu s tem načelom določa, da ob odpovedi ali razveljavitvi postopka s povabilom k oddaji ponudb ponudniki niso upravičeni do odškodnine. Iz tega sledi, da stroški, ki jih je imel ponudnik zaradi sodelovanja pri javnem razpisu, načelno niso škoda, ki se lahko nadomesti z dodelitvijo odškodnine. Vendar omenjene določbe ni mogoče uporabiti brez tveganja, da bi ogrozili načeli pravne varnosti in varstva zaupanja v pravo, kadar kršitev prava Skupnosti pri vodenju postopka s povabilom k oddaji ponudb vpliva na možnosti ponudnika za dodelitev naročila (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1998 v zadevi Embassy Limousines & Services proti Parlamentu, T-203/96, Recueil, str. II-4239, točki 75 in 97, in z dne 29. oktobra 1998 v zadevi TEAM proti Komisiji, T-13/96, Recueil, str. II-4073, točke od 70 do 72).

99 V tem primeru so tožeče stranke dokazale kršitev prava Skupnosti pri vodenju postopka s povabilom k oddaji ponudb. Ta kršitev je spodkopala temelje postopka s povabilom k oddaji ponudb in prizadela možnosti podjetja AFCon pridobiti zadevno naročilo.

100 Kajti mogoče je, da bi Komisija, če bi preiskala povezave med družbo GFA in gospodom A, ugotovila, da sta se dogovarjala, kar bi upravičilo izključitev družbe GFA iz nadaljevanja postopka s povabilom k oddaji ponudb. V zvezi s tem je treba

poudariti, da je Komisija na obravnavi dopustila, da bi pri takem rezultatu preiskave morala kaznovati družbo GFA z izključitvijo.

101 Ko se je Komisija odločila, da bo nadaljevala postopek s povabilom k oddaji ponudb, ne da bi sprožila preiskavo, je upoštevala ponudbo družbe GFA in ji oddala naročilo, čeprav so obstajala skladna znamenja, da obstaja možnost dogovarjanja s članom odbora za ocenjevanje. Komisija je s takim ravnanjem in ne da bi se prepričala, ali ni nepravilnosti pri sodelovanju družbi GFA, tej omogočila, da ostane v tekmi, ter tako prizadela možnosti podjetja AFCon, da se mu odda naročilo.

102 Res je, da mora načelno vsak ponudnik, ki sodeluje v postopku s povabilom k oddaji ponudb, sprejeti tveganje, da bo kril stroške oddaje ponudbe, če bo naročilo oddano enemu od njegovih konkurentov. Vendar se tveganje sprejme na podlagi domneve, ki je del vsakega javnega naročila, da bo Komisija ravnala nepristransko in v skladu z načeli, navedenimi zgoraj v točki 90, tako da bodo zagotovljene enake možnosti ponudnikov. Komisija je s tem, ko je kljub zgoraj navedenim znamenjem dopustila, da GFA še naprej sodeluje v postopku, in ko ni sprožila preiskave, izničila to domnevo in neposredno škodila možnostim podjetja AFCon. Zato je treba temu nadomestiti izgubo za stroške, ki so nastali zaradi sodelovanja v postopku.

103 V zvezi s količinsko opredelitvijo tožeče stranke škodo ocenjujejo na 31.070 EUR, iz naslova stroškov za poizvedovalno potovanje v južno Rusijo (8800 EUR), časa in stroškov za pripravo ponudbe (14.950 EUR) ter stroškov potovanja v Bruselj na dva ocenjevalna razgovora (7320 EUR). Ker se ta ocena ne zdi pretirana, je treba določiti znesek škode, ki jo je AFCon utrpelo iz naslova stroškov za predložitev ponudbe, v višini 31.070 EUR.

— Stroški, nastali zaradi izpodbijanja zakonitosti postopka s povabilom k oddaji ponudb

104 Treba je priznati, da je škoda sedanja, resnična in gotova ter neposredno izhaja iz nezakonitega ravnanja, ki se očita Komisiji. Tožeče stranke so navedle, da znaša ta postavka škode 51.500 EUR, ta znesek pa sestavljajo:

— sredstva za različne pritožbe in postopke, razen te tožbe, ki jih je AFCon sprožilo potem, ko je bila zadevna pogodba dodeljena družbi GFA (26.500 EUR);

— stroški potovanj in sestankov v Rusiji, na Irskem in v Belgiji z osebami za stike, politiki in odvetniki (25.000 EUR).

