РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (четвърти състав)

20 септември 2011 година *

По дело T-461/08

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, установено в Атина (Гърция), за което се явяват адв. N. Korogiannakis и адв. P. Katsimani,

жалбоподател,

срещу

Европейска инвестиционна банка (ЕИБ), за която се явяват г-н C. Gómez de la Cruz и г-н T. Pietilä, в качеството на представители, подпомагани от адв. J. Stuyck,

ответник,

с предмет, от една страна, искане на основание членове 225 ЕО и 230 ЕО за отмяна на решението на ЕИБ от 31 януари 2008 г., с което се отхвърля офертата на жалбоподателя, подадена в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на услуги под формата на помощ за поддръжката, подкрепата и разработването на компютърна система, и поръчката се възлага

* Език на производството: английски.

на друг оферент, и от друга страна, искане за обезщетение на основание членове 225 ЕО, 235 ЕО и 288 ЕО,

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав),

състоящ се от: г-жа I. Pelikánová (докладчик), председател, г-жа K. Jürimäe и г-н M. van der Woude, съдии,

секретар: г-н N. Rosner, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 17 ноември 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 Жалбоподателят Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE е дружество, учредено по гръцкото право, осъществяващо дейност в областта на информационните технологии и комуникациите.

2 С обявление за обществена поръчка от 13 септември 2007 г., публикувано в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ S 176) под номер 2007/S 176-215155, Европейската инвестиционна банка (ЕИБ) открива процедура за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на услуги под формата на „[п]омощ за поддръжката, подкрепата и разработването на фронт офис системата за заеми (Serapis)“. Според описанието, фигуриращо в обявлението за поръчката и в спецификациите, „Ефикасна[та] и бърза система за достъп до заемите и до помощната информация“ (Serapis) е хипертекстовата част от компютърното приложение (Front Office) на ЕИБ в областта на заемите. Тя е разработена като универсален информационен управленски портал в областта на „заемите“ и е предназначена за компетентните служби на ЕИБ, включващи дирекции „Финансиране в Европа“, „Финансиране извън Европа“, „Управление на риска“ и „Проекти“, както и правната служба. Тя улеснява процеса на отпускане на заем от момента на генериране на операцията през нейната оценка (одобряване) до момента на подаване на „Note Conjointe“ (подпис), който от своя страна инициира процедурата, предвидена в частта от компютърното приложение на ЕИБ с наименование „Force Prêts“, която дава възможност на отговарящите за посочената система да я администрират и управляват (Back Office).

3 В обявлението за обществена поръчка се предвижда с избрания оферент да бъде сключено рамковото споразумение за срок от четири години и на това основание да му бъдат възложени конкретни поръчки за определени проекти. В обявлението за обществена поръчка и в спецификациите се пояснява, че поръчката ще се възложи на оферента, направил икономически най-изгодната оферта с оглед на обявените в спецификациите критерии за възлагане. В последните се указва относителната тежест на критериите за възлагане, а именно — 75 % от точките за техническите критерии, от които 15 % от точките за критерия, озаглавен „Процес по управление на качеството“, 45 % от точките за критерия, озаглавен „Равнище на съответствие на уменията и квалификациите на предложения персонал“, 15 % от точките за критерия, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, и 25 % от точките за финансовия критерий.

4 С писмо от 31 октомври 2007 г. ЕИБ изпраща на всички лица, поискали разяснения във връзка с процедурата за възлагане на обществена поръчка, списък с „Въпроси и отговори“, свързани с разглежданата процедура.

5 На 9 ноември 2007 г. — краен срок за получаване на оферти (точка IV.3.4 от обявлението за обществена поръчка), жалбоподателят подава оферта.

6 Общо в ЕИБ са постъпили седем оферти, които са разгледани от оценителната комисия. В първите два етапа от процедурата, а именно фазата на изключване (точка 6.1 от спецификациите) и фазата на подбор (точка 6.2 от спецификациите), са допуснати всички оференти. В последния етап, а именно фазата на сравнителна оценка на офертите и на възлагане на поръчката (точка 7 от спецификациите), за който се предвижда първо да се разгледат офертите на оферентите, допуснати с оглед само на техническите критерии, и да се отстранят офертите, които не достигат минималните прагове, определени в спецификациите, и след това да се разгледат офертите, които не са били отстранени при техническата им оценка, съобразно финансовия критерий, само пет оферти, сред които и тази на жалбоподателя, са преценени в съответствие с посочения критерий, тъй като другите две оферти не са достигнали минималните прагове, определени в спецификациите, при техническата оценка. След сравнителна оценка на офертите оценителната комисия поставя най-добрата обща оценка на офертата на Sybase BVBA (наричано по-нататък „избраният оферент“), а офертата на жалбоподателя е класирана на второ място. Предвид оценката на посочената комисия на 31 януари 2008 г. ЕИБ взема решение да отхвърли подадената от жалбоподателя оферта и да възложи поръчката на избрания оферент (наричано по-нататък „обжалвано решение“), след като на среща с последния на 29 януари 2008 г. обсъжда някои аспекти на неговата оферта.

7 На 18 февруари 2008 г. ЕИБ изпраща писма до всички оференти, с изключение на жалбоподателя, за да ги уведоми, че поръчката е възложена на избрания оферент.

8 На 12 и 17 юни 2008 г. рамковото споразумение е подписано съответно от ЕИБ и от избрания оферент и влиза в сила на 16 юли 2008 г.

9 С писмо от 31 юли 2008 г., след като се запознава с обявлението за възлагане на обществена поръчка, публикувано в притурката към Официален вестник (ОВ S 144) под номер 2008/S 144-192307, жалбоподателят се оплаква пред ЕИБ, че не са спазени спецификациите и приложимото към процедурите за възлагане на обществени поръчки право, тъй като не е бил своевременно уведомен за обжалваното решение. Той приканва ЕИБ да спре процедурата за възлагане и подписването на рамковото споразумение или съответно да обяви последното за недействително. Освен това той иска да му бъдат предоставени сведения във връзка с процедурата за възлагане на обществена поръчка, и по-специално имената на избрания оферент, на партньорите на групата, която посоченият е учредил, за да се съобрази с изискванията на процедурата, и на неговите подизпълнители, оценките, които неговата оферта и тази на избрания оферент са получили по всеки от критериите за възлагане, и сравнителни данни за неговата оферта и тази на избрания оферент, особено във финансово отношение, както и подробно копие от докладите на оценителната комисия във връзка с неговата оферта и тази на избрания оферент.

10 В писмо от 1 август 2008 г. ЕИБ дава на жалбоподателя сведения за относителната тежест на критериите за възлагане. Освен това тя указва, че поръчката е възложена на избрания оферент и посочва точките, които офертата на жалбоподателя и тази на избрания оферент са получили съответно по всеки от критериите за възлагане. Тя уточнява, че офертата на жалбоподателя е получила 22,03 точки (от възможни 35), а офертата на избрания оферент — 29,36 (от възможни 35).

11 Тъй като счита, че е получил само малка част от поисканите сведения, жалбоподателят изпраща на същия ден ново писмо до ЕИБ, с което иска тя да отговори на всички въпроси, поставени в писмото му от 31 юли, да му представи мотивите за обжалваното решение и да го уведоми дали рамковото споразумение вече е било подписано с избрания оферент. Ако не, жалбоподателят иска от ЕИБ да спре подписването на посоченото споразумение докато искането му не бъде подробно разгледано.

12 На 6 август 2008 г. ЕИБ потвърждава, че е получила писмото на жалбоподателя. С писмо от 14 август 2008 г. тя признава, че е допуснала „административна грешка", като е пропуснала да уведоми жалбоподателя с официално писмо за резултатите от сравнителната оценка на офертите, за което поднася извиненията си. Тя добавя, че процедурата за възлагане на обществена поръчка като цяло е редовна и че допуснатата административна грешка не представлява съществено нарушение, което да е основание да се спре сключването на рамковото споразумение с избрания оферент или същото да се обяви за недействително.

13 На 1 септември 2008 г. жалбоподателят изпраща ново писмо до ЕИБ, в което посочва някои нередности, опорочили процедурата за възлагане на обществена поръчка. Според него ЕИБ смесила критериите за подбор на оферентите и критериите за възлагане на поръчката. Освен това тя използвала дискриминационни или неясни критерии за възлагане, не изпълнила задълженията си своевременно да уведоми оферентите за решението за възлагане на поръчката и да им осигури период на statu quo, за да гарантира тяхното право на жалба, не организирала достатъчно прозрачна процедура, нарушила принципа на равно третиране, пропуснала да мотивира обжалваното решение и при сравнителната оценка на офертите използвала формула, която довела до неутрализиране на принципа на „икономически най-изгодната оферта", и до благоприятно третиране на офертите с най-висока цена.

14 На 10 септември 2008 г. ЕИБ потвърждава получаването на писмото на жалбоподателя от 1 септември 2008 г. и го уведомява, че то е предадено за разглеждане на нейния отдел по жалбите и че ще получи отговор най-късно до 27 октомври 2008 г.

15 На 27 октомври 2008 г. ЕИБ изпраща на жалбоподателя писмо, с което го уведомява, че вече не е в състояние да разгледа жалбата му, тъй като на 6 октомври 2008 г. той е сезирал Общия съд.

Производство и искания на страните

16 Жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд на 6 октомври 2008 г.

17 На 30 януари 2009 г. ЕИБ представя писмена защита.

18 На 15 април и на 15 юни 2009 г. са подадени съответно писмена реплика и писмена дуплика.

19 По предложение на съдията докладчик Общият съд (втори състав) приканва ЕИБ в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник, да отговори на въпроса кой неин орган е приел обжалваното решение и да представи последното или всеки друг свързан с него документ.

20 ЕИБ изпълнява това искане в определения срок. С постъпило на 15 декември 2009 г. писмо тя посочва, че в съответствие с нейните вътрешни правила и практики към момента на настъпване на фактите обжалваното решение е взето от директора на отдела за информационни технологии, който е част от генерална дирекция „Стратегия“, и преди подписването на рамковото споразумение с избрания оферент е потвърдено от председателя на ЕИБ, а след това. Освен това ЕИБ представя „записка към преписката“ от 31 януари 2008 г., озаглавена SCC/IT/FLA/2008-015/kr (наричана по-нататък „записката от 31 януари 2008 г.“) и съдържаща решението на посочения директор да възложи поръчката на избрания оферент и консолидирания оценителен формуляр на оценителната комисия, приложен към посочената записка.

21 С писмо, постъпило на 8 януари 2010 г., жалбоподателят представя становището си относно записката от 31 януари 2008 г. С оглед на съдържащите се в посочената записка сведения той излага ново правно основание.

22 С писмо, постъпило на 26 януари 2010 г., ЕИБ представя становището си по новото правно основание, изложено от жалбоподателя в писмото му от 8 януари 2010 г.

23 След промяната на съставите на Общия съд съдията докладчик е включен в четвърти състав, на който вследствие на това е разпределено настоящото дело.

24 Въз основа на доклада на съдията докладчик Общият съд (четвърти състав) решава да открие устната фаза на производството.

25 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 17 ноември 2010 г.

26 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди ЕИБ да му изплати обезщетение в размер на 1 940 000 EUR за вредите, които е претърпял в рамките на процедурата за възлагане на обществената поръчка поради незаконосъобразността на обжалваното решение,

— да осъди ЕИБ да заплати всички съдебни разноски дори ако жалбата бъде отхвърлена.

27 ЕИБ моли Общия съд:

— да обяви жалбата за отмяна за неоснователна,

— да обяви искането за обезщетение за недопустимо или при условията на евентуалност за неоснователно,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. *По допустимостта на жалбата*

28 В самото начало е важно да се подчертае, че що се отнася до приложимостта във времето на правилата, определящи условията за допустимост на жалбата, установена съдебна практика е, от една страна, че в съответствие с максимата tempus regit actum въпросът за допустимостта на жалбата се решава въз основа на правилата, които са в сила към датата на подаването ѝ (Решение на Съда от 8 май 1973 г. по дело Compogrande/Комисия, 60/72, Recueil, стр. 489, точка 4;

вж. също в този смисъл и по аналогия Определение на председателя на Съда от 22 февруари 2008 г. по дело Kozlowski, C-66/08, непубликувано в Сборника, точка 7), и от друга страна, че условията за допустимост на жалбата се преценяват към момента на подаването ѝ (Решение на Съда от 18 април 2002 г. по дело Испания/Съвет, C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 и C-22/01, Recueil, стр. I-3439, точка 23, Решение на Общия съд от 21 март 2002 г. по дело Shaw и Falla/Комисия, T-131/99, Recueil, стр. II-2023, точка 29 и Решение на Общия съд от 9 юли 2008 г. по дело Alitalia/Комисия, T-301/01, Сборник, стр. II-1753, точка 37).

29 Тъй като настоящата жалба е подадена на 6 октомври 2008 г., нейната допустимост трябва да се преценява с оглед на разпоредбите, които са в сила към тази дата, а именно разпоредбите на Договора за ЕО, а не новите съответстващи им разпоредби от ДФЕС, които са в сила от 1 декември 2009 г.

По компетентността на Общия съд

Доводи на страните

30 Жалбоподателят изтъква, че искането за отмяна на обжалваното решение, подадено на основание член 230 ЕО, е допустимо. Протоколът за устава на ЕИБ, приложен към Договора за ЕО (наричан по-нататък „Уставът“) не предвиждал цялостен механизъм за контрол върху законосъобразността на актовете на ЕИБ. Това обаче не означавало, че подобен контрол е невъзможен. В Решение от 23 април 1986 г. по дело Les Verts/Европейски парламент (294/83, Recueil, стр. 1339) Съдът обявил, че тъй като Европейската общност е правова общност, актовете на всички нейни органи, които произвеждат правно действие по отношение на трети лица, подлежат на съдебен контрол. Съгласно Договора за ЕО и Устава ѝ ЕИБ била орган, дори институция, на Общността и нейните актове,

които произвеждат правно действие по отношение на трети лица, трябвало да подлежат на контрол за законосъобразност от страна на Съда. Обстоятелството, че актовете на ЕИБ не са изрично посочени в член 230 ЕО, не било пречка в това отношение. Съдът извел два критерия за приложимост на член 230 ЕО към актовете на общностите органи и агенции, а именно дали съответният орган е посочен в член 230 ЕО и дали неговите актове подлежат на достатъчен съдебен контрол.

31 ЕИБ също счита, че искането на жалбоподателя за отмяна е допустимо. Тя приканва Общия съд ясно да заяви, че е компетентен да разгледа искането за отмяна на нейно решение за отхвърляне на подадена от едно лице оферта и за възлагане на обществената поръчка на друго лице, както и да разгледа искането за обезщетение за вредите, които евентуално са претърпени вследствие на това решение, доколкото с решение от 26 септември 2007 г. (рег. № 22447), потвърдено във въззивно производство с решение на Cour administrative от 21 февруари 2008 г. (рег. № 23620C), Tribunal administratif в Люксембург погрешно постановява, че е компетентен в тази област. Всъщност в своето решение от 2 декември 1992 г. по дело SGEEM и Etroy/ЕИБ (C-370/89, Recueil, стр. I-6211) Съдът приел, че е компетентен да разгледа иск за обезщетение, предявен от дружество, което твърди, че решението на ЕИБ да не му възложи обществена поръчка за строителство, е незаконосъобразно. Освен това в своето решение от 8 октомври 2008 г. по дело Sogelma/ЕАВ (T-411/06, Сборник, стр. II-2771, точки 42 и 43), Общият съд приел, прилагайки съдебната практика по дело Les Verts/Европейски парламент (вж. точка 30 по-горе), че решенията, които са взети в процедура за възлагане на обществени поръчки от общностен орган, в конкретния случай Европейската агенция за възстановяване (ЕАВ), и които произвеждат правно действие по отношение на трети лица, са актове, които подлежат на обжалване пред Общия съд. Следователно според ЕИБ в качеството си на общностен административен орган тя трябва да бъде третирана по същия начин, когато приема решения, произвеждащи правно действие по отношение на трети лица в рамките на организираните от нея процедури за възлагане на обществени поръчки или на разглеждането на заявленията за достъп до нейните документи. За сметка на това, ЕИБ поддържа, че не попада в обхвата на компетентност на Общия съд, когато упражнява дейност, свързана със заеми, тоест когато участва на финансовите пазари като всяка друга банкова институция (Определение

на Общия съд от 26 ноември 1993 г. по дело Tête и др./ЕИБ, T-460/93, Recueil, стр. II-1257, точка 20).

Съображения на Общия съд

32 В случая страните по спора са съгласни да приемат, че Общият съд е компетентен да разгледа настоящото искане за отмяна. Тъй като обаче компетентността на Общия съд е абсолютна процесуална предпоставка, той може да разгледа служебно въпроса дали е компетентен (вж. Решение на Общия съд от 15 март 2005 г. по дело GEF/Комисия, T-29/02, Recueil, стр. II-835, точки 72—74 и цитираната съдебна практика; вж. също в този смисъл Решение на Съда от 6 март 1979 г. по дело Simmenthal/Комисия, 92/78, Recueil, стр. 777, точки 21 и 22). Следователно Общият съд не е обвързан от позицията на страните относно компетентността му да разгледа настоящата жалба и, след като ги изслуша, следва да провери дали не трябва служебно да съобрази евентуалната недопустимост поради липсата му на компетентност да проверява законосъобразността на решение на ЕИБ, с което се отхвърля подадена от едно лице оферта и обществената поръчка се възлага на друго лице.

33 По смисъла на членове 5 ЕО, 10 ЕО, 297 ЕО и член 307, първа алинея ЕО, както и на разпоредбите на Договора за ЕС, в частност на член 5 ЕС, Съдът упражнява своите правомощия при условията и с оглед на целите, предвидени в разпоредбите на Договора за ЕО и Договора за ЕС. Правомощията на Общия съд са изброени в член 225 ЕО и в член 140а АЕ и са уточнени в член 51 от Статута на Съда.

34 Въпросът за компетентността на Общия съд да разгледа спор, който обхваща едновременно искане за отмяна на акт на ЕИБ, увреждащ трето лице, и искане на обезщетение за вредите, претърпени от това лице вследствие на противоправно поведение на ЕИБ, трябва да се реши с оглед на Устава в редакцията му, приложима към момента на настъпване на фактите, и по-специално с оглед на член 29, първа алинея от него, член 225, параграф 1 ЕО, член 235 ЕО, член 237 ЕО и на член 288, втора алинея ЕО, както и евентуално на член 230 ЕО.

35 Член 29, първа алинея от Устава предвижда, че „[с]поровете между [ЕИБ], от една страна, и нейните кредитори, длъжници или трети лица, от друга, се решават от компетентните национални съдилища, освен когато компетентността е предоставена на Съда“. Освен това Съдът признава, че както Договорът за ЕО, така и този член допускат компетентността на Съда да разглежда спорове, свързани с ЕИБ, като добавя, че последната разпоредба изрично запазва правомощията, които са му предоставени с Договора за ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело SGEEM и Etroy/ЕИБ, точка 31 по-горе, точки 17 и 18).

36 Настоящият спор е между ЕИБ и дружество по гръцкото право, което не се контролира от нея и което следователно трябва да се разглежда като трето лице по смисъла на член 29, първа алинея от Устава. В съответствие с текста на последната разпоредба въпросът дали спор като настоящия е от компетентността на Съда или на националните юрисдикции, и евентуално дали е от компетентността на Съда или на Общия съд, налага да се разгледат разпоредбите на Договора за ЕО.

37 Що се отнася, от една страна, до искането за отмяна на обжалваното решение, отговорът на въпроса дали Общият съд е компетентен да разгледа това искане зависи на първо място, и доколкото става въпрос за специална разпоредба, от тълкуването на член 237 ЕО във връзка с член 225, параграф 1 ЕО.

38 Член 237 ЕО гласи следното:

„Съдът е компетентен, в посочените по-долу граници, да решава спорове относно:

а) изпълнението на задълженията от страна на държавите членки, произтичащи от [Устава]. Управителният съвет на [ЕИБ] разполага в това отношение с компетенциите, предоставени на Комисията съгласно член 226 [ЕО при неизпълнение от страна на държава членка на задължение по Договора за ЕО];

б) решенията на Съвета на гуверньорите на [ЕИБ]. В тази връзка всяка държава членка, Комисията и Управителният съвет на [ЕИБ] могат да подават [жалба] при условията, предвидени в член 230 [ЕО];

в) решенията на Управителния съвет на [ЕИБ]. [Жалбите] срещу тези решения могат да бъдат подавани според предвидените условия в член 230 [ЕО] само от държави членки или от Комисията при условията, и само относно нарушение на процедурите, предвидени в член 21, параграфи 2, 5, 6 и 7 от [Устава];

[…]“.

