SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (peti senat)

z dne 10. decembra 2009 *

V zadevi T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV, s sedežem v Antwerpnu (Belgija), ki sta jo sprva zastopala J. Verbist in D. de Keuster, nato J. Verbist, B. van de Walle de Ghelcke in A. Vandervennet, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopa E. Manhaeve, zastopnik, skupaj z M. Geldersom, odvetnikom,

tožena stranka,

zaradi zahtevka za razglasitev ničnosti odločbe Komisije, s katero je bila zavrnjena ponudba tožeče stranke, ki jo je predložila v okviru omejenega postopka oddaje javnega naročila za gradnjo hale za proizvodnjo referenčnih materialov na zemljišču Inštituta za

* Jezik postopka: nizozemščina.

referenčne materiale in meritve v Geelu (Belgija), in s katero je bilo oddano javno naročilo drugemu ponudniku, in zaradi odškodninskega zahtevka na podlagi škode, ki je domnevno nastala tožeči stranki zaradi iste odločbe Komisije,

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat),

v sestavi M. Vilaras (poročevalec), predsednik, M. Prek in V. M. Ciucă, sodnika,

sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 10. junija 2009

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

1 Členi 27(1), 89(1), 91(1), 99, 100(2) in 101 Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 248, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES, Euratom)

št. 1995/2006 z dne 13. decembra 2006 (UL L 390, str. 1) (v nadaljevanju: finančna uredba), določajo:

„Člen 27

1. Odobrena proračunska sredstva morajo biti uporabljena v skladu z načeli dobrega finančnega poslovodenja, in sicer z načeli gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti. […]

Člen 89

1. Vsa javna naročila, ki se v celoti ali delno financirajo iz proračuna, morajo biti izvedena v skladu z načeli preglednosti, sorazmernosti, enakega obravnavanja in nediskriminacije. […]

Člen 91

1. Postopki za oddajo naročil imajo eno od naslednjih oblik:

(a) odprt postopek,

(b) omejen postopek,

(c) natečaji,

(d) postopek s pogajanji,

(e) in konkurenčni dialog.

[…]

Člen 99

Med postopkom za oddajo javnega naročila morajo vsi stiki med naročnikom in kandidati ali ponudniki potekati tako, da je zagotovljena preglednost in enaka obravnava. Ne smejo pripeljati do spremembe pogojev pogodbe ali pogojev razpisa.

Člen 100

[…]

2. Naročnik uradno obvesti vse kandidate ali ponudnike, katerih vloge ali ponudbe so bile zavržene, o razlogih za zavrženje in vse ponudnike, katerih ponudbe so sprejemljive in ki pošljejo pisno zahtevo, o značilnostih in relativnih prednosti izbrane ponudbe in o imenu ponudnika, kateremu je bilo naročilo oddano.

Razkritje določenih informacij pa se lahko opusti, če bi oviralo uporabo prava, če bi bilo v nasprotju z javnim interesom ali bi škodovalo zakonitim poslovnim interesom javnih ali zasebnih podjetij ali bi lahko povzročilo izkrivljanje poštene konkurence med njimi.

Člen 101

Naročnik lahko pred podpisom pogodbe bodisi odstopi od razpisa bodisi prekliče razpis za oddajo naročila, ne da bi bili kandidati ali ponudniki upravičeni zahtevati odškodnino.

Odločitev mora biti utemeljena in jo je treba sporočiti kandidatom ali ponudnikom.“

2 Členi 122, 138, 139, 148 in 158a Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje finančne uredbe (UL L 357, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES, Euratom) št. 1261/2005 z dne 20. julija 2005 (UL L 201, str. 3), Uredbo Komisije (ES, Euratom) št. 1248/2006 z dne 7. avgusta 2006 (UL L 201, str. 3) in Uredbo Komisije (ES, Euratom) št. 478/2007 z dne 23. aprila 2007 (UL L 111, str. 13) (v nadaljevanju: izvedbena uredba), določajo:

„Člen 122

Vrste postopkov za oddajo javnih naročil

(Člen 91 Finančne uredbe)

1. Naročila se oddajo z javnim razpisom v odprtem postopku, omejenem postopku ali v postopku s pogajanji po predhodni objavi javnega razpisa ali v postopku s pogajanji brez predhodne objave javnega razpisa in na podlagi natečaja, kjer je to primerno.