105 Za izdatke, povezane s stroški potovanj, sestankov in odvetnikov, tožeče stranke niso predložile ne podatkov, s katerimi bi lahko preverili, da se škoda lahko povrne, ne dokazov, s katerimi bi podprle svojo oceno. Brez dokazov teh izdatkov ni mogoče upoštevati v količinski opredelitvi nastale škode.

106 Za sredstva za različne pritožbe, ki jih je AFCon vložilo pri Komisiji in varuhu človekovih pravic, je treba ugotoviti, da njihova ocena upošteva dva elementa.

107 Prvi element zadeva količino plačil/dan („fee/days"), ki jih je AFCon namenilo zagovarjanju svojih interesov, da bi izpodbijalo veljavnost postopka s povabilom k oddaji ponudb. Za obdobje med 17. avgustom 2000, ko je bilo AFCon obveščeno o oddaji naročila, in zadnjim posredovanjem irskega ministra za evropske zadeve pri članu Komisije februarja 2003, je ta količina ocenjena na 28 plačil/dan. Dnevno plačilo je v skladu z zneskom iz finančne ponudbe AFCon določeno v višini 500 EUR. Ta ocena se ne zdi pretirana. Zato je treba znesek za škodo, ki jo je utrpelo AFCon zaradi porabljenega časa za obrambo svojih interesov, določiti na 14.000 EUR.

108 Drugi element zadeva stroške raziskovanja v višini 12.500 EUR. Vendar tožeče stranke niso predložile nobenega podatka, da bi lahko vedeli, kaj natanko pokrivajo ti stroški, in nobenega dokumenta, s katerim bi lahko upravičili navedeni znesek. Torej ni treba ugoditi zahtevi za to domnevno raziskovanje.

109 Zato je treba naložiti Komisiji, naj podjetju AFCon plača znesek 14.000 EUR nadomestila za škodo, ki jo je to utrpelo za obrambo svojih interesov.

b) Nadomestilo škode zaradi izgube dobička

Trditve strank

110 Iz naslova izpada dobička zahtevajo tožeče stranke 25 % vrednosti finančne ponudbe podjetja AFCon, to je 741.591 EUR. Ta znesek naj bi ustrezal dobičku, ki bi ga AFCon ustvarilo, če bi mu bilo naročilo dodeljeno.

111 Komisija si pridržuje stališče do tega izračuna, ker AFCon o tem ni predložilo dokazil.

Presoja Sodišča prve stopnje

112 Škoda iz naslova izgubljenega zaslužka izhaja iz domneve, da je bilo AFCon upravičeno do dodelitve naročila. Vendar ni gotovo, da bi bilo naročilo dodeljeno podjetju AFCon, čeprav bi Komisija preiskala povezave med gospodom A in družbo GFA ter ugotovila, da je obstajalo dogovarjanje, ki upravičuje izključitev družbe GFA iz postopka.

113 Predlog odbora za oceno ponudb namreč za naročnika ni zavezujoč, saj ima široka pooblastila za odločanje po prostem preudarku o tem, katere elemente mora upoštevati pri odločitvi o dodelitvi naročila (zgoraj navedena sodba TEAM proti Komisiji, točka 76). Seveda so se tožeče stranke v zvezi s tem sklicevale na posebno poročilo Računskega sodišča št. 16/2000 o konkurenčnih postopkih za oddajo naročil za storitve programov Phare in Tacis in odgovore Komisije (UL 2000, C 350, str. 1), iz katerih izhaja, da je Komisija v okviru teh programov pri 117 od 120 sklenjenih pogodb upoštevala priporočilo odbora za oceno ponudb. Vendar v tem primeru ti statistični podatki ne omogočajo sklepa, da bi bilo naročilo gotovo dodeljeno podjetju AFCon, če bi bila GFA izključena iz postopka.