39 Освен това от член 225, параграф 1 ЕО следва, че единствено Съдът е компетентен да разглежда исковете или жалбите по член 237 ЕО.

40 За да се провери дали обжалваното решение попада в приложното поле на член 237 ЕО, следва да се припомни каква е компетентността на различните органи на ЕИБ.

41 Съгласно член 8 от Устава ЕИБ се ръководи и управлява от Съвет на гуверньорите, Съвет на директорите и Управителен комитет.

42 Съгласно член 9 от Устава Съветът на гуверньорите приема общите насоки на кредитната политика на ЕИБ, и по-специално взема решение за увеличаването на записания капитал, одобрява годишния доклад на Съвета на директорите, годишния баланс и отчета за приходи и разходи и приема правилника за дейността на ЕИБ, така че само той е компетентен да организира вътрешната дейност на службите в интерес на добрата администрация (Решение на Съда от 10 юли 2003 г. по дело Комисия/ЕИБ, C-15/00, Recueil, стр. I-7281, точка 67 и сл.). По силата на член 11 от Устава Съветът на директорите е компетентен да взема решения за предоставянето на кредити и гаранции и сключването на заеми, да определя лихвените проценти по заемите и комисионите по гаранциите, да следи за разумното управление на ЕИБ и да гарантира, че тя се управлява в съответствие с разпоредбите на Договора за ЕО, на Устава и на общите насоки на Съвета на гуверньорите. Съгласно член 11, параграф 2, седма алинея от Устава председателят на ЕИБ или, в негово отсъствие, един от заместник-председателите на Управителния комитет ръководи заседанията на Съвета на директорите, но няма право да гласува. Съгласно член 13 от Устава управителният комитет е постоянният и колегиален изпълнителен орган на ЕИБ. Той е отговорен за текущото функциониране на ЕИБ под ръководството на председателя и контрола на Съвета на директорите и подготвя решенията на Съвета на директорите, чието изпълнение осигурява по-нататък. Председателят на ЕИБ ръководи заседанията на Управителния комитет. Членовете на Управителния комитет са отговорни само пред ЕИБ. Те се назначават от Съвета на гуверньорите по предложение на Съвета на директорите за срок от шест години, като мандатът им може да бъде подновен.

43 От отговора на ЕИБ на поставения от Общия съд въпрос, както и от записката от 31 януари 2008 г. е видно, че обжалваното решение е взето от директора на отдела за информационни технологии, който е част от генерална дирекция „Стратегия“ на ЕИБ. Според последната решението впоследствие е потвърдено от председателя на ЕИБ, след което рамковото споразумение е подписано с избрания оферент на 12 и 17 юни 2008 г. (вж. точка 20 по-горе). Макар преписката да не съдържа никакво доказателство, че обжалваното решение е потвърдено, за целите на настоящото производство това трябва да се приеме за установено, след като не е било оспорено от жалбоподателя. В този смисъл, ако обжалваното решение е било взето „под ръководството“ на председателя на ЕИБ, може да се заключи, че то е взето във връзка с „текущото функциониране“ на ЕИБ по смисъла на член 13, параграф 3 от Устава и следователно е от компетентността на Управителния комитет (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/ЕИБ, точка 42 по-горе, точка 66), който отговаря именно за текущото функциониране на ЕИБ под ръководството на нейния председател. Всъщност в конкретния случай няма никакво основание за съмнение, че възлагането на обществена поръчка от ЕИБ е свързано с нейното „текущо функциониране“.

44 Ето защо се налагат следните изводи: нито Съветът на гуверньорите, нито Съветът на директорите са компетентни да вземат обжалваното решение; поради това не може да се твърди, че един от тези два органа на ЕИБ е взел това решение; следователно за него не са приложими специалните разпоредби на член 237 ЕО.

45 Следователно остава да се разгледа въпросът дали Общият съд може на основание членове 225 ЕО и 230 ЕО да се произнесе по жалба за отмяна, подадена срещу окончателен акт на ЕИБ, който произвежда правно действие спрямо трето лице.

46 Следва, на първо място, да се припомни, че Общността е правова общност, тъй като нито актовете на нейните държави членки, нито актовете на нейните институции са освободени от контрол за съответствие с Договора за ЕО, който

е основна конституционна харта, и тъй като този договор е установил завършена система от способи за защита и процедури, чрез която Съдът упражнява контрол за законосъобразност на актовете на институциите (вж. Решение по дело Комисия/ЕИБ, точка 42 по-горе, точка 75 и цитираната съдебна практика). Това е в съответствие и с целта, преследвана с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, прогласена на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, стр. 1, наричана по-нататък „Хартата“), която, макар да няма задължително правно действие преди влизането в сила на Лисабонския договор на 1 декември 2009 г., разкрива значението в общностния правов ред на признатите в нея права (Решение на Общия съд от 15 януари 2003 г. по дело Philip Morris International и др./Комисия, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 и T-272/01, Recueil, стр. II-1, точка 122). По силата на последния член всеки, чиито права и свободи, гарантирани от общностното право, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита и на достъп до безпристрастен съд. Макар да не е институция на Общността, ЕИБ е общностен орган, който е учреден и разполага с правосубектност по силата на Договора за ЕО и на това основание подлежи на контрол от страна на Съда, по-специално при условията, предвидени в член 237, буква б) ЕО (вж. Решение по дело Комисия/ЕИБ, точка 42 по-горе, точка 75 и цитираната съдебна практика).

47 На второ място, следва да се вземе предвид, че член 237 ЕО съдържа специална разпоредба, която се отнася само до някои спорове на ЕИБ и която следователно има само ограничено и допълващо действие спрямо други членове от Договора за ЕО като член 236 ЕО (Решение на Съда от 15 юни 1976 г. по дело Mills/ЕИБ, 110/75, Recueil, стр. 955, точки 16 и 17, и Решение на Съда по дело SGEEM и Etroy/ЕИБ, точка 31 по-горе, точка 17). Освен това следва да се отбележи, че член 237 ЕО и член 29, първа алинея от Устава трябва да се тълкуват с оглед на член 267 ЕО, който предвижда, че ЕИБ „има за задача да допринася чрез капиталовите пазари и своите собствени ресурси за балансираното и стабилно развитие на общия пазар в интерес на Общността“ и че „тя улеснява, без да цели печалба, по-специално посредством предоставянето на заеми и гаранции, финансирането на [...] проекти във всички сектори на икономиката“, както и с оглед на цитираните в точка 37 по-горе разпоредби на Устава, от които следва, че основната задача на Управителния комитет е да подготви и осигури изпълнението на решенията за сключване на заеми и предоставяне на кредити и гаранции, вземани от Съвета на директорите в съответствие с приетите от Съвета на

гуверньорите основни насоки (вж. в този смисъл и по аналогия заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/ЕИБ, точка 42 по-горе, Recueil, стр. I-7290, точки 75—78). Макар разпоредбите на Устава да не изключват напълно възможността Управителният комитет да взема във връзка с текущото функциониране на ЕИБ решения, които пораждат правно действие спрямо трети лица, от тях ясно личи, че подобни решения се приемат или по правило трябва да се приемат или от Съвета на гуверньорите, или от Съвета на директорите.

48 Непосочването на Управителния комитет в текста на член 237 ЕО отразява това разпределение на правомощията в ЕИБ. Тъй като по правило задачата на Управителния комитет е да подготвя, а не да приема решения, които пораждат правно действие спрямо трети лица по смисъла на член 29, първа алинея от Устава, авторите на Договора за ЕО са преценили, че не е необходим съдебен контрол върху тези актове. В това отношение може да се направи паралел с член 230 ЕО, съгласно който приетите от институциите и от ЕЦБ окончателни актове, предназначени да произведат правно действие по отношение на трети лица, подлежат на обжалване, докато това не е възможно за мерките, с които единствено се подготвя приемането на подобни актове. В този смисъл в точка 18 от Определение по дело Tête и др./ЕИБ, точка 31 по-горе, Общият съд отбелязва, че „ЕИБ запазва първичната си задача, която е да предоставя заеми и гаранции (вж. членове 129 и 130 [ЕИО] и членове 198 Г и 198 Д [ЕО])“, и че „[с]прямо трети лица, които не се ползват нито от заемите, нито от гаранциите на ЕИБ, тя следователно не взема решения, които произвеждат правно действие“. Това съждение обаче не важи в случай като настоящия, в който е установено, че Управителният комитет е приел решение, произвеждащо правно действие спрямо трето лице. В правова общност като Общността заинтересованото лице трябва да разполага с възможност да обжалва подобно решение.

49 Ето защо следва да се приеме, че член 230 ЕО като обща разпоредба се допълва от член 237 ЕО, който е специална разпоредба, има само ограничено действие и не се прилага по отношение на произвеждащите окончателно правно действие

спрямо трети лица актове, приети от Управителния комитет във връзка с текущото функциониране на ЕИБ съгласно член 13, параграф 3 от Устава, като например обжалваното решение или като решение за отказ на достъп до административни документи на ЕИБ.

50 На трето място, би било недопустимо чрез умело организиране на вътрешните си процедури ЕИБ да се освободи от съдебния контрол, предвиден в Договора за ЕО по отношение на актовете на институциите или на всеки общностен орган, който, както ЕИБ, е учреден и разполага с правосубектност по силата на Договора за ЕО (вж. в този смисъл и по аналогия заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/ЕИБ, точка 47 по-горе, точка 71). Следователно актовете, формално приети в рамките на ЕИБ от органи, различни от посочените в член 237, букви б) и в) ЕО, а именно органи, различни от Съвета на гуверньорите или Съвета на директорите, трябва да подлежат на съдебен контрол, ако са окончателни и ако произвеждат правно действие спрямо трети лица. По силата на членове 225 ЕО, 230 ЕО и 237 ЕО Съдът, а в конкретния случай Общият съд, е компетентен да проверява законосъобразността на административните решения на ЕИБ, а именно на всички приети от ЕИБ едностранни актове, които произвеждат окончателно правно действие спрямо трети лица.

51 На четвърто място, не следва да се допуска засягане на функционалната и институционалната самостоятелност на ЕИБ и репутацията ѝ на независим орган на финансовите пазари, заложени в Договора за ЕО (Решение на Съда от 3 март 1988 г. по дело Комисия/ЕИБ, 85/86, Recueil, стр. 1281, точки 27—30 и Решение на Съда от 10 юли 2003 г. по дело Комисия/ЕИБ, точка 42 по-горе, точка 101 и сл.). Обжалваното решение обаче е прието във връзка с дейностите, които ЕИБ упражнява като общностна администрация, и в частност като възложител, а не във връзка с дейностите или операциите, които ЕИБ извършва във финансовата сфера или на финансовите пазари. При това положение дори контролът за законосъобразност, който Общият съд може да упражнява на основание член 225, параграф 1 ЕО и член 230 ЕО, a priori да е по-широк от контрола, който Съдът упражнява върху решенията на Управителния съвет на ЕИБ на основание член 237, буква в) ЕО, той не може да се разглежда като контрол от естество да

засегне функционалната и институционална самостоятелност на ЕИБ при предоставянето на заеми и гаранции и тяхното финансиране, по-специално чрез капиталовите пазари, или да засегне репутацията на ЕИБ или нейната надеждност като независим орган на финансовите пазари. Освен това е важно да се отбележи, че самата ЕИБ поддържа, че Общият съд е компетентен да разгледа настоящото искане за отмяна на основание член 225, параграф 1 ЕО и член 230 ЕО. Следователно тя не счита, че контролът за законосъобразност, който Общият съд упражнява в подобен контекст, може да засегне функционалната и институционална самостоятелност, с която тя разполага по силата на Договора за ЕО и на Устава си.

52 В този смисъл необходимостта от пълен контрол върху законосъобразността на общностните актове изисква член 225, параграф 1 ЕО и член 230 ЕО да се тълкуват в смисъл, че не изключват компетентността на Общия съд да разгледа жалба за отмяна на акт, свързан с осигуряваното от Управителния комитет текущо функциониране на ЕИБ, който произвежда окончателно правно действие спрямо трето лице.

53 Що се отнася, от друга страна, до разглежданото искане за обезщетение, следва да се отбележи, че принципът на компетентност на съдилищата на Съюза — в конкретния случай на Общия съд — да разглеждат иска за извъндоговорна отговорност, предявен срещу ЕИБ, не се урежда специално в текстовете. Следователно при липса на специални разпоредби отговорът на въпроса дали Съдът, а в конкретния случай Общият съд, е компетентен да разгледа настоящото искане за обезщетение, подадено срещу ЕИБ, зависи от тълкуването на член 225, параграф 1 ЕО, на член 235 ЕО и на член 288, втора алинея ЕО.

54 Следва на първо място, да се отбележи, че Съдът вече е обявил, че е компетентен да разгледа иск за обезщетение, предявен срещу ЕИБ на основание член 178 ЕИО и член 215, втора алинея ЕИО (впоследствие член 235 ЕО и член 288, втора

алинея ЕО). Той обосновава своята компетентност с факта, че актът, за който се твърди, че е незаконосъобразен, произтича от изпълнението на договор за финансиране, сключен от ЕИБ в качеството на пълномощник на Общността и за сметка на последната, при упражняване на правомощия, предоставени ѝ от някои разпоредби във връзка с отпускането и управлението на рискови капитали, финансирани от общностния бюджет, че самата ЕИБ е орган, който по силата на Договора за ЕО се вписва в общностната рамка и че отговорност за действията и бездействията на ЕИБ в изпълнение на подобен договор за финансиране носи Общността (вж. в този смисъл Решение от 2 декември 1992 г. по дело SGEEM и Etroy/ЕИБ, точка 31 по-горе, точки 4 и 12—15 и Решение от 25 май 1993 г. по дело SGEEM и Etroy/ЕИБ, C-370/89, Recueil, стр. I-2583, точка 24). В този контекст Съдът отбелязва, че „терминът „институция", използван в член 215, втора алинея от Договора за [ЕИО] не трябва да се схваща като визиращ единствено институциите на Общността, изброени в член 4, параграф 1 от Договора за [ЕИО], а като обхващащ и общностните органи като [ЕИБ] с оглед на въведената с Договора за [ЕИО] система на извъндоговорна отговорност" (Решение от 2 декември 1992 г. по дело SGEEM и Etroy/ЕИБ, точка 31 по-горе, точка 16).

55 На второ място, е важно да се има предвид, че макар в системата от способи за съдебна защита, въведена с Договора за ЕО, искът за обезщетение да е самостоятелен спрямо жалбата за отмяна способ за съдебна защита, в случая е налице пряка връзка между искането за обезщетение и искането за отмяна на обжалваното решение, доколкото в жалбата се указва, че „[…] искането на обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи, подадено на основание членове 235 и 288 ЕО, се основава на незаконосъобразността на обжалваното решение", така че искането за обезщетение се явява акцесорно искане спрямо искането за отмяна. Нещо повече, от жалбата е видно, че искането за обезщетение има за предмет изплащането на сума, която съответства точно на „прогнозната стойност на брутната печалба, която жалбоподателят щеше да получи […] ако поръчката му беше възложена", а именно вземанията, от които жалбоподателят счита, че е бил лишен вследствие на обжалваното решение. Следователно искането за обезщетение всъщност е насочено към отмяна на правните последици, породени от обжалваното решение спрямо жалбоподателя, и ако бъде уважено ще доведе до заличаване на посочените правни последици.

56 Съгласно установената съдебна практика (Решение на Съда от 26 февруари 1986 г. по дело Krohn Import-Export/Комисия, 175/84, Recueil, стр. 753, точки 32 и 33, Решение на Общия съд от 15 март 1995 г. по дело Cobrecaf и др./Комисия, T-514/93, Recueil, стр. II-621, точка 59 и Решение на Общия съд от 17 октомври 2002 г. по дело Astipesca/Комисия, T-180/00, Recueil, стр. II-3985, точка 139), когато се преценява допустимостта на жалбата за отмяна и иска за обезщетение, следва да се вземе предвид „пряката връзка“ или съществуващото в случая „допълване“ между тези способа за защита, както и акцесорността на втория спрямо първия, за да не бъде резултатът от иска за обезщетение изкуствено разграничен от този от жалбата за отмяна, по отношение на която въпросният иск е само акцесорен или допълващ.

57 На трето място, важно е да се подчертае, че доколкото вредите, които жалбоподателят твърди, че ЕИБ му е причинила, се дължат на упражнявани от ЕИБ дейности, които са част от задачите на общностната администрация и които са свързани по-конкретно с действията на тази администрация в качеството ѝ на възложител, а не на извършваните от ЕИБ дейности или операции във финансовата сфера или на финансовите пазари, контролът, който Общият съд ще упражни на основание член 225, параграф 1 ЕО, член 235 ЕО и член 288, втора алинея ЕО, не може да се разглежда като контрол, който може да постави под въпрос функционалната и институционална самостоятелност на ЕИБ и да засегне нейната репутация в качеството ѝ на независим орган на финансовите пазари. Освен това самата ЕИБ поддържа, че Общият съд е компетентен да разгледа подаденото срещу нея искане за обезщетение на основание член 225, параграф 1 ЕО, член 235 ЕО и член 288 ЕО и изобщо не твърди, че подобен контрол може да засегне нейната функционална и институционална самостоятелност.

58 Следователно Общият съд е компетентен да разгледа и подаденото срещу ЕИБ искане за обезщетение на основание член 225, параграф 1 ЕО, член 235 ЕО и член 288, втора алинея ЕО, когато това искане е акцесорно спрямо допустимо

искане за отмяна на акт на ЕИБ, произвеждащ окончателно правно действие спрямо трети лица.

59 От това следва, че Общият съд е компетентен да разгледа настоящия спор в неговата цялост.

По правния интерес на жалбоподателя да иска отмяна на обжалваното решение

Доводи на страните

60 В отговор на зададен в този смисъл въпрос на съдебното заседание ЕИБ потвърждава, че обжалваното решение е било изпълнено, тъй като рамковото споразумение е било сключено с избрания оферент и е било отчасти изпълнено. Поради това тя счита, че не би могла да предприеме всички действия, необходими при евентуалната отмяна на обжалваното решение, като например да възобнови процедурата за възлагане на обществена поръчка. Въпреки това тя пояснява, че не възнамерява да оспорва допустимостта на настоящата жалба, позовавайки се на липса на правен интерес на жалбоподателя да иска отмяна на обжалваното решение. Освен това тя посочва, че макар възстановяването по подходящ начин на предишното положение на отстранения оферент теоретично да е възможно чрез заплащане на обезщетение, в конкретния случай условията за това не са изпълнени, тъй като жалбоподателят не е претърпял никакви реални вреди вследствие на обжалваното решение.

61 На съдебното заседание жалбоподателят поддържа, че много негови искания за пълна или частична отмяна на решения за възлагане са били уважени, без институциите, приели тези решения, да предприемат подходящи ответни

действия. Освен това той посочва, че има двоен правен интерес да иска отмяна на обжалваното решение. От една страна, доколкото участва в процедури за възлагане на обществени поръчки, той твърди, че има правен интерес нарушенията, опорочаващи обжалваното решение, да бъдат установени, за да се избегне тяхното повторение. От друга страна, той поддържа, че има правен интерес посочените нарушения да бъдат установени, за да получи обезщетение.

Съображения на Общия съд

62 Съгласно постоянната съдебна практика жалбата за отмяна, подадена от физическо или юридическо лице, е допустима само ако това лице има правен интерес от отмяната на обжалвания акт, което предполага, че отмяната на обжалвания акт сама по себе си може да има правни последици и че по този начин жалбата може чрез резултата си да донесе полза на страната, която я е подала (вж. Решение на Общия съд от 10 декември 2009 г. по дело Antwerpse Bouwwerken/Комисия, T-195/08, Сборник, стр. II-4439, точка 33). Тъй като условията за допустимост, и по-специално липсата на правен интерес, спадат към абсолютните процесуални предпоставки, Общият съд трябва служебно да провери дали жалбоподателите имат правен интерес от отмяната на обжалваното решение (вж. Определение на Общия съд от 10 март 2005 г. по дело Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia/Комисия, T-228/00, Recueil, стр. II-787, точка 22 и цитираната съдебна практика). Тази съдебна практика е приложима по аналогия към исканията за отмяна в спорове, в които се включва и акцесорно искане за обезщетение.

63 В конкретния случай следва служебно да се провери дали евентуалната отмяна на обжалваното решение може да донесе облага на жалбоподателя, въпреки че процедурата за възлагане на обществена поръчка не може да бъде възобновена

и че при конкретните обстоятелства между страните е установено, че вследствие на подписването на договора за възлагане на обществена поръчка и на частичното му изпълнение жалбоподателят е изгубил всякаква възможност да сключи такъв договор с ЕИБ.