2. Postopek za oddajo javnega naročila je odprt, kadar lahko vsi zainteresirani gospodarski subjekti predložijo ponudbe. […]

Postopek za oddajo javnega naročila je omejen, kadar se lahko vsi gospodarski subjekti prijavijo za sodelovanje, ponudbe pa lahko predložijo samo kandidati, ki izpolnjujejo

merila izbire iz člena 135 ter jih naročnik hkrati in pisno povabi k predložitvi ponudb […]

Faza izbire se lahko odvija bodisi po posameznih naročilih […] ali pa se pripravi seznam potencialnih kandidatov po omejenem postopku iz člena 128.

[…]

Člen 138

Določbe in merila za oddajo javnih naročil

(Člen 97(2) Finančne uredbe)

1. Brez poseganja v člen 94 finančne uredbe se pogodbe oddajo na enega od naslednjih dveh načinov:

(a) po avtomatskem postopku, ko se naročilo odda ponudniku, ki ponudi najnižjo ceno, pri čemer mora biti ponudba pravilna in izpolnjevati pogoje v razpisni dokumentaciji;

(b) v postopku za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe […]

Člen 139

Neobičajno nizka cena

(Člen 97(2) Finančne uredbe)

1. Če so v ponudbi za dano naročilo ponujene neobičajno nizke cene, mora naročnik, preden tako ponudbo zavrne samo iz tega razloga, pisno zahtevati podrobno obrazložitev vseh postavk ponudbe, za katere meni, da so pomembne in jih mora preveriti po ustreznem zaslišanju vpletenih in ob upoštevanju prejete obrazložitve […]

Člen 148

Stiki med naročnikom in ponudniki

(Člen 99 Finančne uredbe)

1. Stiki med naročnikom in ponudniki v postopku za oddajo naročilo so dovoljeni izjemoma pod pogoji, določenimi v odstavkih 2 in 3.

[…]

3. Če je po odpiranju ponudb potrebno kakšno pojasnilo v zvezi s ponudbo ali če je treba v ponudbi popraviti očitne napake pri pisanju, se lahko naročnik obrne neposredno na ponudnika, pri čemer pa zaradi takih stikov pogoji ponudbe ne smejo biti na noben način spremenjeni.

[…]

Člen 158a

Obdobje mirovanja pred podpisom pogodbe

(Člen 105 Finančne uredbe)

1. Naročnik z uspešnim ponudnikom ne podpiše pogodbe ali okvirne pogodbe, ki jo zajema Direktiva 2004/18/ES, dokler ne preteče štirinajst koledarskih dni.

To obdobje začne teči z enim od naslednjih datumov:

(a) z dnem po hkratni oddaji sklepov o dodelitvi in zavrnitvi;

(b) kadar se naročilo ali okvirna pogodba dodeli po postopku s pogajanji brez predhodne objave javnega razpisa, z dnem po objavi javnega razpisa iz člena 118 v *Uradnem listu Evropske unije*.

Po potrebi lahko naročnik odloži podpis pogodbe zaradi dodatnega pregleda, če to opravičujejo zahtevki ali pripombe, ki so jih predložili neuspešni ali oškodovani

ponudniki ali kandidati, ali kakršni koli drugi ustrezni podatki, ki so bili prejeti. Zahtevki, pripombe ali podatki morajo prispeti po pošti v obdobju določenem v prvem pododstavku. V primeru odložitve se vsi kandidati ali ponudniki obvestijo v treh delovnih dneh po odločbi o odložitvi.

Razen v primerih iz odstavka 2 je vsaka pogodba, ki se podpiše pred iztekom obdobja iz prvega pododstavka, nična in neveljavna.

Kadar se pogodba ali okvirna pogodba ne more dodeliti predvidenemu uspešnemu ponudniku, jo lahko naročnik dodeli naslednjemu najboljšemu ponudniku.

[…]“

3 Člena 2 in 28 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) določata:

„Člen 2

Načela za oddajo naročil

Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.