114 Zato škoda, ki ustreza izgubi zaslužka podjetja AFCon, ni resnična in gotova, ampak hipotetična. Zato ne more biti predmet odškodnine.

c) Nadomestilo škode zaradi izgube „profila“

Trditve strank

115 Tožeče stranke trdijo, da bi dodelitev zadevnega naročila podjetju AFCon omogočila sodelovati tudi pri drugih javnih razpisih. Vendar naj bi po zadevnem postopku s povabilom k oddaji ponudb dejavnost podjetja AFCon začela pešati. Dodelitev zadevnega naročila družbi GFA je škodila ugledu in poslovanju podjetja AFCon.

116 AFCon naj bi bilo namreč samodejno izključeno iz poznejših javnih razpisov. Od leta 2002 naprej naj bi nova pravila o upravičenosti preprečila podjetju AFCon sodelovati v postopkih javnih razpisov, ker so ta pravila od ponudnikov zahtevala letni promet in izkušnje, kakršnih AFCon ni več imelo.

117 Tožeče stranke izgubo „profila“ začasno ocenjujejo na 600.000 EUR.

118 Komisija tem trditvam, za katere meni, da niso upravičene, nasprotuje.

Presoja Sodišča prve stopnje

119 Škoda, za katero se zahteva nadomestilo, temelji na trditvi, da naj bi dodelitev zadevnega naročila družbi GFA povzročila upad dejavnosti podjetja AFCon, kar bi *de facto* pomenilo njegovo izključitev iz postopkov naročil, podobnih zadevnemu naročilu v tej zadevi. Vendar ta trditev ni utemeljena.

120 Zato Komisija ni nepogodbeno odgovorna za to postavko škode.

d) Nadomestilo škode zaradi oškodovanja ugleda podjetja AFCon in njegovih direktorjev

Trditve strank

121 Tožeče stranke navajajo, da je bil ugled podjetja AFCon okrnjen zato, ker podjetje ni dobilo naročila, in zaradi nepravilnosti v postopku s povabilom k oddaji ponudb.

122 Komisija naj bi spravila na slab glas tehnično in profesionalno strokovnost podjetja AFCon. Njena odločitev, da AFCon ni izbrano, naj bi imela daljnosežne posledice, ker se je AFCon, potem ko je bilo izrinjeno iz 27 postopkov javnih razpisov, odločilo, da se ne bo več prijavljalo na razpise za projekte Phare in Tacis.

123 Tožeče stranke trdijo, da ti neuspehi sovpadajo s pritožbami podjetja AFCon v zvezi s projektom FDRUS 9902. Navajajo, da imajo dokaze o tem, da je bilo AFCon uvrščeno na „črno listo". Ta postavka škode je ocenjena na 600.000 EUR.

124 Tožeče stranke trdijo, da je omajani ugled podjetja AFCon škodil tudi ugledu P. Mc Mullina in S. O'Gradya. To postavko škode ocenjujejo na 75.000 EUR na osebo.

125 Komisija trdi, da zahteve tožečih strank niso utemeljene. Poleg dodelitve naročila družbi GFA bi številni drugi razlogi lahko razložili neuspeh podjetja AFCon. Komisija zanika kakršno koli „črno listo". Prav tako zanika, da bi škodila ugledu P. Mc Mullina in S. O'Gradya.

Presoja Sodišča prve stopnje

126 Treba je ugotoviti, da tožeče stranke niso dokazale, da bi obstajala kakršna koli črna lista oziroma izjave ali prakse, ki bi škodile ugledu podjetja AFCon in ki bi jih lahko pripisali Komisiji. Zato domnevne škode ni mogoče šteti za sedanjo, resnično in gotovo.

127 Iz istih razlogov je treba zavrniti trditve o domnevnem oškodovanju ugleda P. Mc Mullina in S. O'Gradya.

e) Obresti

Trditve strank

128 Tožeče stranke pozivajo Sodišče prve stopnje, naj znesku dodeljenih odškodnin prišteje kompenzacijske obresti, izračunane po 8-odstotni letni obrestni meri, trenutno veljavni na Irskem.