64 От съдебната практика е видно, че дори в случаите, когато решението за възлагане е било изцяло изпълнено в полза на други участници в процедурата, оферентът запазва правен интерес от отмяната на това решение, за да накара възложителя било да възстанови по подходящ начин предишното му положение, било да внесе подходящи изменения в процедурите за възлагане на обществени поръчки, ако се установи, че те са в разрез с някои правни изисквания (вж. в този смисъл Решение по дело Simmenthal/Комисия, точка 32 по-горе, точка 32 и Решение на Общия съд от 14 октомври 1999 г. по дело CAS Succhi di Frutta/Комисия, T-191/96 и T-106/97, Recueil, стр. II-3181, точка 63).

65 Всъщност фактът, че договорът за изпълнение на обществена поръчка е сключен, дори изпълнен, преди постановяване на решението, с което се приключва производството по жалбата, подадена от отстранен оферент срещу решението за възлагане на посочената поръчка, и че възложителят е договорно обвързан с изпълнителя на поръчката, не пречи на задължението на възложителя да приеме по силата на член 233 ЕО, в случай че главната жалба бъде уважена, необходимите мерки, за да осигури подходяща защита за интересите на отстранения оферент (вж. в този смисъл Определение на председателя на Общия съд от 10 ноември 2004 г. по дело European Dynamics/Комисия, T-303/04 R, Recueil, стр. II-3889, точка 83).

66 Когато по жалба на отстранен оферент, решението за възлагане на поръчката бъде отменено, но възложителят вече не е в състояние да възобнови процедурата за възлагане на тази поръчка, интересите на въпросния оферент могат да бъдат защитени например чрез парична компенсация, съответстваща на

пропуснатата възможност да му бъде възложена поръчката или — ако със сигурност може да се приеме, че поръчката е трябвало да му бъде възложена — на пропуснатите ползи (вж. в този смисъл Определение на председателя на Общия съд от 2 май 1994 г. по дело Candiotte/Съвет, T-108/94 R, Recueil, стр. II-249, точка 27, Определение на председателя на Общия съд от 20 юли 2000 г. по дело Esedra/Комисия, T-169/00 R, Recueil, стр. II-2951, точка 51 и Определение на председателя на Общия съд по дело European Dynamics/Комисия, точка 65 по-горе, точка 83). Всъщност от най-новата съдебна практика следва, че е възможно да се придаде икономическа стойност на пропуснатата от оферента възможност да му бъде възложена обществена поръчка поради отстраняването му вследствие на незаконосъобразно решение (вж. в този смисъл Определение на председателя на Общия съд от 25 април 2008 г. по дело Vakakis/Комисия, T-41/08 R, непубликувано в Сборника, точки 66 и 67, и цитираната съдебна практика и Определение на председателя на Общия съд от 20 януари 2010 г. по дело Agriconsulting Europe/Комисия, T-443/09 R, непубликувано в Сборника, точки 32—34 и цитираната съдебна практика).

67 В конкретния случай жалбоподателят има правен интерес от отмяната на обжалваното решение, за да може по силата на член 233, първа алинея ЕО да изиска от ЕИБ да възстанови по подходящ начин предишното му положение, евентуално чрез парична компенсация, съответстваща на пропуснатата възможност да му бъде възложена поръчката. Макар жалбоподателят да е подал искане за обезщетение, което може да доведе до заплащане на парична сума като обезщетение, е важно да се отбележи, че това искане няма за предмет пропуснатата възможност на жалбоподателя да изпълни поръчката, а пропуснатите ползи, съответстващи на облагата, която той щеше да получи, ако беше изпълнил поръчката (вж. точка 210 по-горе). Следователно това искане за обезщетение може да бъде отхвърлено, без да се засяга възможността жалбоподателят да получи парична компенсация за пропуснатата възможност да му бъде възложена поръчката като мярка съгласно член 266, втора алинея ДФЕС за възстановяване по подходящ начин на предишното му положение.

68 От изложеното следва, че искането за отмяна може да доведе до облага за жалбоподателя, поради което същият има правен интерес да иска отмяна на обжалваното решение.

По липсата на оспорване на формулата, използвана при сравнителната оценка на офертите в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка

Доводи на страните

69 ЕИБ поддържа, че е недопустимо жалбоподателят да оспорва формулата, използвана при сравнителната оценка на офертите, тъй като не е направил това своевременно, а именно преди крайната дата за подаване на офертите.

70 Жалбоподателят иска възражението за недопустимост, повдигнато в това отношение от ЕИБ, да бъде отхвърлено.

Съображения на Общия съд

71 Настоящото възражение за недопустимост на практика се отнася до третото и четвъртото правно основание в искането за отмяна, с които жалбоподателят оспорва законосъобразността на критерия за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, както и до петото правно основание в искането за отмяна, с което жалбоподателят оспорва законосъобразността на относителната тежест на критериите за възлагане, а именно 75 % от точките за техническите критерии и 25 % от точките за финансовия критерий.

72 Действително, оспорвайки законосъобразността на формулата, използвана при сравнителната оценка на офертите, жалбоподателят оспорва и законосъобразността на спецификациите. Ето защо въпросът, който възниква в случая, е дали даден документ от тръжната документация, като например спецификациите, е

акт, който може да се обжалва пряко на основание член 230, четвърта алинея ЕО, и следователно дали жалбоподателят е трябвало въз основа на тази разпоредба и в двумесечния срок, определен в нейната пета алинея, да оспори спецификациите.

73 Спецификациите не могат да се разглеждат като акт, който засяга лично отделния оферент. Действително спецификациите, подобно на цялата тръжна документация, изготвена от възложителя, се прилагат в обективно определени случаи и пораждат правни последици спрямо предвидени по общ и абстрактен начин категории лица. При това положение те имат общ характер и не може да се счита, че личното им оповестяване на оферентите от възлагащия орган позволява всеки от тези оференти да бъде индивидуализиран по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО спрямо всяко друго лице (Решение на Общия съд от 21 май 2008 г. по дело Belfass/Съвет, T-495/04, Сборник, стр. II-781, точки 36—42).

74 Следователно в конкретния случай обжалваното решение е първият акт, който жалбоподателят може да обжалва, и следователно първият акт, който дава право на жалбоподателя инцидентно да оспори законосъобразността на възприетата от ЕИБ в спецификациите формула за сравнителната оценка на офертите.

75 Следователно ЕИБ погрешно твърди, че инцидентното в рамките на настоящия спор оспорване от страна на жалбоподателя на законосъобразността на възприетата от ЕИБ в спецификациите формула за сравнителната оценка на офертите, е просрочено.

76 Ето защо следва да се приеме, че третото, четвъртото и петото правно основание в искането за отмяна са допустими, а повдигнатото от ЕИБ възражение за недопустимост в това отношение да се отхвърли.

По липсата на яснота на искането за обезщетение

Доводи на страните

77 ЕИБ изтъква, че съгласно изискванията на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник искането за обезщетение е недопустимо, след като трите условия, предвидени в член 288, параграф 2 ЕО за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Общността, не са посочени, в конкретния случай в жалбата, и след като жалбоподателят не твърди, че тези условия са изпълнени. Според нея в жалбата съществува неяснота кои са нарушенията, опорочаващи процедурата за възлагане на обществената поръчка, налице ли е причинно-следствена връзка между тези нарушения и вредите, които жалбоподателят твърди, че е претърпял, и какви са естеството и точният размер на претърпените вреди и пропуснатите ползи, за които се иска обезщетение. При това положение с оглед на приложимата съдебна практика (Решение на Съда от 2 декември 1971 г. по дело Zuckerfabrik Schöppenstedt/Съвет, 5/71, Recueil, стр. 975 и Решение на Общия съд от 23 септември 1994 г. по дело An Taisce и WWF UK/Комисия, T-461/93, Recueil, стр. II-733, точки 42 и 43) подобно искане следвало да се отхвърли като недопустимо.

78 Жалбоподателят по същество счита, че член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник не е нарушен и че жалбата съдържа данни, въз основа на които може да се установят трите условия за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Общността, предвидени в член 288, параграф 2 ЕО.

Съображения на Общия съд

79 Следва да се припомни, че по силата на член 21 от Статута на Съда и на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник исковата молба или жалбата

трябва да съдържа предмета на спора и кратко изложение на правните основания. Това посочване трябва да е достатъчно точно и ясно, за да позволи на ответника да подготви защитата си, а на Общия съд — да се произнесе по иска или жалбата, ако е необходимо, без да разполага с други данни. С оглед на гарантиране на правната сигурност и на доброто правораздаване, за да бъде допустима исковата молба или жалбата, е необходимо съществените правни и фактически обстоятелства, на които те се основават, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба (вж. Решение на Общия съд от 3 февруари 2005 г. по дело Chiquita Brands и др./Комисия, T-19/01, Recueil, стр. II-315, точка 64 и цитираната съдебна практика).

80 За да отговаря на тези изисквания, искането за обезщетяване на вредите, причинени от институция или друг общностен орган или агенция, трябва да съдържа данни, които позволяват да се определи поведението, в което ищецът упреква тази институция, орган или агенция, причините, поради които счита, че е налице причинно-следствена връзка между това поведение и вредите, които твърди, че е претърпял, както и характерът и обхватът на тези вреди (вж. Решение на Общия съд от 18 септември 1996 г. по дело Asia Motor France и др./Комисия, T-387/94, Recueil, стр. II-961, точка 107, Решение на Общия съд от 10 юли 1997 г. по дело Guérin automobiles/Комисия, T-38/96, Recueil, стр. II-1223, точка 42 и Решение на Общия съд по дело Chiquita Brands и др./Комисия, точка 79 по-горе, точка 65 и цитираната съдебна практика).

81 От жалбата е видно, че „[…] искането за обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи, подадено на основание членове 235 и 288 ЕО, се основава на незаконосъобразността на обжалваното решение […], която е предмет на настоящата жалба“. Следователно това искане без съмнение се основава на нарушенията, изтъкнати в искането за отмяна. Освен това от жалбата е видно, че „жалбоподателят иска от ЕИБ да му заплати обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи в размер на 50 % от сумата 3,88 милиона евро, тоест 1,94 милиона евро или прогнозната стойност на брутната печалба, която жалбоподателят щеше да получи в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка, ако поръчката му беше възложена“. От това следва, че жалбата съдържа данни, въз основа на които може да се определи обхватът на твърдените вреди. Освен това в жалбата жалбоподателят обяснява как е била изчислена тази сума. При това положение, макар жалбоподателят да не посвещава специална част от жалбата на въпроса за причинно-следствената връзка между нарушението и вредите, които твърди, че е претърпял, жалбата съдържа данни, въз основа

на които може да се установи поради какви причини жалбоподателят счита, че е налице причинно-следствена връзка между това поведение и вредите, които твърди, че е претърпял, а именно, че в случая причинно-следствената връзка според него се дължи на факта, че поради обжалваното решение поръчката не му е била възложена и той не е сключил рамково споразумение с ЕИБ за нейното изпълнение.

82 При тези обстоятелства искането за обезщетение следва да се приеме за допустимо, а повдигнатото от ЕИБ възражение за недопустимост в това отношение — да се отхвърли.

2. *По съществото на спора*

По приложимото право

Доводи на страните

83 Жалбоподателят счита, че в качеството си на възлагащ орган ЕИБ е била длъжна да действа в съответствие с разпоредбите на „Наръчник за възлагане на обществени поръчки — Наръчник за възлагане на обществени поръчки за услуги, доставки и строителство от [ЕИБ] за нейна сметка“, в редакцията му приложима към момента на настъпване на фактите (наричан по-нататък „Наръчникът“), както и да спазва общите принципи и правото, приложими към процедурите за възлагане на обществени поръчки. Освен това, макар Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116; поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282) да не се прилага към процедурите за възлагане на обществени поръчки на ЕИБ,

от въведението към Наръчника следвало, че посочената директива била релевантен текст за преценка на разпоредбите на Наръчника, които се ръководят от нея. Освен това Общият съд вече приел, че може да упражни контрол върху решение на Комисията относно възлагането на обществена поръчка с оглед на разпоредбите на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), изменена с Директива 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година, която изменя и Директиви 93/36/ЕИО и 93/37/ЕИО относно координирането на процедурите за възлагане съответно на обществени поръчки за доставки и на обществени поръчки за строителство (ОВ L 328, стр. 1) (Решение на Общия съд от 12 март 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, Т-345/03, Сборник, стр. II-341, точка 206).

84 ЕИБ възразява, че Директива 2004/18 не се прилага спрямо нея и добавя, че съдебната практика, приложима към процедурите за възлагане на обществени поръчки, я засяга единствено доколкото тълкува разпоредби, които сами по себе си са приложими спрямо нея. От съдебната практика (Решение на Общия съд по дело Sogelma/AER, точка 31 по-горе, точка 115 и Решение от 10 септември 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, Т-59/05, непубликувано в Сборника, точки 46 и 47) било видно, че Директива 2004/18, както и Директива 92/50, която тя отменя и заменя, не са приложими към обществените поръчки, които общностна институция, орган или агенция възлагат за своя сметка, освен ако приложимите към тези субекти разпоредби изрично препращат към тях.

Съображения на Общия съд

85 Доводите на страните поставят въпроса какви са правилата, които уреждат възлагането на обществени поръчки за строителство, доставки или услуги, които ЕИБ възлага за своя сметка, възмездно и със собствени ресурси.

86 ЕИБ разполага с финансова самостоятелност, тъй като извършва дейността си съгласно член 267 ЕО „чрез капиталовите пазари и своите собствени ресурси“ (вж. в този смисъл Решение от 10 юли 2003 г. по дело Комисия/ЕИБ, точка 42 по-горе, точки 101 и 128), а не посредством общностния бюджет, дори когато ѝ се налага да управлява средства от посочения бюджет в качеството на пълномощник на Общността и за сметка на последната и когато следователно част от дейността ѝ се извършва с общностни средства. В конкретния случай обаче жалбата се отнася до процедура за възлагане на обществена поръчка, финансирана с ресурси на ЕИБ.

87 Подобна процедура не е уредена нито от разпоредбите на дял IV от втора част от изменения Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198) (наричан по-нататък „Финансовият регламент“), нито a fortiori от разпоредбите на дял III от втора част от изменения Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 на Комисията от 23 декември 2002 година относно определянето на подробни правила за прилагането на Регламент № 1605/2002 (ОВ L 357, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 4, стр. 3), (наричани по-нататък „Подробни правила за прилагането“). Всъщност тези разпоредби се прилагат единствено към „общия бюджет на Европейските общности“ и както е видно от член 88, параграф 1 от Финансовия регламент, обществените поръчки, които се уреждат от него, съответстват единствено на договорите, които изцяло или частично се финансират от посочения общ бюджет (Решение на Общия съд от 8 май 2007 г. по дело Citymo/Комисия, T-271/04, Сборник, стр. II-1375, точка 121).

88 Вярно е също така обаче, че провежданите от ЕИБ процедури за възлагане на обществени поръчки трябва да бъдат съобразени с основните правила на Договора за ЕО и с основните принципи на правото, по-специално що се отнася до свободното движение на стоки (член 28 ЕО), правото на установяване (член 43 ЕО), свободното предоставяне на услуги (член 49 ЕО), недопускането на дискриминация и равното третиране, прозрачността и пропорционалността. Всъщност, що се отнася до процедурите за възлагане на общностни обществени поръчки, от установената съдебна практика е видно, че възлагащият орган се

подчинява на основните правила на Договора за ЕО, на основните принципи на правото, както и на целите на Хартата.

89 Освен това, дори директивите относно възлагането на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги да са приложими единствено към поръчките, сключвани от възложители от държавите членки, и да не са непосредствено приложими към обществените поръчки, възлагани от общностната администрация, правилата или принципите, установени във или изведени от тези директиви, могат да се изтъкват срещу посочената администрация, когато е видно, че сами по себе си те представляват специфичен израз на основните правила на Договора за ЕО и на основните принципи на правото, които непосредствено обвързват общностната администрация (вж. в този смисъл Решение на Съда от 9 септември 2003 г. по дело Rinke, C-25/02, Recueil, стр. I-8349, точки 25—28). Всъщност еднаквото прилагане на правото е основно изискване в правовата общност (Решение на Съда от 6 декември 2005 г. по дело ABNA и др., C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Recueil, стр. I-10423, точка 104) и всеки правен субект се подчинява на принципа на съблюдаване на законността. В този контекст институциите са длъжни да спазват приложимите спрямо тях правила на Договора за ЕО и основни принципи на правото така както всеки друг правен субект (вж. в този смисъл Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точки 18—21 и Решение по дело Antwerpse Bouwwerken/Комисия, точка 62 по-горе, точка 55). Освен това правилата или принципите, установени във или изведени от тези директиви, могат да се изтъкват срещу общностната администрация, когато при упражняване на функционалната и институционалната си самостоятелност и в границите на предоставените ѝ от Договора за ЕО правомощия, последната приеме акт, който за уреждането на обществени поръчки, които тя възлага за своя сметка, изрично препраща към някои правила или към някои принципи, прогласени в директивите и по силата на който посочените правила и принципи се прилагат съгласно принципа patere legem quam ipse fecisti (вж. в този смисъл Решение на Съда от 11 юли 1985 г. по дело Salerno и др./Комисия и Съвет, 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 и 10/84, Recueil, стр. 2523, точки 52, 56 и 57 и Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точки 113—115). Когато съответният акт изисква тълкуване, последното трябва, доколкото е възможно, да осигурява еднакво прилагане на общностното право и съответствие с разпоредбите на Договора за ЕО и на общите принципи на правото (вж. Решение на Съда от 21 март 1991 г. по дело

Rauh, C-314/89, Recueil, стр. I-1647, точка 17 и цитираната съдебна практика и Решение на Съда от 29 юни 1995 г. по дело Испания/Комисия, C-135/93, Recueil, стр. I-1651, точка 37).

90 От Наръчника е видно, че с оглед на „спазването на основните принципи на ЕС във връзка с възлагането на обществени поръчки, и по-специално на принципите на равно третиране, на недопускане на дискриминация и на прозрачност“, ЕИБ решава да въведе процедури за възлагане на обществени поръчки, които да позволяват „организиране на конкуренцията между квалифицирани оференти и извършване на подбор въз основа на съображения както за разход, така и за качество“. За тази цел ЕИБ счита, че „[м]акар сама по себе си Директива [2004/18] да не се прилага към ЕИБ, тя представлява подходящ референтен текст за уреждане на процедурите на [ЕИБ]“. Точка 2.1 от Наръчника гласи по-специално, че „[ЕИБ] прилага процедурите, описани в Директива [2004/18], когато възлага поръчки, които не са изключени от приложното поле на Директива [2004/18] съгласно разпоредбите на същата и чиято обща стойност без данък добавена стойност (ДДС) се равнява на или надвишава следните прагове: а) 206 000 EUR за поръчки за услуги […]“. Освен това в Наръчника многократно се препраща към Директива 2004/18.

91 В точки 2.4 и 2.5 от Наръчника подробно се описват различните фази на процедурата за възлагане на обществени поръчки, предмет на точка 2.2.1 от посочения наръчник.

92 В това отношение Наръчникът предвижда правила с общо приложение, пораждащи правни последици спрямо трети лица, и по-специално спрямо лицата, които подават оферта за обществена поръчка, финансирана изцяло или отчасти с ресурси на ЕИБ, и обвързва правно ЕИБ в случаите, когато тя реши да възложи обществена поръчка за своя сметка (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело Citymo/Комисия, точка 87 по-горе, точка 122).

93 От изложените съображения следва, че в случаите, в които ЕИБ действа чрез капиталовите пазари и своите собствени ресурси, и по-специално когато възлага обществени поръчки за своя сметка, тя е длъжна да спазва както принципите, изложени в точка 88 по-горе, така и разпоредбите на Наръчника, и в частност цитираните в точка 91 по-горе, тълкувани в светлината на принципите, които посочените разпоредби въвеждат, а евентуално и на разпоредбите на Директива 2004/18, към които тези разпоредби препращат.