Člen 28

Uporaba odprtih in omejenih postopkov, postopkov s pogajanji ter konkurenčnega dialoga

Pri oddaji javnih naročil morajo naročniki uporabljati nacionalne postopke, ki so prilagojeni namenom te direktive.

Naročniki morajo javna naročila oddati ob uporabi odprtega ali omejenega postopka. […]“

Dejansko stanje

4 Evropska komisija se je odločila, da bo za gradnjo hale za proizvodnjo referenčnih materialov na zemljišču Inštituta za referenčne materiale in meritve (IRMM) v Geelu (Belgija) oddala javno naročilo. Izbrala je omejeni postopek v smislu člena 122(2), drugi pododstavek, izvedbene uredbe in po objavi obvestila o naročilu 31. maja 2006 začela omejeni postopek oddaje javnega naročila v zvezi z navedeno gradnjo.

5 V tem postopku so sodelovali tožeča stranka družba Antwerpse Bouwwerken NV, družba C. in dve drugi podjetji. Poslana jim je bila razpisna dokumentacija, v točki 25

upravne priloge k tej dokumentaciji pa je bilo navedeno, da bo zadevno javno naročilo oddano ponudniku, ki bo predložil ponudbo z najnižjo ceno, pri čemer je bilo pojasnjeno:

„Če ne bodo navedene vse cene, zahtevane v obrazcu za predračun, bo ponudba izključena. To velja tudi za morebitne spremembe obrazca za predračun po tem, ko ponudniki pravočasno predložijo pripombe."

6 Tožeča stranka je 21. septembra 2007 predložila ponudbo. Ponujena cena je znašala 10.315.112,32 EUR.

7 Komisija za ocenjevanje pri Komisiji je 5. novembra 2007 sestavila prvo poročilo o ocenjevanju v zvezi s predloženimi ponudbami. V tem poročilu je med drugim navedeno, da je „[družba C.] navedla ceno na enoto za postavko 03.09.15 B, vendar je ni vključila v skupno ceno. Dodati bi bilo treba 973,76 EUR, zaradi česar je nova skupna vsota 9.728.946,14 EUR", da „[družba C.] prav tako ni navedla cene na enoto za postavko E 9.26", da „v ponudbi [tožeče stranke] ni bilo nič izpuščeno", da „[družba C.] in [druga podjetja] niso navedla cen za nekatere postavke" in da je zato treba šteti, da „njihove ponudbe ne izpolnjujejo pogojev" in da je „zato edino ponudbo, ki izpolnjuje pogoje, vložila [tožeča stranka]". Na podlagi tega sklepa je komisija za ocenjevanje predlagala, da se zadevno javno naročilo odda tožeči stranki.

8 Komisija je z dopisom z dne 27. februarja 2008 tožečo stranko obvestila, da:

– je bila za oddajo naročila njena ponudba sprejeta, pri čemer pa je bilo poudarjeno, da to ne ustvarja nobene obveznosti za Komisijo, ker lahko njene pristojne službe kadarkoli odstopijo od razpisa ali ga prekličejo, ne da bi bila tožeča stranka upravičena zahtevati odškodnino;

– pogodbe ni mogoče podpisati pred potekom štirinajstdnevnega roka in da si Komisija pridržuje pravico, da odloži podpis zaradi dodatne proučitve, če to upravičujejo zahtevki ali pripombe, ki so jih predložili neuspešni ponudniki, ali kakršni koli drugi ustrezni prejeti podatki.

9 Družba C. je pojasnila glede razlogov za zavrnitev ponudbe, ki jo je predložila, zahtevala v dopisu z dne 3. marca 2008, na katerega je Komisija odgovorila z dopisom z dne 10. marca 2008, v katerem je navedla, da je bila navedena ponudba zavrnjena, ker ni bila v skladu s pogoji, določenimi v razpisni dokumentaciji in upravni prilogi k njej. Komisija je v ta dopis vključila izvleček poročila o ocenjevanju z dne 5. novembra 2007, v katerem je bilo med drugim navedeno, da navedena družba ni navedla cene za postavko E 9.26 predračuna.