129 Poleg tega tožeče stranke predlagajo, naj se Komisiji naloži plačilo zamudnih obresti, izračunanih po enaki obrestni meri od datuma končne odločbe v tem postopku.

Presoja Sodišča prve stopnje

130 Za izračun kompenzacijskih obresti je treba določiti, da se začnejo s prvim dnem meseca, ki sledi mesecu, v katerem je AFCon izvedlo zadnja dejanja pred začetkom sodnega postopka. Zadnja taka dejanja so bila opravljena februarja 2003, tako da je treba kot datum začetka izračuna določiti 1. marec 2003.

131 Iz prilog k pritožbi izhaja, da tožeče stranke v oceni domnevne škode niso zahtevale uporabe sestavljenih obresti. Zato je treba za odplačilo dolga Komisije uporabiti metodo navadnih obresti.

132 Obrestno mero za kompenzacijske obresti je treba izračunati po obrestni meri, ki je bila za zadevno obdobje določena s strani Evropske centralne banke za operacije glavnega refinanciranja, in jo povečati za dve točki, to je 4-odstotna letna obrestna mera. Dolg Komisije do podjetja AFCon na dan razglasitve te sodbe skupaj z obrestmi znaša 48.605 EUR.

133 Temu znesku je treba prišteti zamudne obresti, ki štejejo od dneva razglasitve te sodbe do dneva celotnega plačila. Obrestna mera za zamudne obresti se izračuna na podlagi obrestne mere, ki jo je za zadevno obdobje določila Evropska centralna

banka za operacije glavnega refinanciranja, in poveča za dve točki. Višina obresti se izračuna po konformni metodi.

Stroški

134 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker Komisija ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov v skladu s predlogi tožečih strank.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. **Komisija je dolžna družbi AFCon plačati znesek 48.605 EUR, skupaj z obrestmi od dneva razglasitve te sodbe do dneva celotnega plačila. Obrestna mera, ki jo je treba uporabiti, se izračuna na podlagi obrestne**

mere, ki je bila za zadevno obdobje določena s strani Evropske centralne banke za operacije glavnega refinanciranja, in poveča za dve točki. Višina obresti se izračuna po konformni metodi.

2. V preostalem se tožba zavrne.

3. Komisiji se naloži plačilo stroškov.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 17. marca 2005.

Sodni tajnik Predsednik

H. Jung P. Lindh

Stvarno kazalo

Dejansko stanje ..... II - 985

Postopek ..... II - 990

Predlogi strank ..... II - 991

Pravno stanje ..... II - 992

A – Predlog za pripravljalne ukrepe ..... II - 992

B – Odškodninski zahtevek ..... II - 993

1. Nezakonitost očitanega ravnanja Komisije ..... II - 993

a) Pravilnost ponudbe družbe GFA ..... II - 994

Trditve strank ..... II - 994

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 998

b) Tožba zoper nezakonita merila ocenjevanja ..... II - 1002

Trditve strank ..... II - 1002

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1003

c) Posledice navzkrižja interesov ..... II - 1004

Trditve strank ..... II - 1004

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1007

2. Škoda in vzročna zveza ..... II - 1013

a) Povračilo škode, ki ustreza izgubam, nastalim zaradi sodelovanja v postopku s povabilom k oddaji ponudb ..... II - 1014

Trditve strank ..... II - 1014

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1014

— Stroški, povezani z oddajo vloge podjetja AFCon ..... II - 1015

— Stroški, nastali zaradi izpodbijanja zakonitosti postopka s povabilom k oddaji ponudb ..... II - 1017

b) Nadomestilo škode zaradi izgube dobička ..... II - 1018

Trditve strank ..... II - 1018

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1019

c) Nadomestilo škode zaradi izgube „profila“ ..... II - 1020

Trditve strank ..... II - 1020

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1020

d) Nadomestilo škode zaradi oškodovanja ugleda podjetja AFCon in njegovih direktorjev ..... II - 1021

Trditve strank ..... II - 1021

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1022

e) Obresti ..... II - 1022

Trditve strank ..... II - 1022

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 1023

Stroški ..... II - 1024