По искането за отмяна

94 В подкрепа на искането си за отмяна жалбоподателят изтъква пет правни основания в жалбата. Първото правно основание по същество е изведено от нарушение на точка 2.5.2 от Наръчника, на принципите на равно третиране, както и на правото на ефективни правни средства за защита. Второто правно основание по същество е изведено от нарушение на принципите на прозрачност и на добра администрация, на задължението за мотивиране на решенията с неблагоприятни последици и на правото на ефективни правни средства за защита. Третото правно основание по същество е изведено от нарушение на принципа на пропорционалност и на задължението за избор на критерии за възлагане, които да позволяват обективна сравнителна оценка на офертите. Четвъртото правно основание е изведено от нарушение на принципа за равно третиране и на задължението за целите на сравнителната оценка на офертите да се използват критерии за възлагане, отделни от критериите за подбор на оферентите. Петото правно основание е изведено от нарушаване на правото, приложимо към процедурите за възлагане на обществени поръчки, резултат от това, че относителната тежест на критериите за възлагане довела до неутрализиране или до минимизиране на „ефекта цена“ в обжалваното решение.

95 С писмо, постъпило на 8 януари 2010 г. (вж. точка 21 по-горе), жалбоподателят сочи шесто основание за отмяна на обжалваното решение, изведено от нарушение на член 99 от Финансовия регламент и на член 148, параграфи 1 и 2 от Подробните правила за прилагането му, които забраняват всякакво обсъждане между възлагащия орган и кандидатите или оферентите, водещо до изменение

на условията на поръчката или на съдържанието на офертата, както и от нарушение на принципите на равно третиране, на прозрачност и на недопускане на дискриминация, закрепени в член 89 от Финансовия регламент, тълкуван във връзка със съображение 18 от него.

96 Следва най-напред да се разгледат първото и второто правно основание на жалбата, тъй като те отчасти се припокриват. На следващо място трябва общо да се анализират третото и четвъртото правно основание, които явно се допълват. Накрая, по съображения за целесъобразност шестото правно основание следва да се разгледа преди петото правно основание.

По първото и второто правно основание

— Доводи на страните

97 С първото и второто правно основание жалбоподателят изтъква, че ЕИБ е нарушила точка 2.5.2 от Наръчника, принципите на прозрачност, равно третиране и добра администрация, правото му на ефективни правни средства за защита, и задължението за мотивиране на решенията с неблагоприятни последици. На първо място, ЕИБ трябвало възможно най-бързо да го уведоми писмено за обжалваното решение и по собствен почин да даде едни и същи сведения на всички оференти без изключение, като им предостави необходимото време да упражнят законните си права. По-нататък в петнадесетдневен срок от искането му ЕИБ трябвало да му съобщи основанията за отхвърлянето на неговата оферта и името на избрания оферент и да мотивира отнасящата се до него част от обжалваното решение, като му представи съдържащи се в доклада за оценка

сравнителни данни за характеристиките и предимствата на неговата оферта и тези на офертата на избрания оферент. На последно място, ЕИБ трябвало най-малко да му съобщи мотивите на обжалваното решение, преди той да подаде настоящата жалба, за да гарантира правото му на ефективни правни средства за защита.

98 ЕИБ иска първото правно основание да се отхвърли. Според нея публикуването на обявлението за обществена поръчка в Официален вестник е официално прието в общностния правов ред средство за съобщаване на обжалваното решение на жалбоподателя. Нейните служби допуснали административна грешка, като не уведомили лично жалбоподателя за обжалваното решение. На 1 август 2008 г. обаче тези служби незабавно отговорили на направеното на 31 юли 2008 г. от жалбоподателя искане за разяснения. При всички положения и съгласно съдебната практика оплакването, изведено от липсата на уведомяване, не можело да се приеме, след като към деня на подаване на настоящата жалба, а именно 6 октомври 2008 г., жалбоподателят разполагал с мотивите към обжалваното решение. Освен това не можело да се установи никакво нарушение на принципа на равно третиране, при положение че евентуалната незаконосъобразност нямала влияние върху обжалваното решение, предвид това че с оглед на критериите за възлагане оценителната комисия ясно приела, че офертата на избрания оферент определено е по-добра от тази на жалбоподателя.

99 ЕИБ иска второто правно основание също да се отхвърли. Тя поддържа, че надлежно е мотивирала обжалваното решение и че е следвала процедура, съобразена с разпоредбите на Наръчника и на съдебната практика, приложима към процедурите за възлагане на обществени поръчки. В съответствие със съдебната практика и с точка 2.5.2 от Наръчника жалбоподателят получил с писмо от 1 август 2008 г. мотивирано разяснение на характеристиките и предимствата на избраната оферта, както и името на изпълнителя, така че обжалваното решение било мотивирано в достатъчна степен, за да може жалбоподателят да защити правата си, а Общият съд да упражни контрол с оглед на особените обстоятелства в случая. От посоченото писмо ясно личало, че по всеки критерий за възлагане, с изключение на финансовия критерий, офертата на избрания оферент е

получила два пъти по-висока оценка от тази на жалбоподателя. Въпреки че жалбоподателят получил по-добра оценка от тази на избрания оферент по отношение на финансовия критерий, това не било решаващо, тъй като относителната тежест на последния критерий била 25 % от точките на общата оценка.

— Съображения на Общия съд

100 Когато общностната администрация разполага с широко право на преценка, спазването на предоставените от общностния правен ред гаранции в административното производство е от още по-голямо значение. Сред тези гаранции по-специално е задължението за посочената администрация да мотивира в достатъчна степен своите решения. Само по този начин съдът може да провери дали са налице фактическите и правните обстоятелства, от които зависи упражняването на правото на преценка (Решение на Съда от 21 ноември 1991 г. по дело Technische Universität München, C-269/90, Recueil, стр. I-5469, точка 14, Решение на Общия съд от 5 март 2002 г. по дело Le Canne/Комисия, T-241/00, Recueil, стр. II-1251, точка 53). От постоянната съдебна практика следва, че тази администрация разполага с широко право на преценка кои обстоятелствата да вземе предвид при приемането на решение за възлагане на обществена поръчка (Решение на Общия съд от 27 септември 2002 г. по дело Tideland Signal/Комисия, T-211/02, Recueil, стр. II-3781, точка 33 и Решение на Общия съд от 6 юли 2005 г. по дело TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия, T-148/04, Recueil, стр. II-2627, точка 47; вж. в този смисъл и Решение на Съда от 23 ноември 1978 г. по дело Agence européenne d'intérims/Комисия, 56/77, Recueil, стр. 2215, точка 20).

101 На първо място, следва да се разгледат твърденията на жалбоподателя, изведени от нарушение на разпоредбите на точка 2.5.2 от Наръчника, доколкото ЕИБ не го уведомила в най-кратки срокове за приемането на обжалваното решение.

102 От точка 2.5.2 от Наръчника относно „[к]онтактите между [ЕИБ] и кандидатите и оферентите“ следва, че „[ЕИБ] уведомява в най-кратки срокове всички страни, до които се отнася решението, взето в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка“.

103 ЕИБ признава пред Общия съд, както и в писмото си до жалбоподателя от 14 август 2008 г., че „[ж]албоподателят не е получил своевременно официално писмо за резултата от процедурата за възлагане на обществената поръчка“ и обяснява, че „след подробно разследване [вследствие на] административната жалба на жалбоподателя установила, че това нарушение се дължало на административна грешка“. Освен това ЕИБ се съгласява, че всички оференти „за съжаление с изключение на [ж]албоподателя“ са били уведомени за приемането на обжалваното решение с писмо от 18 февруари 2008 г. Не се оспорва обстоятелството, че жалбоподателят е узнал за обжалваното решение едва с публикуването на обявлението за възлагането в притурката към Официален вестник на 26 юли 2008 г., тоест повече от месец след подписването на рамковото споразумение на 12 и 17 юни 2008 г. и влизането му в сила на 16 юни 2008 г.

104 Следователно в конкретния случай ЕИБ е нарушила разпоредбите на точка 2.5.2 от Наръчника, тъй като не е уведомила жалбоподателя в най-кратки срокове за приемането на обжалваното решение.

105 На второ място, следва да се разгледат оплакванията на жалбоподателя, изведени от нарушение на разпоредбите на точка 2.5.2 от Наръчника и на задължението за мотивиране на решенията с неблагоприятни последици, поради това че ЕИБ не му представила характеристиките и предимствата на избраната оферта, нито пък името на изпълнителя в петнадесетдневен срок от получаване на писменото му искане или най-късно преди подаването на жалбата му.

106 Точка 2.5.2 от Наръчника гласи по-специално, че „по искане на засегнатата страна [ЕИБ] съобщава в петнадесетдневен срок от получаване на писменото искане: […] на всеки оферент, подал допустима оферта, характеристиките и предимствата на избраната оферта, както и името на изпълнителя или на страните по рамковото споразумение […]“.

107 Този начин на действие е в съответствие с крайната цел на задължението за мотивиране, съдържащо се в член 253 ЕО, според което мотивите към решенията с неблагоприятни последици трябва да позволяват на съда да упражни своя контрол за законосъобразност, а на заинтересованото лице да се запознае с основанията за взетата мярка, за да може да защити правата си и да провери дали решението е обосновано или не (вж. по аналогия Решение на Общия съд от 24 януари 1992 г. по дело La Cinq/Комисия, T-44/90, Recueil, стр. II-1, точка 42 и цитираната съдебна практика, Решение на Общия съд от 8 май 1996 г. по дело Adia Interim/Комисия, T-19/95, Recueil, стр. II-321, точка 32 и Решение на Общия съд от 12 юли 2007 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-250/05, непубликувано в Сборника, точки 68 и 69). В контекста на процедурите за възлагане на обществени поръчки обстоятелството, че заинтересованите оференти получават мотивирано решение едва в отговор на изрично искане от тяхна страна, не ограничава възможността, с която разполагат да защитят правата си пред Общия съд. Всъщност срокът за обжалване, предвиден в член 230, пета алинея ЕО, започва да тече едва от момента на уведомлението за мотивираното решение, при условие че оферентът е подал искане да получи мотивирано решение в разумен срок, след като е узнал, че офертата му е била отхвърлена (вж. Решение по дело Adia Interim/Комисия, посочено по-горе, точка 33 и цитираната съдебна практика).

108 Предвид широкото право на преценка, с което разполага в процедурите за възлагане на обществени поръчки, възлагащият орган е длъжен да представи достатъчни мотиви на отстранените оференти, които поискат това, което означава, че в тези мотиви възлагащият орган следва грижливо да отрази всички обстоятелства, на които е основал решението си (вж. в този смисъл Решение от 10 септември 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, точка 84 по-горе, точка 134).

109 Спазването на задължението за мотивиране трябва да се преценява в зависимост от сведенията, с които жалбоподателят разполага към момента на подаване на жалбата му (Решение на Общия съд от 25 февруари 2003 г. по дело Strabag Benelux/Съвет, T-183/00, Recueil, стр. II-135, точка 58 и Решение на Общия съд по дело Renco/Съвет, T-4/01, Recuei, стр. II-171, точка 96). От друга страна, според постоянната съдебна практика мотивите не може за първи път да бъдат изложени изрично едва впоследствие пред съда, освен при изключителни обстоятелства (вж. Решение на Общия съд от 20 май 2009 г. по дело VIP Car Solutions/Парламент, T-89/07, Сборник, стр. II-1403, точка 76 и цитираната съдебна практика).

110 Не се оспорва, че с писмо от 31 юли 2008 г. жалбоподателят прави искане да узнае характеристиките и предимствата на избраната оферта, както и името на изпълнителя. ЕИБ поддържа, че е отговорила на това искане с писмо от 1 август 2008 г. Макар вследствие на последното писмо жалбоподателят отново да е поискал разяснения с писмо от 1 август 2008 г., ЕИБ му е отговорила с писмо от 14 август 2008 г., че вече му е дала възможно най-пълен отговор, и го е приканила да се отнесе към решението за възлагане, публикувано в Официален вестник. Нито от преписката, нито от доводите на страните става ясно, че мотивите към обжалваното решение е можело да бъдат съобщени на жалбоподателя преди подаването на настоящата жалба с други средства освен с описаните по-горе.

111 От това следва, че мотивите към обжалваното решение, които ЕИБ е представила на жалбоподателя преди подаването на жалбата му и в отговор на искането му от 31 юли 2008 г., могат да бъдат изведени от текста на писмото на ЕИБ от 1 август 2008 г., от неговия контекст и от съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя, като се има предвид, че това решение е било изпратено в петнадесетдневен срок след получаване на искането на жалбоподателя.

112 От писмото от 1 август 2008 г е видно, че ЕИБ е съобщила на жалбоподателя името на избрания оферент, относителната тежест на критериите за възлагане и разпределението на присъдените точки съответно на офертата на жалбоподателя и на тази на оферента, избран след сравнителната оценка на офертите. В посоченото писмо се указва, че офертата на жалбоподателя е получила 22,03 точки (от 35 възможни точки), разпределени по следния начин: 8,75 точки (от 8,75 възможни точки) за финансовия критерий, 2,85 точки (от 5,25 възможни точки) за техническия критерий, озаглавен „Процес по управление на качеството“, 7,43 точки (от 15,75 възможни точки) за критерия, озаглавен „Равнище на съответствие на уменията и квалификациите на предложения персонал“ и 3 точки (от 5,25 възможни точки) за техническия критерий, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, докато офертата на избрания оферент е получила 29,36 точки (от 35 възможни точки), разпределени по следния начин: 5,29 точки (от 8,75 възможни точки) за финансовия критерий, 4,12 точки (от 5,25

възможни точки) за техническия критерий, озаглавен „Процес по управление на качеството“, 15,3 точки (от 15,75 възможни точки) за техническия критерий, озаглавен „Равнище на съответствие на уменията и квалификациите на предложения персонал“, и 4,12 точки (от 5,25 възможни точки) за техническия критерий, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“.

113 Сведенията, представени от ЕИБ под формата на разчет, са дали възможност на жалбоподателя пряко да сравни по всеки критерий за възлагане получените от неговата оферта точки с точките, получени от офертата на избрания оферент, тъй като ЕИБ не се е ограничила само да съобщи на жалбоподателя общата оценка, получена от всяка от съответните оферти. По-специално тези сведения са дали възможност на жалбоподателя веднага да установи конкретната причина, поради която неговата оферта не е била избрана, а именно, че в резултат от сравнителната оценка на офертите общата оценка, получена от неговата оферта, е била по-ниска от общата оценка, получена от офертата на избрания оферент, тъй като, макар да е получил най-добрата оценка от гледна точка на финансовия критерий, това не е било достатъчно, предвид относителната тежест на избраните от ЕИБ критерии за възлагане, за да се компенсират оценките, които неговата оферта е получила по всеки от трите технически критерия за възлагане и които са били по-ниски от получените от офертата на избрания оферент.

114 Що се отнася обаче до процедура за възлагане на обществена поръчка, в рамките на която жалбоподателят е предложил най-ниската цена, в смисъл, че е подал най-ниската оферта от всички сравнявани оферти и следователно офертата му е била отхвърлена само защото техническата ѝ стойност е била преценена като относително по-ниска от тази на офертата на избрания оферент, следва да се констатира, че макар да съдържат някакви разяснения, тези мотиви не могат да се считат за достатъчни с оглед на изискването да посочват ясно и недвусмислено съображенията на автора на акта (вж. в този смисъл Решение по дело VIP Car Solutions/Парламент, точка 109 по-горе, точки 75 и 76). Всъщност в писмото от 1 август 2008 г. не се съдържат сведения относно причините, които според ЕИБ са наложили оценките, които офертата на жалбоподателя, съответно тази на избрания оферент, са получили по техническите критерии. Освен това оценките в посоченото писмо не са били допълнени с общи коментари, от които

да са видни причините, поради които по всеки един от техническите критерии ЕИБ е присъдила повече точки на офертата на избрания оферент отколкото на офертата на жалбоподателя; в противен случай щеше да е възможно мотивите към обжалваното решение да се приемат за достатъчни (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 10 септември 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, точка 84 по-горе, точка 129 и Решение на Общия съд от 9 септември 2009 г. по дело Brink's Security Luxembourg/Комисия, T-437/05, Сборник, стр. II-3233, точка 169).

115 Несъмнено в хода на производството ЕИБ посочва причините, поради които е приела обжалваното решение, и по-специално обстоятелството, че що се отнася до техническите критерии, озаглавени съответно „Равнище на съответствие на уменията и квалификациите на предложения персонал" и „Способност да се осигури екип със собствени ресурси", основният проблем е опитът (или по-скоро липсата на опит) на консултантите на [ж]албоподателя във финансовия/банковия сектор, а що се отнася до техническия критерий, озаглавен „Процес по управление на качеството", офертата на избрания оферент „е по-конкретна" от тази на жалбоподателя, която „явно обхваща всички необходими аспекти, но […] е описана доста общо и сложно". Това обаче не може да компенсира непълнотата на първоначалните мотиви към обжалваното решение. Всъщност ЕИБ не посочва нито едно изключително обстоятелство, което да обосновава непредставянето на жалбоподателя на достатъчни мотиви в петнадесетдневен срок от получаването на искането му и при всички положения преди подаването на жалбата му.

116 От всичко изложено следва, че обжалваното решение е опорочено поради непълнота на мотивите, вследствие на което с него се нарушават разпоредбите на точка 2.5.2 от Наръчника, а по-общо и задължението за мотивиране, закрепено в член 253 ЕО.

117 На трето място, следва да се разгледат оплакванията на жалбоподателя, изведени от нарушение на правото на ефективни правни средства за защита и от нарушение на принципите на равно третиране, прозрачност и добра администрация.

118 Що се отнася, на първо място, до твърдението за нарушение на принципа на правото на ефективни правни средства за защита, е важно да се припомни, че достъпът до съд е един от конститутивните елементи на правовата общност и че е гарантиран в правовия ред, основан на Договора за ЕО, тъй като последният установява цялостна система от способи за защита и процедури, предназначена да предостави на Съда контрола за законосъобразност върху актовете на общностната администрация (Решение по дело Les Verts/Парламент, точка 30 по-горе, точка 23). Освен това Съдът основава на общите конституционни традиции на държавите членки и на членове 6 и 13 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., правото на ефективни правни средства за защита пред компетентна юрисдикция (Решение на Съда от 15 май 1986 г. по дело Johnston, 222/84, Recueil, стр. 1651, точка 18 и Решение на Съда от 9 февруари 2006 г. по дело Sfakianakis, C-23/04-C-25/04, Recueil, стр. I-1265, точка 28, Решение по дело Philip Morris International/Комисия, точка 46 по-горе, точка 121). На последно място, член 47 от Хартата прогласява, че всяко лице, чиито права и свободи, гарантирани от общностното право, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита.

119 Освен това в процедурите за възлагане на обществени поръчки следва да се осигури закрила на оферентите срещу произвол от страна на възлагащия орган, като им се гарантира, че незаконосъобразните решения, взети от последния, могат да бъдат ефективно обжалвани възможно най-бързо (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда от 23 декември 2009 г. по дело Комисия/Ирландия, C-455/08, непубликувано в Сборника, точка 26).

120 Следователно пълната правна закрила на оферентите срещу произвол от страна на възлагащия орган предполага най-напред задължение за съобщаване на всички оференти на решението за възлагане на поръчката преди сключването на договора, за да имат последните реална възможност да подадат жалба за отмяна на това решение, когато условията за това са изпълнени.

121 На следващо място тази пълна правна закрила изисква да се предвиди възможност за отстранения оферент своевременно да разгледа въпроса за валидността

на решението за възлагане, което предполага, че между момента на съобщаване на това решение на отстранените оференти и момента на подписване на договора трябва да изтече разумен срок, по-специално за да могат последните да подадат молба за допускане на обезпечение на основание членове 242 ЕО и 243 ЕО във връзка с член 225, параграф 1 ЕО, с цел съдът по обезпеченията да спре изпълнението на обжалваното решение, докато съдът по същество се произнесе по жалбата за отмяна на това решение (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда от 24 юни 2004 г. по дело Комисия/Австрия, C-212/02, непубликувано в Сборника, точки 21 и 23, и цитираната съдебна практика, и Решение на Съда по дело Комисия/Ирландия, точка 119 по-горе, точки 27 и 28, и цитираната съдебна практика). Всъщност правото на пълна и ефективна съдебна защита налага да се осигури временна защита на правните субекти, ако такава е необходима за гарантиране на пълното действие на решението по главното производство, за да се избегне празнота в правната защита, предоставяна от компетентните юрисдикции (вж. Определение на председателя на Съда от 3 май 1996 г. по дело Германия/Комисия, C-399/95 R, Recueil, стр. I-2441, точка 46 и цитираната съдебна практика, и Определение от 23 февруари 2001 г. по дело Австрия/Съвет, C-445/00 R, Recueil, стр. I-1461, точка 111 и цитираната съдебна практика).