10 Družba C. je v dopisu z dne 11. marca 2008, ki ga je Komisija prejela naslednji dan, navedla, da se lahko cena za postavko E 9.26 predračuna, ki ni bila navedena v ponudbi, očitno razbere iz ponujene cene za postavko E 9.13 istega predračuna z enakim besedilom. Družba C. je prav tako trdila, da bi bilo očitno nepravično, nepremišljeno in v nasprotju z načelom gospodarnosti, če bi bila njena ponudba zavrnjena samo iz tega razloga, zlasti ker cena za postavko E 9.26 predstavlja minimalen del celotne vrednosti naročila.

11 Komisija je z dopisom z dne 12. marca 2008 obvestila tožečo stranko, da je eden od neuspešnih ponudnikov predložil podatke, ki v skladu s členom 158a(1) izvedbene uredbe utemeljujejo odlog podpisa pogodbe.

12 Komisija je z dopisom z dne 16. aprila 2008 od družbe C. zahtevala, da potrdi, da je treba njeno ponudbo razumeti tako, da je ponujena cena za postavko E 9.26 predračuna enaka ponujeni ceni za postavko E 9.13 istega predračuna, in sicer 903,69 EUR, in da ob upoštevanju te cene in ponujene cene za postavko 03.09.15B, ki je ta družba zmotno ni vključila v izračun skupne ponujene cene, navedena skupna cena znaša 9.729.849,83 EUR.

13 Družba C. je z dopisoma z dne 22. aprila 2008, ki ju je Komisija prejela isti dan, potrdila, da je tako razumevanje njene ponudbe pravilno.

14 Komisija za ocenjevanje je 23. aprila 2008 pripravila novo poročilo o ocenjevanju predloženih ponudb, v katerem je med drugim v točki 3.2.1.3 navedeno, da „[družba C.] ni navedla cene na enoto za postavko E 9.26“, vendar „je v pojasnjevalnem dopisu navedla, da je mogoče ceno razbrati iz postavke E 9.13 (903,69 EUR), saj sta postavki popolnoma enaki“. Dodaja, da je „na podlagi tega pojasnila […] treba prvotni ponudbi dodati 903,69 EUR “ in da je treba, „kot je poudarila pravna služba Komisije, ta primer šteti za pojasnilo ponudbe, in ne za spremembo“. Komisija za ocenjevanje je zato predlagala, da se zadevno javno naročilo odda družbi C. V tem novem poročilu o ocenjevanju je ponudba tožeče stranke šele ponudba s tretjo najnižjo ceno.

15 Tožeča stranka je bila z dopisom Komisije z dne 29. aprila 2008, ki ga je prejela 5. maja 2008, obveščena, da njena ponudba za oddajo zadevnega javnega naročila na koncu ni bila sprejeta, ker je bila njena ponujena cena „višja od cene, ki jo je ponudil izbrani ponudnik“.

16 Komisija je z dopisom z istega dne obvestila družbo C., da ji je bilo oddano zadevno javno naročilo.

17 Kot odgovor na njeno zahtevo je Komisija tožeči stranki v dopisu z dne 6. maja 2008 navedla te dodatne razloge:

„Med prvim ocenjevanjem tega obsežnega spisa se je zdelo, da ste najboljši ponudnik, čeprav je bila vaša cena občutno višja od cene, ki jo je ponudil sedanji najboljši ponudnik. Razlog za prvotno zavrnitev ponudbe tega ponudnika je bilo dejstvo, da ni bilo mogoče najti cene za sorazmerno majhno postavko glede na ceno. To se je zgodilo

tudi pri ponudbah dveh drugih ponudnikov. Zato so bile najprej te ponudbe obravnavane, kot da ne izpolnjujejo pogojev.

Med obdobjem mirovanja, določenega v členu 158a [izvedbene] uredbe, so drugi ponudniki opozorili, da so manjkajoče cene dejansko navedene v njihovih ponudbah. Obdobje mirovanja je bilo torej prekinjeno, da se je opravila dodatna proučitev. Na podlagi nove analize je postalo razvidno, da so bile cene, ki so prvotno manjkale, dejansko navedene in da so torej te družbe predložile ponudbe, ki izpolnjujejo pogoje. Tako je bilo treba vse ponudbe znova oceniti. Ker je ena od teh družb predložila ponudbo z najnižjo ceno, je bila izbrana za oddajo javnega naročila v tem postopku."

18 Komisija je tožeči stranki z dopisom z dne 15. maja 2008, ki ga je ta prejela naslednji dan, poslala kopije poročil o ocenjevanju z dne 5. novembra 2007 in 23. aprila 2008.

Postopek in predlogi strank

19 Tožeča stranka je 30. maja 2008 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo. S posebno vlogo, ki jo je vložila v sodno tajništvo isti dan, je na podlagi člena 76a Poslovnika Splošnega sodišča predlagala obravnavanje po hitrem postopku, kar je bilo s sklepom z dne 9. julija 2008 zavrnjeno.

20 Tožeča stranka je z drugo posebno vlogo, vloženo v sodnem tajništvu istega dne in vpisano pod opravilno številko T-195/08 R, vložila še predlog za izdajo začasne odredbe v smislu člena 243 ES ter člena 104 in naslednjih Poslovnika. S sklepom predsednika

Splošnega sodišča z dne 15. julija 2008 v zadevi Antwerpse Bouwwerken proti Komisiji (T-195/08 R, neobjavljen v ZOdl.) je bil ta predlog za izdajo začasne odredbe zavrnjen.

21 Splošno sodišče (peti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, in je v okviru ukrepov procesnega vodstva, določenih v členu 64 Poslovnika, pozvalo Komisijo, naj pisno odgovori na vprašanje in predloži nekatere dokumente. Komisija je to zahtevo izpolnila.

22 Stranki sta ustno podali stališča in odgovorili na vprašanja Splošnega sodišča na obravnavi 10. junija 2009.

23 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– razglasi ničnost odločbe iz dopisa Komisije z dne 29. aprila 2008, kakor je bila dopolnjena z dopisom z dne 6. maja 2008, s katero je bila zavrnjena ponudba tožeče stranke, ter odločbe Komisije z dne 23. aprila 2008, s katero je bilo zadevno javno naročilo oddano družbi C. in ki jo je Komisija poslala tožeči stranki z dopisom z dne 15. maja 2008;

– ugotovi nepogodbeno odgovornost Komisije za škodo, ki je nastala tožeči stranki in katere višina bo ugotovljena pozneje;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

24 V repliki je tožeča stranka ocenila nastalo škodo na 619.000 EUR in si pridržala pravico, da jo med postopkom ponovno oceni.

25 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo zavrže kot nedopustno ali zavrne kot neutemeljeno, če je dopustna;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Zahtevek za razglasitev ničnosti

Predmet tožbe

26 Tožeča stranka najprej predlaga razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 29. aprila 2008, s katero je bila njena ponudba zavrnjena, in „odločbe“ Komisije z dne 23. aprila 2008, s katero je bilo zadevno javno naročilo oddano družbi C. Zadnjena-vedena odločba naj bi bila tožeči stranki poslana z dopisom Komisije z dne 15. maja 2008.

27 Ugotoviti je treba, kot je bilo navedeno v točki 18, da je Komisija z dopisom z dne 15. maja 2008 tožeči stranki zgolj poslala poročili o ocenjevanju z dne 5. novembra 2007 in 23. aprila 2008 ter da ti ne vsebujeta nobene odločbe Komisije, ampak le predloge komisije za ocenjevanje v zvezi z oddajo zadevnega javnega naročila tožeči stranki oziroma družbi C., ki pa ne zavezujejo Komisije (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne

16. septembra 1999 v zadevi Fracasso in Leitschutz, C-27/98, Recueil, str. I-5697, točki 33 in 34, in sodbo Splošnega sodišča z dne 24. februarja 2000 v zadevi ADT Projekt proti Komisiji, T-145/98, Recueil, str. II-387, točka 152).