122 На последно място, за се гарантира изискването за ефективна съдебна защита, възлагащият орган трябва да се съобрази с наложеното му задължение за мотивиране (вж. точка 108 по-горе), като изложи достатъчни мотиви на всеки поискал това отстранен оферент, за да може последният да упражни това право при възможно най-добри условия и да прецени, познавайки в пълна степен релевантната обстановка, дали има смисъл да сезира компетентния съд. Всъщност мотивите към обжалваното решение са съществено изискване, което има за цел по-специално да гарантира правото на увреденото от акта лице на ефективни правни средства за защита (вж. в този смисъл Решение на Съда от 28 октомври 1975 г. по дело Rutili, 36/75, Recueil, стр. 1219, точка 37—39 и Решение на Съда от 15 октомври 1987 г. по дело Heylens и др., 222/86, Recueil, стр. 4097, точки 15 и 16).

123 В конкретния случай процедурата за възлагане на обществената поръчка не е била съобразена с тези изисквания. Всъщност, от една страна, жалбоподателят не е бил уведомен за обжалваното решение и е узнал за него, след като последното по принцип е изчерпало действието си с подписването и влизането в сила на рамковото споразумение. Макар на съдебното заседание ЕИБ да поддържа, че и след подписването на рамковото споразумение жалбоподателят е можел

да подаде молба за спиране на изпълнението на обжалваното решение, тя не успява да отговори на доводите на жалбоподателя, също изложени в съдебното заседание, че след подписването на рамковото споразумение и след започване на изпълнението му подобна молба вече не може да произведе никакво полезно действие. Освен това е важно да се има предвид, че самата ЕИБ признава, че поради изпълнението на обжалваното решение чрез подписването и впоследствие чрез изпълнението на рамковото споразумение тя няма да може да предприеме всички действия, необходими при евентуалната отмяна на обжалваното решение, и по-специално да възобнови процедурата за възлагане на обществената поръчка (вж. точка 60 по-горе). В този контекст възможността на жалбоподателя в случая да подаде подобна молба за спиране още преди подписването и влизането в сила на рамковото споразумение е била необходима, за да бъде ефективна подадената от него жалба, с която цели проверка на безпристрастността на процедурата за възлагане на обществената поръчка и запазване на възможностите му да сключи договор за обществена поръчка с ЕИБ в резултат на посочената процедура. От друга страна, както вече бе установено (вж. точка 116 по-горе), ЕИБ не е предоставила на жалбоподателя достатъчни мотиви за обжалваното решение преди подаването на жалбата му за отмяна на това решение.

124 От това следва, че в конкретния случай ЕИБ е нарушила правото на жалбоподателя на ефективни правни средства за защита.

125 По-нататък във връзка с твърдението за нарушение на принципите на равно третиране и прозрачност, от установената съдебна практика следва, че що се отнася до процедурите за възлагане на обществени поръчки, възлагащият орган е длъжен да спазва принципа на равно третиране на оферентите, който всъщност е само специфичен израз на принципа на равно третиране (вж. в този смисъл Решение на Съда от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen, C-458/03, Recueil, стр. I-8585, точки 46 и 48, и цитираната съдебна практика). Съгласно постоянната съдебна практика на всеки етап от процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган е длъжен да спазва принципа на равно третиране на оферентите (Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, точка 89 по-горе, точка 108 и Решение на Общия съд от 17 декември 1998 г. по дело Embassy Limousines & Services/Парламент, T-203/96, Recueil, стр. II-4239, точка 85), а следователно и да осигурява равни възможности за всички оференти (Решение на

Общия съд от 12 юли 2007 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, точка 107 по-горе, точка 45). Съгласно съдебната практика принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, основана на гражданството, налагат освен това задължение за прозрачност, което се състои в това на всеки потенциален оферент да се гарантира достатъчно равнище на публичност, което да позволи възлагането на обществената поръчка при условията на конкуренция, както и контрол за безпристрастност на процедурите за възлагане (Решение на Съда от 7 декември 2000 г. по дело Telaustria и Telefonadress, C-324/98, Recueil, стр I-10745, точка 62 и Решение на Съда по дело Parking Brixen, посочено по-горе, точка 49).

126 В конкретния случай не се оспорва, че ЕИБ незабавно е уведомила другите отстранени оференти за обжалваното решение, и то доста преди подписването на рамковото споразумение, като по този начин им е дала възможността — от която неправомерно е лишила жалбоподателя (вж. точка 123 по-горе) — да подадат до съда по обезпеченията молба за спиране на изпълнението на обжалваното решение до подписването на рамковото споразумение, така че да осигурят ефективност на жалбата, с която целят проверка на безпристрастността на процедурата за възлагане на обществената поръчка.

127 От това следва, че в случая ЕИБ е нарушила принципите на равно третиране и на прозрачност, като е засегнала правото на жалбоподателя на ефективни правни средства за защита срещу обжалваното решение, докато другите отстранени оференти са се ползвали от подобно право.

128 Що се отнася на последно място до твърдението за нарушение на принципа на добра администрация, от съдебната практика следва, че този принцип може да съставлява правна норма, предоставяща права на частноправните субекти, когато е израз на конкретни права (Решение на Общия съд от 13 ноември 2008 г. по дело SPM/Съвет и Комисия, T-128/05, непубликувано в Сборника, точка 127).

129 Тъй като от изложеното по-горе е видно, че ЕИБ е засегнала защитени права на жалбоподателя, като не го е уведомила в най-кратки срокове за обжалваното решение и като в петнадесетдневен срок от получаването на искането му и преди подаването на жалбата не му е изложила достатъчни мотиви за последното решение, тя е нарушила и принципа на добра администрация, като е засегнала правото на жалбоподателя на ефективни правни средства за защита срещу обжалваното решение.

130 Според практиката на Съда за съществени могат да се считат изискванията, предвидени да осигурят на предприети мерки всички гаранции за благоразумие и предпазливост (Решение на Съда от 21 март 1955 г. по дело Нидерландия/Върховен орган, 6/54, Recueil, стр. 201, 220). В рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка правото на отстранения оферент на ефективни правни средства за защита срещу решение, с което обществената поръчка се възлага на друг оферент, и съответстващото задължение на възлагащия орган да го уведоми при поискване за мотивите за решението си, трябва да се разглеждат като съществени изисквания по смисъла на посочената по-горе съдебна практика, доколкото във връзка с изготвянето на решението за възлагане осигуряват гаранции за упражняване на ефективен контрол върху безпристрастността на довелата до това решение процедура.

131 Предвид съдебната практика при нарушаване на съществено изискване следва да се констатира, че обстоятелството, че ЕИБ не е спазила съществените изисквания във връзка с обжалваното решение, трябва да доведе до отмяна на последното (вж. в този смисъл Решение на Съда от 30 март 1995 г. по дело Парламент/Съвет, C-65/93, Recueil, стр. I-643, точка 21).

132 С оглед на изложените съображения първото и второто правно основание на жалбата следва да се приемат.

По третото и четвъртото правно основание

— Доводи на страните

133 С третото си правно основание жалбоподателят поддържа, че като е използвала критерия за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, ЕИБ е нарушила принципа на пропорционалност и задължението да избере критерии за възлагане, позволяващи обективна сравнителна оценка на офертите. Посоченият критерий попречил на оферентите да упражнят законното си право да използват подизпълнители. Освен това този критерий бил формулиран прекалено неясно, за да могат оферентите да схванат какъв е оптималният капацитет, който трябва да предложат, за да получат най-високата оценка. В списъка с „Въпроси и отговори“ въпросът относно максималното равнище на „способността да се осигури екип“ и отговорът на ЕИБ на този въпрос, че тя „не [е] определ[ила] оптимален брой“, показвали, че оферентите не са можели да знаят и не са знаели какво е трябвало или е можело да направят, за да подадат най-добрата оферта с оглед на този критерий, и че този „оптимален брой“ е бил определен от оценителната комисия на фазата на сравнителната оценка на офертите. Подобен подход водел до нарушаване на конкуренцията между оферентите в полза на избрания оферент, а именно на действащия съдоговорител, който разполагал с използваното от ЕИБ специфично компютърно оборудване, или на оферентите, които имали достатъчно ресурси, за да не прибягват до услугите на екип от външни експерти в случай на възлагане на поръчката. Противно на поддържаното от ЕИБ, специфичното компютърно оборудване, с което е разполагал избраният оферент, не било особено разпространено, тъй като пазарният му дял бил едва 3 %, и вече по-скоро рядко се използвало. Освен това жалбоподателят изтъква, че е разполагал с множество експерти, които отговаряли на нуждите на ЕИБ, както самата тя признавала и както се потвърждавало от таблицата, включена в писмената реплика. Също така той приканва ЕИБ да оповести представените от избрания оферент анонимни биографични

справки на персонала, за да може квалификациите в тях да се сравнят с тези на неговите експерти.

134 ЕИБ иска третото правно основание да се отхвърли. В точки 6.4 и 6.5 от спецификациите ясно се указвало, че възлагането на подизпълнители и груповите оферти били разрешени, което предполагало прибягване до независими експерти. Това се потвърждавало и в списъка с „Въпроси и отговори", в който се пояснявало, че за целите на процедурата за възлагане на обществената поръчка ресурсите, осигурени чрез наемането на подизпълнители, се приравнявали на собствени ресурси на съответния оферент. Единственото условие, поставено в точка 1.3 от спецификациите, било оферентите да докажат волята си да наемат екип, който притежава подходящи умения. Освен това избраният оферент не бил единственият, който можел да отговори на техническия критерий, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси", като прибегне до „собствения си персонал", доколкото не разполагал с цялото компютърно оборудване, използвано във връзка с разглежданото компютърно приложение. Езикът за програмиране на това приложение, а именно езикът „Java", и разработените от избрания оферент продукти, сред които софтуерът „Sybase server suite" и системата за управление на база данни, били известни на пазара и много лица притежавали умения в тази област. Това се виждало от представените от жалбоподателя биографични справки, и по-специално от биографична справка, в която се посочвал опит с целия софтуер „Sybase server suite" и много добро познаване на езика „Java". Освен това жалбоподателят сам си противоречал в своите доводи или чрез документите, които представил.

135 С четвъртото правно основание жалбоподателят счита, че като е използвала критерия за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси", ЕИБ е нарушила принципа на равно третиране и задължението при сравнителната оценка на офертите във фазата на възлагане на поръчката да използва единствено критерии, които не се прилагат във фазата на подбор на оферентите. Както признала ЕИБ в точка 89 от писмената си защита, посоченият критерий имал за цел единствено да се провери „годността на персонала на

оферентите“ чрез проучване на биографичните справки и вече бил надлежно използван във фазата на подбор на оферентите. Следователно този критерий не можел да се използва във фазата на сравнителна оценка на офертите и на възлагане на поръчката поради правилото, че процедурите по подбор на оферентите и по възлагане на поръчката трябвало да бъдат ясно разделени. Освен това ЕИБ нарушила принципа на равно третиране, тъй като с повторното прилагане на този критерий облагодетелствала избрания оферент, който разполагал с най-добри възможности да „осигури екип“, доколкото е бил действащият съдоговорител, притежаващ използваното от ЕИБ специфично компютърно оборудване, и потенциално е имал повече експерти на разположение.

136 ЕИБ иска четвъртото правно основание да се отхвърли. Тя припомня, че разполага с широко право на преценка при подбора на критериите за възлагане на поръчката. Критериите за подбор на оферентите, според които последните трябва да разполагат с най-малко петнадесет служители, работещи поне от две години в техния компютърен отдел, както и с три проверими справки, не можели да се смесват с критерия за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, тъй като на тези критерии съответствали различни точки в спецификациите. Целта на критерия, посочен в точка 6.2.2 от спецификациите, в съответствие с точка 2.5.1.1 от Наръчника, като критерий за подбор на оферентите, била да се провери дали последните отговарят на изискваните минимални условия относно персонала и капацитета на компютърния им отдел, докато целта на критерия, посочен в точка 7.1.1 от спецификациите, в съответствие с точка 2.5.1.2 от Наръчника, като критерий за възлагане на поръчката, била да се оценят уменията и релевантният опит на предложените от оферентите служители с оглед на техните биографични справки и на представените таблици за уменията, както и годността на оферентите да отговорят на специфичните нужди на обществената поръчка. Освен това според ЕИБ жалбоподателят е недобросъвестен в твърдението си, че тя е признала, че действията ѝ са в противоречие с правото, приложимо към процедурите за възлагане на обществени поръчки.

— Съображения на Общия съд

137 Освен с широко право на преценка по отношение на обстоятелствата, които трябва да се вземат предвид при приемането на решение за възлагане на обществена поръчка чрез процедура за възлагане на такава поръчка, ЕИБ разполага и с широко право на преценка, когато определя както съдържанието, така и приложението на правилата, уреждащи сключването за нейна сметка на договор за обществена поръчка чрез процедура за възлагане на такава поръчка (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Общия съд от 14 февруари 2006 г. по дело TEA-CEGOS и др./Комисия, T-376/05 и T-383/05, Recueil, стр. II-205, точки 50 и 51). Възможността на ЕИБ свободно да избере критериите за възлагане, въз основа на които да сключва за своя сметка договори за обществените поръчки, ѝ позволява да вземе предвид естеството, предмета и особеностите на всяка поръчка.

138 Същевременно е важно да се имат предвид разпоредбите на Наръчника. В точка 2.5 от последния се посочват правилата за „[п]ровеждането на процедурата“. По-специално точка 2.5.1 се отнася до „[п]роверката на годността и избора на участниците“ и до „възлагането на поръчките“. От последната точка по-конкретно е видно, че „[в]ъзлагането на поръчките от страна на [ЕИБ] се извършва въз основа на критерии за подбор и възлагане, посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите, след като се провери дали икономическите оператори могат да бъдат допуснати до участие в процедурата“.

139 Съгласно точка 2.5.1.1 относно „[к]ритериите за подбор“ „[ц]елта на тези критерии е да се определи дали даден оператор има необходимите за изпълнението на поръчката икономическо и финансово положение технически възможности и професионална квалификация“. Освен това се предвижда, че „[ЕИБ] определя тези критерии в съответствие с членове 47 и 48 от Директива [2004/18] и евентуално взема предвид разпоредбите на членове 49 и 50“. Освен това се пояснява, че „[ЕИБ] може да определя минимални равнища на капацитет, под които оферентите или кандидатите се изключват от участие в процедурата“ и че „[т]ези прагове се уточняват в обявлението за поръчката“.

140 В точка 2.5.1.2 от Наръчника относно „[к]ритериите за възлагане на поръчката“ се предвижда по-специално следното:

„Целта на критериите [за възлагане] е да се осигури възможност за подбор измежду оферентите, които не са били изключени [в резултат на процедурата по подбор] и които освен това отговарят на критериите за подбор, посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите.

1. Критериите, на които [ЕИБ] се основава при възлагането на обществени поръчки, са:

а) […] когато обществената поръчка се възлага на икономически най-изгодната оферта (най-добро съотношение качество/цена) от гледна точка на [ЕИБ], различни критерии, свързани с предмета на конкретната обществена поръчка, например качество, цена, технически предимства, естетически и функционални характеристики, характеристики, свързани с опазване на околната среда, текущи разходи, рентабилност, сервизно обслужване и техническа помощ, дата на доставка и период на доставка или срок на изпълнение;

[…]

В случая по буква а) по-горе [ЕИБ] посочва в обявлението за поръчката или в спецификациите, а при състезателен диалог — в описателния документ, относителната тежест, която тя дава на всеки от критериите, избран да определи икономически най-изгодната оферта […]“.

141 С разпоредбите от Наръчника, посочени в точка 140 по-горе, се цели да се гарантира, че възможността на ЕИБ за избор на критериите за възлагане се упражнява при спазване на принципите на равно третиране и прозрачност във фазата на оценяване на офертите с оглед възлагането на поръчката (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда от 20 септември 1988 г. по дело Beentjes, 31/87, Recueil, стр. 4635, точки 21 и 22 и Решение на Съда от 12 декември 2002 г. по дело Universale-Bau и др., C-470/99, Recueil, стр. I-11617, точки 90—92). Всъщност целта на тези разпоредби е да се даде възможност на всички разумно информирани и полагащи нормална грижа оференти да тълкуват еднакво критериите за възлагане и следователно да разполагат с еднакви възможности при формулирането на своите оферти (вж. по аналогия Решение на Съда от 18 октомври 2001 г. по дело SIAC Construction, C-19/00, Recueil, стр. I-7725, точка 42).

142 Нещо повече, тези разпоредби имат за цел да гарантират спазването на принципа на пропорционалност, който изисква актовете на институциите да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на преследваните цели, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели (Решение по дело Antwerpse Bouwwerken/Комисия, точка 62 по-горе, точка 57). Макар и да е вярно, че когато се избира икономически най-изгодната оферта, критериите, които възлагащите органи могат да определят, не са изброени изчерпателно в точка 2.5.1.2 от Наръчника и тази точка предоставя на възлагащия орган възможност да избере критериите за възлагане, които му се струват най-подходящи, този избор може да се отнася само до критериите за установяване на икономически най-изгодната оферта (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда от 24 януари 2008 г. по дело Lianakis и др., C-532/06, Сборник, стр. I-251, точка 29 и цитираната съдебна практика, Решение по дело Renco/Съвет, точка 109 по-горе, точка 66 и Решение по дело Strabag Benelux/Съвет, точка 109 по-горе, точки 73 и 74). Поради това не представляват „критерии за възлагане“ критериите, които не служат за установяване на икономически най-изгодната оферта, а са свързани основно с преценката на годността на оферентите да изпълнят съответната обществена поръчка (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда по дело Beentjes, точка 141 по-горе, точки 15—19, Решение на Съда от 19 юни 2003 г. по дело GAT, C-315/01, Recueil, стр. I-6379, точки 59—67 и Решение на Съда по дело Lianakis и др., посочено по-горе, точки 30—32). Качеството на офертите следва да се оценява въз основа на самите оферти, а не на базата на опита, придобит от оферента вследствие на предходни договори с възлагащия орган, или на базата на критерии като годността на

оферентите да изпълнят поръчката, които са приложими във фазата на подбор на оферентите и не могат да се вземат предвид за целите на сравнителната оценка на офертите (Решение по дело Beentjes, точка 141 по-горе, точка 15 и Решение по дело TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия, точка 100 по-горе, точка 86).

143 С третото и четвъртото правно основание жалбоподателят по същество изтъква, че критерият за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, е неясен, дискриминационен и непропорционален спрямо преследваната цел, а именно установяване на икономически най-изгодната оферта, така че изборът на подобен критерий за възлагане не е съобразен със задълженията, произтичащи за ЕИБ от общите принципи на правото, приложими към процедурите за възлагане на обществени поръчки, така както са определени в точка 2.5.1.2 от Наръчника.

144 В това отношение е важно да се отбележи, че критерият за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, е посочен в точка 7.1.1 от спецификациите относно „[т]ехнически[те] критерии“, в която освен това се пояснява, че „[с]пособността на оферента да осигури екип, който разполага с изискваните умения, ще се оценява въз основа на информацията, предоставена в [т]аблица[та] с [п]рофили[те] на [п]ерсонал[а] и [биографичните справки]“. От списъка с „Въпроси и отговори“ следва, че посредством този технически критерий „[ЕИБ] желае да се увери, че [изпълнителят на поръчката] има не само компетентен и опитен персонал, който е достатъчен на брой, за да се състави главен екип, но и резерв от кадри с подходящи умения и опит, за да отговори на допълнителни нужди“. В това отношение ЕИБ посочва, че „[т]аблица[та] с [п]рофили[те] на [п]ерсонал[а] показва сериозността и обхвата на уменията и опита на лицата на разположение на оферента, които [ЕИБ] може да използва“. Това е в съответствие със съдържанието на точка 4.2 от спецификациите, в която се посочва, че оферентите е трябвало да опишат предложения персонал в таблицата с профилите на персонала, фигуриращa в приложение към спецификациите, и че предложеното от тях в това отношение щяло да се оценява въз основа на опита и броя на лицата с подходящи умения. Освен това ЕИБ указва, че „ще провери [т]аблица[та] с [п]рофили[те] на [п]ерсонал[а] […], за да прецени дали

оферентът [евентуално] разполага с достатъчен на брой персонал, притежаващ подходящи умения и достатъчен опит, за да отговори [на нейните] нужди“ и че „[т]ази преценка ще се прилага към два от техническите критерии […]: равнището на съответствие на уменията и квалификациите на предложения персонал и способността да се осигури екип със собствени ресурси“. Освен това ЕИБ посочва също, че не е „определила оптимален брой“ по отношение на екипите, които да се осигурят, и по-специално на екипа, съставен със собствени ресурси, който трябвало да се осигури за допълнителните нужди на възлагащия орган. На последно място ЕИБ пояснява, че „изразът „собствени ресурси“ обозначавал персонала, нает към момента от оферента […] или от декларирани негови подизпълнители“.