28 Poleg tega je treba spomniti, da ker gre za vmesne ukrepe, katerih cilj je pripraviti odločbo o oddaji zadevnega javnega naročila, ki se v okviru internega postopka oblikuje v več fazah, se ničnostna tožba ne more nanašati na navedeni poročili. S tako tožbo se lahko izpodbija le ukrep, ki dokončno določa stališče Komisije na koncu tega internega postopka (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 11. novembra 1981 v zadevi IBM proti Komisiji, 60/81, Recueil, str. 2639, točka 10, in sodbo Splošnega sodišča z dne 18. decembra 1992 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, od T-10/92 do T-12/92 in T-15/92, Recueil, str. II-2667, točka 28), in sicer sta to v obravnavanem postopku odločba, s katero je bila zavrnjena ponudba enega ponudnika, in odločba, s katero je bilo naročilo oddano drugemu ponudniku.

29 Prav tako je treba opozoriti, da je Komisija kot odgovor na zahtevo Splošnega sodišča, naj predloži kopijo svoje odločbe, s katero je bilo zadevno javno naročilo oddano družbi C., pojasnila, da ob nastanku dejanskega stanja v pristojni službi ni bila praksa, da se sprejme formalna odločba o oddaji naročila, ampak da je na podlagi priporočil iz poročil o ocenjevanju in po pridobitvi pozitivnega mnenja interne komisije ta služba izbranemu ponudniku sporočila, da se mu odda naročilo, in drugim ponudnikom, da so bile njihove ponudbe zavrnjene. Na obravnavi sta stranki to potrdili, kot je navedeno v zapisniku z obravnave.

30 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je treba prvi zahtevek tožeče stranke razumeti tako, da se nanaša na razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 29. aprila 2008, s katero je bilo zadevno javno naročilo oddano družbi C. in je bila ponudba tožeče stranke zavrnjena (v nadaljevanju: izpodbijana odločba). Ta odločba je bila z dopisoma z istega dne poslana hkrati družbi C. in tožeči stranki (glej točki 15 in 16 zgoraj).

Dopustnost

Trditve strank

31 Komisija navaja, da je bila ponudba tožeče stranke šele tretja na lestvici od najnižje do najvišje ponudbe. Če bi Splošno sodišče ugodilo tožbi, bi bilo tako zadevno javno naročilo oddano ponudniku na drugem mestu, in ne tožeči stranki. Zato naj tožeča stranka ne bi imela interesa za vložitev obravnavane tožbe, ki naj bi jo bilo tako treba zavreči kot nedopustno.

32 Tožeča stranka meni, da je treba ta ugovor nedopustnosti zavrniti iz razlogov, navedenih v zgoraj v točki 20 navedenem sklepu Antwerpse Bouwwerken proti Komisiji (točke od 21 do 25).

Presoja Splošnega sodišča

33 Spomniti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso ničnostna tožba fizične ali pravne osebe dopustna le takrat, kadar ima ta oseba interes za razglasitev ničnosti izpodbijanega akta (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 28. septembra 2004 v zadevi MCI proti Komisiji, T-310/00, ZOdl., str. II-3253, točka 44 in navedena sodna praksa). Pogoj za tak interes je, da ima lahko razglasitev ničnosti tega akta kot taka pravne posledice (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 14. septembra 1995 v združenih zadevah Antillean Rice Mills in drugi proti Komisiji, T-480/93 in T-483/93, Recueil, str. II-2305, točka 59 in navedena sodna praksa) in da lahko rezultat pravnega sredstva stranki, ki ga je vložila, prinese korist (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 25. julija 2002 v zadevi Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu, C-50/00 P, Recueil, str. I-6677, točka 21).

34 Zato je treba preveriti, ali lahko v obravnavanem primeru na podlagi morebitne razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe tožeča stranka pridobi korist. Komisija meni, da ne, ker bi bila ob taki razglasitvi ničnosti upravičena oddati zadevno javno naročilo ponudniku, katerega ponudba je bila druga na lestvici, in ne tožeči stranki, katere ponudba je bila razvrščena na tretje mesto.