145 На първо място, следва да се констатира, че жалбоподателят няма основание да твърди, че критерият за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, е дискриминационен, тъй като не му дава възможност да използва подизпълнители, за да отговори на посочените от ЕИБ нужди. Всъщност от спецификациите и от списъка „Въпроси и отговори“ е видно, че използването на подизпълнители е позволено, при условие че те са ясно посочени като такива в офертите и че оферентите са надлежно уведомени, че тези подизпълнители ще се вземат предвид при прилагането на посочения критерий.

146 По-нататък жалбоподателят няма основание да твърди, че критерият за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, е бил използван при подбора на оферентите. Всъщност от спецификациите е видно, че съгласно критериите за подбор, посочени в точка 6.2.2 от спецификациите, оферентите е трябвало да представят само „три релевантни и проверими справки за изпълнени през последните две години задачи в сферата, обхванатата от настоящата процедура за възлагане на обществена поръчка“, както и „[подписана] декларация [, удостоверяваща], че [оферентите] има най-малко 15 служители [в областта на информатиката] (които не са помощен административен персонал),

работещи за тях от поне 2 години“. Последният критерий за подбор, който се отнася до минималния брой лица, разполагащи a priori с опит и умения в сферата, обхваната от обществената поръчка, се е различавал от разглеждания критерий за възлагане, който се отнася до способността на оферента да мобилизира достатъчен брой опитен и компетентен персонал, за да отговори на допълнителните нужди на възлагащия орган.

147 На последно място, що се отнася до самия избор на критерия, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, следва да се отбележи, че нито точка 2.5.1.2 от Наръчника, нито общите принципи на правото могат да се тълкуват в смисъл, че всеки един от критериите за възлагане, възприети от ЕИБ за установяване на икономически най-изгодната оферта, обезателно е трябвало да бъде количествен или ориентиран изключително към цените (вж. по аналогия Решение по дело Renco/Съвет, точка 109 по-горе, точки 67 и 68). Всъщност различни фактори, които не са от чисто количествено естество, като качеството на наетия персонал или по-общо техническата стойност на офертата, могат да повлияят върху качеството на изпълнението на поръчка за предоставяне на услуги и следователно върху икономическата стойност на офертата по подобна поръчка (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело Beentjes, точка 141 по-горе, точка 18 и Решение на Съда от 16 септември 1999 г. по дело Fracasso и Leitschutz, C-27/98, Recueil, стр. I-5697, точка 30).

148 От посочената в точка 144 по-горе документация за обществената поръчка обаче е видно, че критерият за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, се отнася по-специално до способността на персонала, нает от оферента и от установените му подизпълнители, описан в таблицата с профилите на персонала, да отговори, от гледна точка на опит, квалификации и брой, на допълнителните нужди на възлагащия орган. Става въпрос следователно за критерий, който засяга поне отчасти годността на оферентите да изпълнят цялата поръчка, включително предоставянето на допълнителни услуги. В този контекст подобен критерий няма качеството на „критерий за възлагане“ по смисъла на точка 2.5.1.2 от Наръчника, който се отнася единствено до качеството на допълнителните услуги, които може да предостави всеки оферент предвид своите ресурси, и следователно до икономическото предимство на всяка от офертите за предоставяне на подобни услуги (вж. в този смисъл и по аналогия

Решение по дело Lianakis и др., точка 142 по-горе, точка 31, Решение на Общия съд от 1 юли 2008 г. по дело AWWW/FEACVT, T-211/07, непубликувано в Сборника, точка 60 и Решение на Общия съд от 10 септември 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-465/04, непубликувано в Сборника, точка 65).

149 Освен това, въпреки че именно въз основа на критерия за възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, е трябвало да се прецени дали оферентът разполага с „достатъчен на брой“ персонал с необходимите умения и опит, за да отговори на нуждата на ЕИБ от допълнителни услуги, този критерий е бил формулиран неясно и неточно, тъй като, както е видно от точка 4.2 от спецификациите, по отношение на посочения персонал предварително не е бил определен никакъв „оптимален брой“ и ЕИБ не е дала в това отношение точни количествени указания на оферентите. Несъмнено в точка 1.2 от спецификациите относно „[о]писание[то] на сферата“, обхванатата от поръчката, се посочва, че десет външни за персонала на ЕИБ лица се занимават с дейността по проектите във връзка с разглежданото компютърно приложение и че към съответния момент се работи по приблизително десет проекта. Освен това се указва, че в следващите години се очаква обемът на дейността по проекти да спадне, така че потенциалните оференти е трябвало да считат посочените в спецификациите цифри за максимална стойност. Веднага се пояснява обаче, че не е изключено нови мандати за отпускане на заеми или нови специфични операции, одобрени от ЕИБ, да доведат до нов възход в работата по проекти.

150 Доколкото обаче избраният оферент е и действащият доставчик на услуги за развитие, подпомагане, техническа поддръжка и дейности по проекти, свързани с разглежданата компютърна система, за него е най-лесно от опит да прецени какви могат да бъдат реалните нужди на ЕИБ по отношение на способността да се осигури екип със собствени ресурси, за да отговори на необходимостта от предоставянето на допълнителни услуги, каквито ЕИБ може да поиска в хода на изпълнението на поръчката. От това следва, че неточността на критерия за

възлагане, озаглавен „Способност да се осигури екип със собствени ресурси“, на практика е можела да доведе до облагодетелстване на действащия оферент в ущърб на другите оференти, и по-специално на жалбоподателя, в нарушение на принципа на равно третиране, по силата на който оферентите трябва да разполагат с еднакви възможности при формулирането на своите оферти.

151 Ето защо следва да се приеме, че съгласно принципите на пропорционалност и на равно третиране, както и точка 2.5.1.2 от Наръчника, която въвежда тези принципи, в настоящата процедура за възлагане на обществена поръчка ЕИБ може да отчита способността на оферентите да предоставят всички очаквани услуги в рамките на поръчката само като „критерий за подбор“ на оферентите, но не и като „критерий за възлагане“ на поръчката и в това отношение тя няма право да се базира на неточен критерий, който може на практика да облагодетелства избрания оферент, който е и действащият съдоговорител, предоставял преди това разглежданите услуги.

152 Предвид изложените съображения третото и четвъртото правно основание на жалбата следва да се приемат.

По шестото правно основание

— Доводи на страните

153 Жалбоподателят поддържа, че ЕИБ е нарушила член 99 от Финансовия регламент, член 148, параграфи 1 и 2 от Подробните правила за прилагането му, както и принципите на равно третиране, прозрачност и недопускане на дискриминация, закрепени в член 89 от Финансовия регламент във връзка със съображение 18 от него и в съдебната практика, практиката на Комисията или доктрината,

тъй като е възложила поръчката на избрания оферент, след като същият, в резултат на тайни контакти с нея, съществено е изменил съдържанието на офертата си както от гледна точка на цената, така и на качеството. От записката от 31 януари 2008 г. било видно, че след отварянето на офертите и тяхната оценка оценителната комисия препоръчала офертата на избрания оферент. След като обаче установила, че тази оферта била офертата с най-висока цена и преди да продължи процедурата за възлагане на обществената поръчка, оценителната комисия решила да проведе среща с избрания оферент, за да получи разяснения по някои висящи въпроси, и по-специално по финансовите аспекти на офертата. В хода на тази среща избраният оферент изменил съществено съдържанието на офертата си, за да намали цената, предвидена за услугата, като едновременно с това съответно намалил и качеството на последната. Избраният оферент обещал по-конкретно да намали предвидената в офертата му цена, като направи промени в персонала, натоварен с изпълнението на поръчката, с оглед на по-балансиран състав и вследствие на това като осигури по-малък брой опитни консултанти. След тези незаконни преговори ЕИБ решила да възложи поръчката на избрания оферент. От това следва, че офертата, която ЕИБ накрая е избрала, е съществено различна по съдържание и — което е най-важно с оглед на относителната тежест на описаните в спецификациите критерии за възлагане — с по-ниско качество от офертата, разгледана от оценителната комисия. Това по-ниско качество на „окончателната оферта“ на избрания оферент спрямо „първоначалната му оферта“ обаче не било отчетено при извършената от оценителната комисия сравнителна оценка на офертите.

154 В това отношение жалбоподателят приканва Общия съд да сравни опита на персонала, посочен в офертата на избрания оферент, с опита на окончателно предложения от него персонал, и да констатира, че ако не са били проведени неправомерните преговори с ЕИБ, както и ако не са били допуснати явни грешки в преценката, които опорочават обжалваното решение, поръчката е щяла да му бъде възложена. При всички положения жалбоподателят поддържа, че ако при провеждането на процедурата за възлагане на обществената поръчка са били спазени принципите на равно третиране и прозрачност, той също е щял да бъде в състояние да подобри значително „първоначалната си оферта“ с оглед на

възприетите критерии за възлагане, което също можело да му даде възможност да спечели поръчката.

155 ЕИБ опровергава доводите на жалбоподателя и иска шестото правно основание да се отхвърли. Тя отбелязва, че процедурата за възлагане на обществена поръчка не се урежда нито от Финансовия регламент, нито от Подробните правила за прилагането му. Освен това жалбоподателят нямал правен интерес да изтъква настоящото правно основание. Според ЕИБ разговорите с избрания оферент са били проведени чак след приключването на сравнителната оценка на офертите, в резултат на която офертата на избрания оферент е била класирана на първо място, докато офертата на жалбоподателя — на второ място, и следователно в момент, когато избраният оферент вече е бил спечелил поръчката. Поради това не трябвало да се счита, че тези контакти са се осъществили в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка по смисъла на точка 2.5.2 от Наръчника или дори на член 99 от Финансовия регламент, както изтъква жалбоподателят. При всички положения тези контакти не засягали изменението на офертата на избрания оферент, класиран на първо място след сравнителната оценка на офертите, нито довели до подобен резултат. Те се отнасяли единствено до условията за изпълнение на поръчката от избрания оферент в съответствие със съдържанието на офертата му или във всеки случай не били от естество да променят приетото в резултат на сравнителната оценка на офертите класиране. От финансова гледна точка намаляването на дневните ставки, предвидени за „старшите софтуерни разработчици“, и на тези, предвидени за „софтуерните разработчици на средно ниво“, както и заместването на някои „старши софтуерни разработчици“ от главния предложен екип с „по-младши“ членове на персонала не можели да доведат до промяна в класирането на офертата на избрания оферент спрямо това на офертите на другите оференти, сред които и жалбоподателят, и поради това не можели да увредят последните. От техническа гледна точка заместването на някои „старши софтуерни разработчици“ от предложения от избрания оферент главен екип с „по-младши“ членове на персонала нямало да доведе до влошаване на техническата стойност на офертата му, тъй като заместеният персонал фигурирал в таблицата с профилите на персонала, приложена към посочената оферта, и тъй като техническата стойност на тази оферта била оценена при отчитане не само на квалификациите от биографичните справки на членовете на предложения главен екип, но и на квалификациите на лицата, включени в таблицата с профилите на въпросния

персонал. Изразът „по-балансиран състав на екипа“ не означавал, че главният персонал, предложен в офертата на избрания оферент за съставяне на екипа, който да изпълни поръчката, щял да бъде променен, а само че чрез този персонал щяло да бъде възможно да се състави „по-балансиран“ екип от екипа, който посоченият оферент създал за изпълнението на предходната поръчка за разглежданото компютърно приложение. Поради това приложимата в тази област съдебна практика не допускала извода, че контактите между ЕИБ и оферента след фазата на сравнителна оценка на офертите са опорочили обжалваното решение, и в конкретния случай жалбоподателят нямал основание да изтъква нарушение на принципа на равно третиране или на прозрачност.

— Съображения на Общия съд

156 Жалбоподателят няма основание да твърди, че са нарушени членове 89 и 99 от Финансовия регламент и член 148, параграфи 1 и 2 от Подробните правила за прилагането му, след като процедурата за възлагане на обществената поръчка и обжалваното решение не се уреждат нито от Финансовия регламент, нито a fortiori от Подробните правила за прилагането му (вж. точка 87 по-горе). Поради това шестото правно основание следва да се отхвърли като неоснователно, доколкото се отнася до това нарушение.

157 Шестото правно основание обаче следва да се разгледа, доколкото съдържа оплакване, че са нарушени принципите на равно третиране, на недопускане на дискриминация и на прозрачност, които са приложими към процедурата за възлагане на обществена поръчка и към обжалваното решение по изложените в точка 88 по-горе причини. С оглед както на значението, така и на целта и полезното действие на посочените принципи, спазването им трябва да бъде осигурено и в случаите на особена процедура за възлагане като тази в настоящия случай, като едновременно с това при необходимост се вземат предвид особеностите на тази процедура.

158 В това отношение е важно да се подчертае, че доколкото в конкретния случай става въпрос за договор за услуги, който ЕИБ следва да сключи за своя сметка и който е с обща прогнозна стойност без данък добавена стойност (ДДС) между 3 500 000 EUR и 7 000 000 EUR, ЕИБ в съответствие с разпоредбите на Наръчника решава, че трябва да възложи този договор чрез открита процедура, да публикува обявление за обществена поръчка в Официален вестник, да изготви спецификациите, които определят тежестите и условията на поръчката, включително критериите за възлагане, и да покани всички икономически оператори, подали заявление за участие, да представят оферта.

159 При тези обстоятелства разпоредбите на Наръчника и евентуално на Директива 2004/18, към които те препращат, трябва да се разглеждат като установяващи правната рамка за провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка, и в качеството си на възлагащ орган ЕИБ е длъжна строго да спазва определените от самата нея критерии не само в хода на посочената процедура, в която се извършва сравнителна оценка на офертите и се избира изпълнител, но и по-общо, докато приключи изпълнението на тази поръчка (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, точка 89 по-горе, точка 115).

160 Ако възлагащият орган счита, че офертата на оферент, който не е бил изключен от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка и отговаря на критериите за подбор, предвидени в обявлението за тази поръчка или в спецификациите, не е икономически най-изгодната с оглед на критериите за възлагане, предвидени в посоченото обявление или в спецификациите, той трябва да я отстрани, но няма право да променя общата структура на обществената поръчка, като изменя някое от съществените условия за възлагането ѝ. Всъщност, ако възлагащият орган имаше право произволно да изменя в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка самите условия за възлагане при липса на изрично оправомощаване в този смисъл в приложимите релевантни разпоредби, това би довело до изопачаване на първоначално предвидените правила, уреждащи възлагането на поръчката (Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, точка 89 по-горе, точка 120). Освен това подобна практика неизбежно би довела до нарушение на принципите на прозрачност и на равно третиране на оферентите, тъй като еднаквото прилагане на условията за възлагане и обективността

на процедурата вече не биха били гарантирани (Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, точка 89 по-горе, точка 121).

161 Тези принципи като цяло са отразени в точка 2.5.2 от Наръчника, която предвижда по-специално, че „[в] хода на процедурата за сключване на договор за обществена поръчка [ЕИБ] не допуска обсъждане с кандидатите или оферентите, което би застрашило обективността на процедурата или принципа на справедливо третиране на икономическите оператори“ и че макар „за сметка на това [ЕИБ да] може да установи писмени контакти с кандидатите, за да получи разяснения по конкретни точки от тяхната кандидатура или оферта“, „[п]одобни контакти не могат да са причина за изменения в условията на заявлението за участие или на офертата“.

162 В конкретния случай в точка 1.2 от спецификациите относно „[о]писанието на сферата“, обхванатата от обществената поръчка, се указва, че разглежданото компютърно приложение се използва от около 600 души, че за поддръжката и дейността по проектите е нает екип от десет външни за персонала на ЕИБ лица (четири лица за поддръжката и шест за проектите) и че към съответния момент се работи по приблизително десет проекта. Освен това се пояснява, че четирима от членовете на персонала на ЕИБ играят ролята на наблюдатели или ръководители на проект, като същевременно все повече се занимават с технически дейности, а именно архитектурни дискусии. Уточнява се, че в близко бъдеще се планира въвеждането на процедури за преглед на кодовете. Накрая се посочва, че в следващите години се очаква обемът на дейност по проекти да намалее, така че потенциалните оференти е трябвало да считат посочените от ЕИБ цифри за максимални, макар да не е било изключено нови мандати за отпускане на заеми или нови специфични операции, одобрени от ЕИБ, да доведат до нов възход в работата по проекти.

163 По смисъла на точка 6.5 от спецификациите относно „[п]рофила на персонала“ оферентът трябвало да даде ясно описание на уменията на целия наличен персонал, като попълни таблицата с профилите на персонала. В нея един и същ

член на персонала можел да бъде включен в само един профил. Освен това оферентите е трябвало да представят анонимни биографични справки в „общ главен фонд на налични ресурси“, съответстващ на различните профили, означени в таблицата с профилите на персонала (наричан по-нататък „главен екип“). Конкретният работодател (съответният член в случаите на групови оферти или при наличието на подизпълнители) на всеки от членовете на главния екип е трябвало да бъде посочен във всяка биографична справка. В съответствие със сведенията в точка 1.2 от спецификациите изискваният минимален брой биографични справки за всеки от петте вида профили, обозначени в таблицата с профилите на персонала, се определя, както следва: две биографични справки за „анализатор на системи за управление“, две биографични справки за „специалист по техническа архитектура“, две биографични справки за „младши софтуерен разработчик“, шест биографични справки за „софтуерен разработчик на средно ниво“ и две биографични справки за „старши софтуерен разработчик“. Освен това една и съща биографична справка не е трябвало да се предлага за повече от един профил.

164 В точка 6.8 от спецификациите относно „[п]рофил на разходите“ се посочва по-специално, че цените трябва да са дадени в евро без ДДС. Те трябвало да включват всички видове разходи, които няма да се възстановяват отделно от ЕИБ. Оферентът е трябвало да попълни таблицата с профила на разходите, фигурираща в приложение към спецификациите. Разходите е трябвало да бъдат представени под формата на дневни ставки за „постоянните услуги“ и „отделните услуги“. Ако оферентът или доставчикът на услуги е възнамерявал да прилага различни ставки за услугите, предоставяни „извън работно време“, а именно след 19 часа и преди 8 часа, и за услугите, предоставяни през почивните дни или отпуските, те е трябвало ясно да бъдат посочени в таблицата. Тези ставки са щели да се прилагат и към услугите, предоставяни с оглед на евентуален нов възход в работата по проекти (вж. точка 162 по-горе).

165 В точка 7.1 от спецификациите относно „[к]ритериите за възлагане“ е било посочено, че обществената поръчка е щяла да бъде възложена на оферента, направил икономически най-изгодната оферта с оглед на критериите за възлагане,

както и на относителната им тежест (вж. точка 3 по-горе). Що се отнася до техническите критерии, в точка 7.1.1 от спецификациите се уточнява, че „равнището на съответствие на уменията и квалификациите на предложения персонал“ и „способността да се осигури екип със собствени ресурси“, тоест два критерия, които заедно представляват 60 % от точките от общата оценка, се оценяват и класират въз основа на попълнената таблица с профилите на персонала и на главния екип, предложен от оферентите под формата на биографични справки, в съответствие с точка 6.5 от спецификациите. Това е било потвърдено на оферентите в списъка с „Въпроси и отговори“. Що се отнася до финансовия критерий, в точка 7.1.2 от спецификациите е било пояснено, че профилът на разходите на оферентите ще се оценява и класира въз основа на средно претеглена дневна ставка, изчислена за всеки оферент. Относителната тежест, която отчита профила на лицата, за които съществува най-голяма вероятност да бъдат определени за изпълнение на поръчката, е била уточнена в таблицата с профила на разходите. Накрая, в точки 7.1.1 и 7.1.2 от спецификациите е било предвидено, че ЕИБ може да покани оферентите на срещи, но те нямат право да променят съдържанието на писмената си оферта след подаването ѝ.

166 От техническа гледна точка в таблицата с профилите на персонала е следвало да се уточни, за всеки от петте вида профили общо и за отделните умения по всеки вид профил, броят налични членове на персонала, като същите бъдат разграничени по следния начин: „членове на персонала с общ стаж под три години“, „членове на персонала с общ стаж над три години“ и „членове на персонала със стаж при доставчика на услугите над две години“.

167 От финансова гледна точка в таблицата с профила на разходите е следвало да се даде средна дневна ставка за всеки вид профили и за всеки вид услуга. Относителната тежест на средните дневни ставки за всеки вид услуги е била определена, както следва: 45 % от точките за разходите за „постоянни услуги“, 45 % от точките за разходите за „отделни услуги“, 5 % от точките за разходите за услуги, предоставяни „извън работно време“, и 5 % от точките за разходите за услуги, предоставяни през „почивни дни/отпуски“. Относителната тежест на средните

дневни ставки за всеки от видовете профили е била съгласно точка 7.1.2 от спецификациите и предвид „профилите, за които съществува най-голяма вероятност да бъдат използвани“, видни от точка 6.5 от спецификациите, 15 % от точките за профила „анализатор на системи за управление“, 15 % от точките за профила „специалист по техническа архитектура“, 15 % от точките за профила „младши софтуерен разработчик“, 40 % от точките за профила „софтуерен разработчик на средно ниво“ и 15 % от точките за профила „старши софтуерен разработчик“.

168 В случая от записката от 31 януари 2008 г. и от разясненията на ЕИБ в писмото ѝ от 15 декември 2009 г. е видно, че след фазата на сравнителна оценка на офертите ЕИБ е изразила загриженост, поради обстоятелството че офертата на избрания оферент, класирана на първо място, е била с най-висока цена и поради това, преди да продължи процедурата за възлагане на обществената поръчка, тя решила да организира среща с избрания оферент, за да изяснят висящите въпроси, и по-специално финансовия аспект на офертата му. Освен това от записката 31 януари 2008 г. е видно, че тази среща е проведена на 29 януари 2008 г. и че в нея избраният оферент заявил на възлагащия орган, че може да посочи „по-балансиран състав на екип“ (към момента съставен изключително от „старши“ консултанти) и да намали от 750 EUR на 720 EUR дневната ставка на персонала, отговарящ на профила „старши софтуерен разработчик“, и от 665 EUR на 650 EUR дневната ставка на персонала, отговарящ на профила „софтуерен разработчик на средно ниво“. Едва в резултат на тази среща и предвид така формулираните от избрания оферент предложения, на 31 януари 2008 г. директорът на отдела за информационни технологии на ЕИБ е взел решение, след положително становище на оценителната комисия, да възложи поръчката на избрания оферент, което впоследствие е потвърдено от председателя на ЕИБ (вж. точки 20 и 43 по-горе). На 12 и 17 юни 2008 г. договорът за обществена поръчка е бил подписан съответно от ЕИБ и от избрания оферент (вж. точка 8 по-горе). В съответствие с точка 2.4.1 от Наръчника относно „[п]убликуването на обявленията“, която предвижда, че датата на приключване на процедурата съвпада с тази на подписване на договора за обществена поръчка, процедурата за възлагане на обществена поръчка е приключила на 17 юни 2008 г., когато е било подписано рамковото споразумение. Следователно ЕИБ няма основание да твърди, че на 29 януари 2008 г. обществената поръчка вече е била възложена

на избрания оферент и че при провеждането на срещата процедурата за възлагане на обществената поръчка вече е била приключила.

169 Освен това от представените от ЕИБ документи е видно, че тя не е била напълно удовлетворена от резултата от прилагането на относителната тежест на критериите за възлагане при сравнителната оценка на офертите, а именно 75 % от точките за техническите критерии и 25 % от точките за финансовия критерий, довели до откриване на оферта за обслужване с висока техническа стойност, но на по-висока обща цена от тази на другите оферти, което именно я накарало да организира срещата от 29 януари 2008 г. От тези документи също така е видно, че срещата е дала възможност на избрания оферент да отговори на изразената от възлагащия орган загриженост във връзка с предвидената в офертата му обща цена и е имала определящо значение за възлагането на обществената поръчка. Всъщност на срещата избраният оферент се е съгласил да понижи предвидената в офертата му обща цена, като намали дневната ставка за персонала, отговарящ на профилите „старши софтуерен разработчик“ и „софтуерен разработчик на средно ниво“, установени в таблицата с профилите на персонала, и като посочи „по-балансиран състав на екип“ (към момента съставен изключително от „старши“ консултанти). От тази гледна точка изявлението, че след срещата от 29 януари 2008 г. членовете на комисията са потвърдили съдържащата се в записката от 31 януари 2008 г. препоръка обществената поръчка да се възложи на избрания оферент, не може да се разглежда като доказателство за нова сравнителна оценка на офертите, а следва да се счита за обикновено потвърждение от страна на оценителната комисия на предходното ѝ становище с оглед на обстоятелството, че избраният оферент отговорил на финансовите опасения на възлагащия орган.

170 Що се отнася до намаляването на дневните ставки, фигуриращи в таблицата с профила на разходите, която избраният оферент попълнил и приложил към офертата си, то довело a posteriori до изменение в съдържанието на тази оферта, въз основа на което оценителната комисия е направила своята финансова оценка.

171 Що се отнася до довода, че избраният оферент ще гарантира „по-балансиран състав на екип“ (към момента съставен изключително от „старши“ консултанти), самата ЕИБ обяснява в становището си от 26 февруари 2010 г., че той се е отнасял до обстоятелството, че „на срещата [от 29 януари 2008 г.] [избраният оферент] предлага да замести някои от тези консултанти [„старши софтуерни разработчици“] с по-младши персонал“. В контекста на настоящия случай, в който ЕИБ се опитва на практика да накара избрания оферент да намали предвидената в офертата му обща цена, за да я доближи до цените, предложени от другите оференти, единственото правдоподобно обяснение за подобен довод е, че избраният оферент е щял на практика да замести някои „старши софтуерни разработчици“ от предложения главен екип с „по-младши“ членове на персонала. Всъщност, доколкото предвидената за услугата обща цена е зависела пряко от средно претеглената дневна ставка на главния екип, определен като екипа, за който съществува най-голяма вероятност да бъде използван, в случай че оферентът спечели поръчката, тази цена действително е можела да бъде понижена, като се измени съставът на предложения в офертата главен екип чрез заместване на най-скъпо платения персонал, който е най-квалифициран, а именно „старши консултантите“, отговарящи на профила „старши софтуерен разработчик“, с по-ниско платен персонал, който е по-ниско квалифициран, а именно „по-младши консултанти“, които могат да отговорят на профила „софтуерен разработчик на средно ниво“ и „младши софтуерен разработчик“, видно от становището на ЕИБ от 26 февруари 2010 г.

172 ЕИБ не представя доказателства, че въпреки уговореното на срещата от 29 януари 2008 г. лицата, които действително са били определени от избрания оферент за изпълнение на поръчката, отговарят на тези от главния екип, който е бил предложен под формата на биографични справки в офертата му и въз основа на който оценителната комисия е оценила технически и финансово тази оферта. Освен това в становището си от 26 февруари 2010 г. ЕИБ не поддържа, че съставът на главния екип, предложен под формата на биографични справки в офертата на оферента, не е бил изменен вследствие на срещата от 29 януари 2008 г., а само че това изменение не може да се счита за истинско изменение

на посочената оферта, доколкото „по-младшият персонал“, с който се заместват „старши консултантите“ от главния екип, вече е бил включен в таблицата с профилите на персонала, която избраният оферент е попълнил и приложил към тази оферта. Доколкото обаче сравнителната оценка на офертите в технически план е зависела от квалификацията на лицата, съставящи предложения от оферента главен екип, видна от приложените към офертата биографични справки на тези лица, съставянето на по-балансиран главен екип посредством заместване на някои „старши софтуерни разработчици“ с „по-младши“ членове на персонала, дори чрез внедряването на лица, вече посочени в таблицата с профилите на персонала, която избраният оферент е приложил към своята оферта, е можело да доведе единствено до изменение a posteriori на съдържанието, въз основа на което оценителната комисия е оценила посочената оферта както в технически, така и във финансов план.

173 Освен това ЕИБ изглежда се опитва да обоснове предложението, направено от избрания оферент на срещата от 29 януари 2008 г., с обстоятелството, че както се указва в спецификациите, можело да се окаже, че не е необходимо действително определеният за изпълнението на обществената поръчка екип да е толкова квалифициран колкото екипът, който дотогава е бил натоварен с поддръжката, подкрепата и разработването на разглежданото компютърно приложение (вж. точка 162 по-горе) и който е бил използван като база, въз основа на която в спецификациите да се определи съставът на главния екип, с оглед на който щели да бъдат оценявани офертите както в технически, така и във финансов план (вж. точка 163 по-горе). Дори да се предположи, че избраният оферент наистина може да изпълни обществената поръчка задоволително и с по-ниско квалифициран персонал от персонала, който дотогава е отговарял за посоченото приложение, това не е достатъчно основание избраният оферент да измени състава на главния екип — който е посочил в офертата си, че ще използва, в случай че спечели обществената поръчка — с цел да понижи общата цена, предвидена в посочената оферта, и по този начин да изпълни формулирано от възлагащия орган ново изискване за възлагането на поръчката. Всъщност ставало въпрос

за изменение a posteriori на съдържанието, въз основа на което оценителната комисия оценила офертата на избрания оферент както в технически, така и във финансов план, без изключените оференти, сред които и жалбоподателят, да са имали същата възможност да изменят офертите си.

174 От изложените съображения следва, че в контекста на настоящия случай ЕИБ няма основание да поддържа, че целта на срещата от 29 януари 2008 г. е била единствено да се обсъдят някои условия по изпълнението на обществената поръчка с избрания оферент, но не и да се измени съдържанието на неговата оферта, за да му се възложи обществената поръчка.

175 Освен това от посочените съображения следва, че тези изменения са изопачили не само финансовата, но и техническата оценка на офертата на избрания оферент. В допълнение контактите между ЕИБ и избрания оферент на практика са довели до изменение на относителната тежест на критериите за възлагане. Всъщност тези преговори и резултатът им, а именно изменението на офертата на избрания оферент, са довели до това, че на практика ЕИБ е придала на финансовия критерий по-голяма относителна тежест от тази на определените в тръжната документация технически критерии, въз основа на които офертите са били не само изготвени от оферентите, но и сравнени от оценителната комисия. Несъмнено обаче по-голямата относителна тежест, която ЕИБ в крайна сметка е придала на финансовия критерий, за да възложи обществената поръчка на избрания оферент, е щяла да бъде по-благоприятна за жалбоподателя, ако при сравнителната оценка на офертите е била приложена и към него, доколкото неговата оферта е била с най-ниската цена и поради това е получила най-добрата оценка по отношение на финансовия критерий.

176 ЕИБ обаче счита, че тези изменения не са изопачили сравнителната оценка на офертите по начин, който да засяга правата на отстранените в резултат на тази оценка оференти.

177 Дори да се приеме, както имплицитно поддържа ЕИБ, като се позовава по-конкретно на Решение на Съда от 25 април 1996 г. по дело Комисия/Белгия (C-87/94, Recueil, стр. I-2043, точка 59), че за да отмени решение за възлагане на обществена поръчка, което е прието в резултат на процедура, нарушена поради това че на избрания оферент е било разрешено да измени съдържанието на офертата си, съдът трябва да установи, че отчитането на това изменение е променило в ущърб на другите оференти условията за сравнение на офертите, по такъв начин, че е могло да повлияе върху класирането на оферентите, следва да се отбележи, че предвид обстоятелствата по случая подобен ефект действително е налице.

178 Безспорно е вярно, че от финансова гледна точка спорните изменения само още повече са подобрили оценката на офертата на избрания оферент спрямо оценките на другите оференти, и по-специално на жалбоподателя. Погрешно е обаче да се твърди, че в технически план заместването на някои „старши софтуерни разработчици“ от главния екип, предложен от избрания оферент, с „по-младши“ членове на персонала, не е променило оценката на офертата на избрания оферент. В това отношение от данните от преписката, и по-специално от списъка с „Въпроси и отговори“, е видно, че „[ЕИБ] желае да се увери, че [изпълнителят на поръчката] не само има достатъчно на брой компетентен и опитен персонал, за да състави главен екип, но и че разполага с резерв от кадри с подходящи умения, за да отговори на допълнителни нужди“. В този контекст „се считало, че [биографичните справки] отговарят на предложения от оферента главен екип, докато таблицата с профилите на персонала показва сериозността и обхвата на уменията и опита на лицата на разположение на оферента, които [ЕИБ] може да използва“. В този смисъл, докато биографичните справки е трябвало да позволят на ЕИБ да прецени квалификациите на предложения от оферента главен екип, а именно лицата, отговарящи на профилите, за които съгласно точка 7.1.2 от спецификациите има най-голяма вероятност да бъдат определени за изпълнението на обществената поръчка (вж. точка 165 по-горе), таблицата с профилите на персонала е трябвало да позволи на ЕИБ да прецени общата квалификация на персонала на разположение на оферента, на който можела да разчита, за да отговори на допълнителни нужди. При тези обстоятелства заместването

на някои „старши софтуерни разработчици“ от главния екип, които избраният оферент е предложил в офертата си и чиито биографични справки били взети предвид при проверката на техническата квалификация на посочения екип, с „по-младши“ членове на персонала с неизбежно по-ниска квалификация, може да доведе единствено до намаляване на общата техническа стойност на тази оферта в сравнение с офертите на другите оферентите, и по-специално на жалбоподателя.

179 Предвид относителната тежест на критериите за възлагане, а именно 25 % от точките за финансовия критерий и 75 % от точките за техническите критерии, и предвид обстоятелството, че 60 % от самата сравнителна оценка на офертите се основавали на анализа на представените от оферентите биографични справки и таблица с профилите на персонала (вж. точка 165 по-горе), може да се приеме, че евентуалното повишаване на финансовата оценка на офертата на избрания оферент поради намаляването на общата цена, предвидена в тази оферта, не може да компенсира евентуалното понижаване на техническата оценка на същата оферта поради заместването на някои „старши софтуерни разработчици“ от предложения в офертата главен екип с „по-младши“ членове на персонала. От това следва, че в случай на нова сравнителна оценка на офертите общият ефект на внесените a posteriori изменения в офертата на избрания оферент върху оценката ѝ би бил само неблагоприятен.

180 При всички положения на фазата на възлагане на обществената поръчка на избрания оферент ЕИБ на практика е изменила относителната тежест на техническите критерии и на финансовия критерий, определени в официалната тръжна документация, за да придаде по-голяма тежест на финансовия критерий (вж. точка 175 по-горе).

181 В конкретния случай Общият съд не разполага с данни, въз основа на които със сигурност да приеме или изключи възможността измененията в офертата на избрания оферент и в относителната тежест на техническите критерии и

на финансовия критерий, вследствие на срещата от 29 януари 2008 г. и преди приемането на обжалваното решение, да са изопачили сравнителната оценка на офертите в ущърб на отстранените оференти, и по-специално на жалбоподателя, така че да са засегнали резултата от процедурата за възлагане на обществената поръчка. Тъй като ЕИБ е в най-подходящо положение да приведе доказателства в това отношение, подобна несигурност трябва да бъде оставена в нейна тежест (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда от 8 октомври 1986 г. по дело Leussink/Комисия, 169/83 и 136/84, Recueil, стр. 2801, точка 17). Поради това следва да се възприеме тезата на жалбоподателя, че горепосочените изменения може да са изопачили резултата от процедурата за възлагане на обществената поръчка, по такъв начин, че да го лишат неправомерно от реална възможност тази поръчка да му бъде възложена.

182 От изложеното следва, че доколкото на срещата от 29 януари 2008 г. е изискала от избрания оферент да измени офертата си, ЕИБ е опорочила обжалваното решение, което е приела на 31 януари 2008 г. с оглед на това изменение, като е допуснала нарушение на принципите на равно третиране, на недопускане на дискриминация и на прозрачност, което може да е изопачило резултата от процедурата за възлагане на обществената поръчка, лишавайки неправомерно жалбоподателя от реална възможност тази поръчка да му бъде възложена.

183 Предвид изложените съображения шестото правно основание следва да се приеме.

По петото правно основание

— Доводи на страните

184 Жалбоподателят сочи, че ЕИБ е нарушила правото, приложимо към процедурите за възлагане на обществени поръчки, и принципа на равно третиране, като е

приела обжалваното решение на основание относителната тежест на критериите за възлагане, а именно 75 % от точките за техническите критерии и 25 % от точките за финансовия критерий. Съгласно принципите на добро финансово управление, отразени в член 36 от Директива 92/50, в член 34 от Директива 93/38/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и далекосъобщенията (ОВ L 199, стр. 84), в член 138, параграф 3 от Подробните правила за прилагането и в съдебната практика, когато обществената поръчка се възлага на икономически най-изгодната оферта, възлагащият орган трябвало да определи относителната тежест на критериите за възлагане, като следи да не неутрализира или минимизира „ефекта цена", така че процедурата за възлагане на обществената поръчка да доведе до сключването на договор за обществена поръчка, който е неразумно скъп от гледна точка на действителните нужди на администрацията.

185 Жалбоподателят поддържа, че в почти всички процедури за възлагане на обществени поръчки, които общностната администрация е обявила за своя сметка през последните петнадесет години, сравнителната оценка на офертите се извършва, като за финансовия критерий се предвиди относителна тежест от или близо 50 % от точките, освен в случаите, когато оферентите се класират единствено по показателя цена. Тази практика съответствала на принципите на добро финансово управление, при което оценителната комисия най-напред присъжда определен брой точки на всяка оферта в зависимост от техническата ѝ стойност, впоследствие разделя този брой точки на цената на офертата, като оферентът, получил най-високата оценка, се посочва за изпълнител на обществената поръчка. В този контекст качеството се гарантирало чрез критериите за подбор на оферентите и чрез използването на прагове за техническите критерии във фазата на възлагането. За сметка на това, възприетата в случая относителна тежест на критериите за възлагане, а именно 75 % от точките за техническите критерии и само 25 % от точките за финансовия критерий, била пример за лошо финансово управление, което води до неутрализиране или минимизиране на „ефекта цена" в процедура за възлагане на обществена поръчка, за която по принцип се предполага, че трябва да открои „икономически най-изгодната оферта", и евентуално до неразумно скъпи услуги за администрацията, доколкото поощрявало оферентите да развият прекомерно техническата стойност на

офертите си само за да получат най-добрата възможна оценка и в крайна сметка да им бъде възложена обществената поръчка. Освен това тази относителна тежест, която е необичайна с оглед практиката на общностната администрация, представлявала непряка дискриминация, тъй като поставяла в явно по-неблагоприятно положение малките и средни предприятия спрямо оферентите, които могат да предложат оферти с много по-висока техническа стойност от действителните нужди на съответната обществена поръчка. Следователно тя била в разрез с принципа на равно третиране на оферентите.

186 На последно място жалбоподателят счита, че ЕИБ няма основание да твърди, че офертата му е била „най-лошата", доколкото във връзка с това се основава на резултатите от оценка, която сама по себе си е незаконосъобразна и лишена от обективност. В това отношение той изтъква, че настоящото оплакване трябва да се разглежда във връзка с оплакването за смесване на критериите.

187 В писмената реплика жалбоподателят посочва, че неутрализирането на „ефекта цена" на офертите, резултат от възприетата в случая относителна тежест на критериите за възлагане, нарушава член 138, параграф 3 от Подробните правила за прилагането му, съгласно който „Относителната тежест на цената спрямо останалите критерии не бива да води до неутрализиране на цената при избора на изпълнител".

188 ЕИБ иска петото правно основание да се отхвърли. Тя изтъква, че според съдебната практика възлагащите органи са свободни не само да изберат критериите за възлагане на поръчката, но и да определят относителната им тежест. Освен това в точка 2.5.1.2 от Наръчника ясно се указва, че в процедурите за възлагане на обществена поръчка според критерия за икономически най-изгодната оферта, основан на съотношението качество/цена, относителната тежест на техническите критерии може да бъде по-голяма от тази на финансовия критерий. За сравнение член 97 от Финансовия регламент, както и член 138 от Подробните правила за прилагането му също гарантирали на възлагащите органи необходимата гъвкавост за съобразяване на относителната тежест на критериите за възлагане с предмета на поръчката, а член 241 от същите правила предвиждал, че общностната администрация може да определи относителна тежест на критериите за възлагане по следния начин: 80 % от точките за техническите критерии

и 20 % от точките за финансовия критерий, що се отнася до обществени поръчки за услуги в областта на външните дейности. В конкретния случай основните фактори за ЕИБ са били техническата стойност на офертите и компетентността на оферентите, тъй като разглежданото компютърно приложение трябвало да обслужва дейността по отпускане на заеми, която е основната ѝ задача.

189 ЕИБ поддържа, че относителната тежест на критериите за възлагане не е била необичайна предвид обществените поръчки от същото естество, възложени от нея или дори от институциите, както и предвид стандартите за качество, прилагани от нейния компютърен отдел по отношение на поръчките за „интелектуални услуги за поддръжка на информационни системи".

190 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че относителната тежест на възприетите в случая критерии за възлагане го е поставила в по-неблагоприятно положение, като е неутрализирала „ефекта цена" в процедурата за възлагане на обществената поръчка, ЕИБ изтъква, че жалбоподателят не е можел разумно да очаква обществената поръчка да му бъде възложена само защото е предложил най-ниската цена. Дори относителната тежест да била посочената от жалбоподателя, а именно 50 % от точките за техническите критерии и 50 % от точките за финансовия критерий, офертата на жалбоподателя нямало да бъде избрана, тъй като получената от нея оценка по техническите критерии била много по-ниска от оценката, получена от офертата на избрания оферент по същите критерии. Що се отнася до банковия опит, офертата на избрания оферент била доста пълна, видно от биографичните справки на предложените от него лица, докато само един от предложените от жалбоподателя анализатори разполагал с необходимите умения в банковата област. Освен това жалбоподателят нямал основание да твърди, че тази относителна тежест неутрализирала „ефекта цена" в процедурата за възлагане на обществената поръчка, доколкото — въпреки, че техническа стойност на офертата му е оценена от оценителната комисия като най-ниска от петте оферти, които не са били отстранени по технически съображения, и като съвсем малко по-добра от двете оферти, отстранени след

техническата оценка — офертата на жалбоподателя получила втората най-добра обща оценка поради оценката по финансовия критерий, тъй като жалбоподателят предложил най-ниската цена.

— Съображения на Общия съд

191 Важно е да се отбележи, че обжалваното решение не се основава на относителната тежест на първоначално възприетите критерии за възлагане (вж. точка 3 по-горе), тъй като ЕИБ се е отклонила от посочената тежест, като е изискала от оферента да намали общата предвидена в офертата му цена, преди да му възложи поръчката (вж. точка 175 по-горе). Все пак, като се има предвид, че в частта му, в която се отхвърлят офертите на другите оференти, допуснати да участват в сравнителната оценка на офертите, включително тази на жалбоподателя, обжалваното решение се основава на прилагането на посочената относителна тежест на критериите за възлагане, жалбоподателят има правен интерес да поиска да бъде упражнен инцидентен контрол върху нейната законосъобразност — и то независимо от установеното нарушение на принципа на равно третиране и недопускане на дискриминация при разглеждането на шестото правно основание — тъй като относителната тежест на приложимите критерии за възлагане е била изменена в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка (вж. точка 182 по-горе).

192 Според постоянната съдебна практика изборът на икономически най-изгодната оферта оставя на възлагащите органи свободата не само да изберат критериите за възлагане на поръчката, но и да определят относителната им тежест, доколкото последната позволява синтезирана оценка на критериите, възприети за да се установи икономически най-изгодната оферта (вж. в този смисъл Решение на Съда от 27 октомври 2005 г. по дело Contse и др., C-234/03, Recueil, стр. I-9315, точка 68 и цитираната съдебна практика и Решение по дело Strabag Benelux/

Съвет, точка 109 по-горе, точка 77). Освен това съгласно принципа на равно третиране и на недопускане на дискриминация относителната тежест на различните критерии или подкритерии не трябва да е била определена при отчитане на обстоятелства, които могат да доведат до дискриминиране на някой от оферентите (вж. в този смисъл Решение на съда от 24 ноември 2005 г. по дело ATI EAC e Viaggi di Maio и др., C-331/04, Recueil, стр. I-10109, точка 32 и Решение на съда по дело Lianakis и др., точка 142 по-горе, точки 42 и 43).

193 От въведението към Наръчника е видно, че „[ЕИБ] счита, че по правило най-добрият начин [в рамките на процедурите за възлагане на обществени поръчки] да се приложат основните принципи [на ЕО] е да се организира конкуренцията между квалифицирани оференти и да се извърши подбор както въз основа на съображения за разходи, така и на съображения за качество“. Освен това в точка 2.1 от Наръчника се посочва, че при възлагането на обществените поръчки за своя сметка „основният стремеж [на ЕИБ е] да гарантира най-добро съотношение разходи/резултати“. В точка 2.5.1.2 от Наръчника относно „[к]ритериите за възлагане на обществената поръчка“ в това отношение се пояснява, че „икономически най-изгодната оферта […] от гледна точка на [ЕИБ]“ по принцип е офертата с „най-добро съотношение качество/цена“ предвид „различни критерии, свързани с предмета на въпросната поръчка […]“.

194 Освен при изключителни обстоятелства, чието наличие ЕИБ трябва да докаже, изискването за гарантиране на най-добро съотношение „разходи/резултати“ или „качество/цена“ при извършването на синтезирана оценка на избраните критерии за установяване на икономически най-изгодната оферта е изпълнено само ако относителната тежест на финансовия критерий не води до неутрализиране на този критерий при избора на изпълнител на поръчката.

195 Възможно е a priori да се приеме, че относителната тежест на възприетите в случая критерии за възлагане, а именно 75 % от точките за техническите критерии и 25 % от точките за финансовия критерий, е била законосъобразно определена от ЕИБ, доколкото, от една страна, тя отразява лична преценка на ЕИБ, според която предвид естеството и предмета на поръчката, отнасяща се до компютърно

приложение, обслужващо дейността по отпускане на заеми, която е основната ѝ задача, цената — без да е несъществена — има второстепенно значение спрямо техническата стойност, а от друга страна, тази тежест е била приложена еднакво и прозрачно по отношение на всички оференти.

196 Видно от конкретните обстоятелства обаче, ЕИБ в крайна сметка е установила с оглед на резултата от сравнителната оценка на офертите, че първоначално определената относителна тежест на финансовия критерий води до прекомерно неутрализиране на този критерий при избора на изпълнител на поръчката и че в резултат на това, за да се възложи поръчката на избрания оферент, е следвало да се преоцени значението на критерия „цена“, което било извършено при преговорите, проведени с последния на срещата от 29 януари 2008 г. (вж. точка 175 по-горе).

197 От това следва, че доколкото с обжалваното решение се отхвърлят офертите на другите оференти, допуснати до участие в сравнителната оценка на офертите, сред които и тази на жалбоподателя, това решение се основава на прилагането на относителна тежест на критериите за възлагане, която според преценката на ЕИБ към момента на приемането му води до прекомерно неутрализиране на финансовия критерий и следователно до невъзможност да се гарантира най-добро съотношение „разходи/резултати“ или „качество/цена“ при синтезираната оценка на избраните критерии за установяване на икономически най-изгодната оферта.

198 Освен това от изложеното, както и от прегледа на шестото правно основание е видно, че ЕИБ е нарушила принципа на равно третиране и на недопускане на дискриминация, като в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка е изменила относителната тежест на критериите за възлагане.

199 Предвид изложените съображения петото правно основание на жалбата следва да се приеме.

200 От всички изложени по-горе съображения е видно, че всичките шест правни основания на искането за отмяна са основателни и че при това положение последното следва да се уважи, а обжалваното решение — да се отмени.

По искането за обезщетение

Доводи на страните

201 Жалбоподателят иска от Общия съд, в случай че счете, че обжалваното решение е било прието в нарушение на правото, приложимо към процедурите за възлагане на обществени поръчки, и/или на принципите на прозрачност и равно третиране и предвид факта, че съдебното решение вероятно ще бъде постановено след пълното изпълнение на поръчката от избрания с обжалваното решение оферент, да осъди ЕИБ на основание членове 235 ЕО и 288 ЕО да му изплати обезщетение в размер на 1 940 000 EUR.

202 Жалбоподателят счита, че искането му за обезщетение трябва да се уважи по следните причини.

203 На първо място, жалбоподателят твърди, че в съответствие с постоянната съдебна практика е изтъкнал достатъчно съществено нарушение на правна норма с по-висок ранг, закрилящa частноправните субекти, или на правна норма, предоставяща им права, за което Общността или в случая ЕИБ може да носи отговорност. Това нарушение било допуснато от ЕИБ в качеството ѝ на възлагащ орган и било резултат от изтъкнатата в жалбата „незаконосъобразност“ на обжалваното решение и на оценката, на която то се основавало, а именно от

нарушение на правото, приложимо към процедурите за възлагане на обществени поръчки, от нарушение на принципите на прозрачност и на равно третиране, от нарушение на разпоредбите на Наръчника, от несвоевременно съобщаване на сведения, от непълнота на мотивите към обжалваното решение, от използване на дискриминационни критерии, от смесване на критериите за възлагане на поръчката и критериите за подбор на оферентите и на последно място от прилагане на незаконосъобразна относителна тежест на техническите критерии и на финансовия критерий във фазата на възлагане на поръчката.

204 Освен това жалбоподателят поддържа, че е претърпял вреди, които произтичат от обжалваното решение и съответстват на брутната печалба, от която е бил несправедливо лишен, поради това че поръчката е била незаконосъобразно възложена на избрания оферент, а не на него. Ако Общият съд констатира, че след сравнителната оценка на офертите тази на жалбоподателя е трябвало да бъде класирана на първо място, отговорността за подобни вреди трябвало да се понесе от ЕИБ като санкция за допуснатите нарушения в процедурата за възлагане на обществената поръчка или — както той пояснява на съдебното заседание в отговор на въпрос на Общия съд — за да се задължи ЕИБ да поеме част от фиксираните разходи и икономическите рискове, които той понася във връзка с дейността си в областта на обществените поръчки. За сметка на това, жалбоподателят ясно указва, че не търси обезщетение за разноските по участието си в процедурата за възлагане на обществената поръчка.

205 Накрая жалбоподателят посочва, че е изчислил вредите си. Те възлизали на 1 940 000 EUR. Що се отнася до тази сума, следвало да се има предвид, че брутната му печалба за този вид услуги щяла да бъде приблизително 50 % от получената цена, видно от финансовите отчети, одобрени от Комисията в рамките на финансирани от нея проекти за изследвания и развитие. Доколкото в спецификациите ЕИБ посочила, че търси услугите на общо десет експерти (четирима за поддръжката и шестима за проектите за услуги) и доколкото „средният дневен разход“ на офертата му възлизал на 441 EUR, съответстващата на тази оферта цена можела да се изчисли по следния начин: 441 EUR, умножено по 220 души/

дни на година, умножено по 10 души на година, умножено по 4 години, тоест около 3,88 милиона евро. Тази цена съответствала на обявения за поръчката бюджет между 3,5 и 7 милиона евро. Следователно неполучената брутна печалба съответствала на 50 % от 3,88 милиона евро, тоест 1,94 милиона евро.

206 При условията на евентуалност ЕИБ изтъква, че искането за обезщетение не е основателно. Според съдебната практика, при положение че едно от условията за ангажиране на извъндоговорната отговорност не е изпълнено, искането трябва да се отхвърли в неговата цялост, без да се разглеждат другите условия за ангажиране на посочената отговорност. Следователно в конкретния случай било достатъчно да се установи, че тя не е допуснала нередовност или нарушение, основание за ангажиране на извъндоговорната отговорност на Общността в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Освен това жалбоподателят нямал основание да иска обезщетение за вреди в размер на брутната печалба, която щял да получи, ако поръчката му беше възложена. Евентуалните пропуснати ползи били бъдещи и хипотетични, доколкото дори ако на основание на обжалваното решение и спорната оценка поръчката не била възложена на избрания оферент, жалбоподателят не можел да бъде сигурен, че същата щяла да му бъде възложена. Макар да можел да отмени решението за възлагане на обществена поръчка, Общият съд не можел да задължи администрацията да възложи тази поръчка на конкретен оферент. Поради това съгласно съдебната практика подобни вреди не можели да се вземат предвид.

Съображения на Общия съд

207 Според постоянната съдебна практика, за да се ангажира извъндоговорната отговорност на Общността по смисъла на член 288, втора алинея ЕО, трябва да са изпълнени определени кумулативни условия, а именно неправомерност на поведението, в което се упреква институцията, настъпване на вреда и наличие на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда. От това следва, че Общността може да носи отговорност само ако са

изпълнени и трите условия (Решение на Съда от 29 септември 1982 г. по дело Oleifici Mediterranei/ЕИО, 26/81, Recueil, стр. 3057, точка 16 и Решение на Общия съд от 16 октомври 1996 г. по дело Efisol/Комисия, T-336/94, Recueil, стр. II-1343, точка 30).

208 В конкретния случай следва да се започне с изследване на въпроса дали условието за наличие на причинно-следствена връзка между незаконосъобразното поведение на ЕИБ и твърдените от жалбоподателя вреди е изпълнено.

209 Що се отнася до условието за наличие на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и посочената вреда, от постоянната съдебна практика следва, че тази вреда трябва да е пряка последица от твърдяното поведение, като последното трябва да представлява определящата причина за вредата (вж. в този смисъл Решение на Съда от 4 октомври 1979 г. по дело Dumortier и др./Съвет, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 и 45/79, Recueil, стр. 3091, точка 21 и Решение на Общия съд от 11 юли 1996 г. по дело International Procurement Services/Комисия, T-175/94, Recueil, стр. II-729, точка 55). Задължение на подалите искане за обезщетение лица е да представят доказателство за такава причинно-следствена връзка (вж. Решение на Съда от 30 януари 1992 г. по дело Finsider и др../Комисия, C-363/88 и C-364/88, Recueil, стр. I-359, точка 25 и Решение на Общия съд от 24 април 2002 г. по дело EVO/Съвет и Комисия, T-220/96, Recueil, стр. II-2265, точка 41 и цитираната съдебна практика).

210 Както е видно от жалбата (вж. точка 81 по-горе), жалбоподателят изтъква вреди, съответстващи на „прогнозната стойност на брутната печалба, която щял да получи в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка, ако поръчката му беше възложена“. В писмените си изявления той се съгласява, че ЕИБ може да бъде осъдена да му изплати обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи, съответстващо на неполучената брутна печалба, изчислена в жалбата, само ако Общият съд може да констатира, че след фазата на сравнителна оценка на офертите (вж. точка 204 по-горе) неговата оферта е трябвало да бъде класирана на първо място. В този смисъл искането за обезщетение на жалбоподателя се основава на убеждението, че обжалваното решение му е попречило да получи обществената поръчка и да подпише рамковото споразумение за изпълнението ѝ с ЕИБ. Това искане трябва да се тълкува като имащо за цел обезщетяване не за загубата на възможност да се сключи договор за обществената поръчка, а за загубата на самата обществена поръчка. Това не се поставя под съмнение от факта, че на съдебното заседание в отговор на въпрос

на Общия съд жалбоподателят посочва, че искането за обезщетение обхваща в известен смисъл загуба на възможности, тъй като неподписването на договора намалявало възможностите му в бъдеще да спечели други обществени поръчки и като цяло да си възстанови фиксираните разходи, направени във връзка с дейността си в областта на обществените поръчки. Всъщност, освен че тези нови твърдения за вреди не са изложени в срок и следователно са недопустими, те при всички положения не се основават на загубата на възможност за жалбоподателя да сключи договор за обществена поръчка, а на обстоятелства, които произтичат пряко от загубата на самата обществена поръчка.

211 В конкретния случай жалбоподателят не е представил доказателства, въз основа на които Общият съд да направи несъмнен извод, че при сравнителната оценка на офертите неговата оферта е трябвало да бъде класирана на първо място. При всички положения, дори да се приеме, че офертата на жалбоподателя е трябвало да бъде класирана на първо място и следователно, че той трябвало да бъде определен за изпълнител на поръчката, това не задължава ЕИБ да сключи рамково споразумение с него. Всъщност нито един принцип или норма, приложими към провежданите от ЕИБ процедури за възлагане на обществени поръчки, не задължават последната да сключи договор за обществена поръчка с лицето, посочено за изпълнител в резултат на процедурата за възлагане на обществена поръчка (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело Fracasso и Leitschutz, точка 147 по-горе, точки 24 и 25, и Решение по дело Embassy Limousines & Services/ Парламент, точка 125 по-горе, точка 54).

212 При това положение не е възможно да се приеме, че е налице причинно-следствена връзка между взетото от ЕИБ обжалвано решение, което, видно от прегледа на искането за отмяна, е незаконосъобразно, и твърдените от жалбоподателя вреди, резултат от загубата на самата обществена поръчка. Следователно жалбоподателят няма основание да иска обезщетение за поправяне на вредите, произтичащи от това, че не е сключил рамковото споразумение с ЕИБ, нито a fortiori, че не е изпълнил поръчката.

213 От изложеното следва, че искането за обезщетение трябва да се отхвърли в неговата цялост.

214 Това не засяга компенсацията, евентуално дължима на жалбоподателя на основание член 266 ДФЕС, под формата на възстановяване по подходящ начин на предишното положение, вследствие на отмяната на обжалваното решение (вж. точка 67 по-горе).

По съдебните разноски

215 Жалбоподателят обяснява, че е бил принуден да започне това производство и да поиска поправяне на вредите, претърпени поради неправилната оценка на офертата му от ЕИБ и поради това че не е бил уведомен за характеристиките и предимствата на избраната оферта спрямо тези на неговата оферта. Липсата на мотиви и обстоятелството, че въпреки исканията му той така и не получил доклада за оценката, били достатъчни причини ЕИБ да бъде осъдена да заплати съдебните разноски дори в случай че жалбата му бъде отхвърлена.

216 ЕИБ счита, че условията на член 87, параграф 3, втора алинея от Процедурния правилник в случая не са изпълнени и че следователно е приложим член 87, параграф 2 от същия правилник. Жалбоподателят не доказал, че ЕИБ необосновано или злонамерено го е принудила да понесе разходи и тя действително не направила това. Освен това следвало да се има предвид, че тя отговорила на исканията на жалбоподателя за допълнителни сведения, по-специално с писмото си от 1 август 2008 г. (Решение на Общия съд от 26 февруари 2002 г. по дело Esedra/Комисия, T-169/00, Recueil, стр. II-609, точка 192). В този смисъл към момента, в който подал жалбата, жалбоподателят разполагал с всички необходими за защита на правата му сведения.

217 Съгласно член 87, параграф 3, втора алинея от Процедурния правилник Общият съд може да осъди едната страна да възстанови разходите, които той приема, че тя необосновано или злонамерено е причинила на насрещната страна. В конкретния случай, предвид обстоятелството че обжалваното решение е опорочено

поради непълнота на мотивите и за да се отчетат многобройните нарушения, допуснати от ЕИБ в процедурата за възлагане на обществена поръчка, довела до приемането на посоченото решение, и принудили жалбоподателя да подаде настоящата жалба, ЕИБ следва да бъде осъдена да понесе всички съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

1) **Отменя решението на Европейската инвестиционна банка (ЕИБ) да отхвърли офертата, подадена от Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE в процедурата за възлагане на обществена поръчка 2007/S 176-215155 относно предоставянето на услуги под формата на „[п]омощ за поддръжката, подкрепата и разработването на фронт офис системата за заеми (Serapis)“, и да възложи поръчката на Sybase BVBA.**

2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**

3) **Осъжда ЕИБ да заплати съдебните разноски.**

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 20 септември 2011 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора ..... II - 6379

Производство и искания на страните ..... II - 6384

От правна страна ..... II - 6386

1. По допустимостта на жалбата ..... II - 6386

По компетентността на Общия съд ..... II - 6387

Доводи на страните ..... II - 6387

Съображения на Общия съд ..... II - 6389

По правния интерес на жалбоподателя да иска отмяна на обжалваното решение ..... II - 6400

Доводи на страните ..... II - 6400

Съображения на Общия съд ..... II - 6401

По липсата на оспорване на формулата, използвана при сравнителната оценка на офертите в хода на процедурата за възлагане на обществената поръчка .... II - 6404

Доводи на страните ..... II - 6404

Съображения на Общия съд ..... II - 6404

По липсата на яснота на искането за обезщетение ..... II - 6406

Доводи на страните ..... II - 6406

Съображения на Общия съд ..... II - 6406

2. По съществото на спора ..... II - 6408

По приложимото право ..... II - 6408

Доводи на страните ..... II - 6408

Съображения на Общия съд ..... II - 6409

По искането за отмяна ..... II - 6413

По първото и второто правно основание ..... II - 6414

— Доводи на страните ..... II - 6414

— Съображения на Общия съд ..... II - 6416

По третото и четвъртото правно основание ..... II - 6427

— Доводи на страните ..... II - 6427

— Съображения на Общия съд ..... II - 6430

По шестото правно основание ..... II - 6437

— Доводи на страните ..... II - 6437

— Съображения на Общия съд ..... II - 6440

По петото правно основание ..... II - 6452

— Доводи на страните ..... II - 6452

— Съображения на Общия съд ..... II - 6456

По искането за обезщетение ..... II - 6459

Доводи на страните ..... II - 6459

Съображения на Общия съд ..... II - 6461

По съдебните разноски ..... II - 6464