35 Čeprav je sicer res, da če bi bilo treba ponudbo družbe C. zavrniti, ker ne izpolnjuje pogojev iz razpisne dokumentacije, to ne bi avtomatično povzročilo oddaje zadevnega javnega naročila tožeči stranki, pa je prav tako res, da je v poročilu o ocenjevanju z dne 23. aprila 2008 Komisija pojasnila, da podjetje na drugem mestu, tako kot družba C., ni navedlo cen za nekatere postavke predračuna, da pa je Komisija ob upoštevanju pojasnil tega podjetja vseeno opredelila njegovo ponudbo (10.140.841,12 EUR) kot ponudbo, ki izpolnjuje pogoje iz razpisne dokumentacije.

36 Tožeča stranka z edinim tožbenim razlogom, ki ga navaja v utemeljitev zahtevka za razglasitev ničnosti, izpodbija natančneje sklepanje Komisije, da bi bilo mogoče ponudbo podjetja, v kateri to ni navedlo cene za nekatere postavke predračuna, ob upoštevanju pojasnil tega podjetja vseeno opredeliti kot ponudbo, ki izpolnjuje pogoje iz razpisne dokumentacije.

37 Iz tega je razvidno, da če bi bila ponudba družbe C. zavrnjena zaradi napake, ki jo zatrjuje tožeča stranka, bi lahko bilo Komisiji iz pravnih razlogov onemogočeno, da odda zadevno javno naročilo podjetju na drugem mestu, katerega ponudba bi lahko imela isto napako kot ponudba družbe C. V teh okoliščinah ni mogoče, da bi bilo podjetje na drugem mestu ovira za oddajo zadevnega javnega naročila tožeči stranki. Iz tega je razvidno, da tožeča stranka ima pravni interes in da je njen zahtevek za razglasitev ničnosti dopusten.

Utemeljenost

Trditve strank

38 Tožeča stranka v okviru edinega tožbenega razloga navaja kršitev člena 91 finančne uredbe, členov 122, 138 in 148 izvedbene uredbe ter členov 2 in 28 Direktive 2004/18. Navaja, da je bilo zadevno javno naročilo oddano po končanem omejenem postopku oddaje, kar je bilo tudi določeno v točkah 2 in 4.3 upravne priloge k razpisni dokumentaciji. Iz točke 25 iste priloge naj bi bilo prav tako razvidno, da je bilo merilo za oddajo le eno, in sicer cena, ki jo ponudi vsak ponudnik, ter da bo ponudba „izključena“, če ne bodo navedene vse cene, zahtevane na obrazcu za predračun.

39 Poleg tega naj v okviru omejenega postopka pogajanja med naročnikom in ponudniki ne bi bila mogoča. Ponudnikom naj prav tako ne bi bilo dovoljeno, da spremenijo ali dopolnijo ponudbo po tem, ko so jo že predložili. Zato naj bi moral naročnik ponudbo, ki ne izpolnjuje pogojev iz razpisne dokumentacije, obvezno zavrniti. V nasprotnem primeru naj bi pooblastilo za zahtevanje pojasnil kršilo prepoved diskriminacije med ponudniki in obveznost transparentnosti iz člena 2 Direktive 2004/18, ki naj bi veljala v obravnavanem primeru na podlagi razpisne dokumentacije.

40 Prav tako je Sodišče v sodbi z dne 22. junija 1993 v zadevi Komisija proti Danski (C-243/89, Recueil, str. I-3353, točka 37) menilo, da upoštevanje načela enakega obravnavanja ponudnikov zahteva, da vse ponudbe izpolnjujejo pogoje iz razpisne dokumentacije zaradi zagotovitve objektivne primerjave med njimi. Ta zahteva pa naj ne bi bila upoštevana, če je ponudnikom dovoljeno v ponudbe vnesti pridržke, ki jim omogočijo, da se oddaljijo od „temeljnih zahtev“ iz razpisne dokumentacije.

41 Iz poročil o ocenjevanju naj bi bilo prav tako razvidno, da v nasprotju z jasnimi navodili v točki 25 upravne priloge k razpisni dokumentaciji v ponudbi družbe C. obrazec za predračun ni bil popolnoma izpolnjen, ker ni bila navedena cena za postavko E 9.26. Iz tega razloga naj bi komisija za ocenjevanje v poročilu o ocenjevanju z dne 5. novembra 2007 predlagala, naj se ta ponudba zavrne, ker ne izpolnjuje pogojev. Vendar pa naj bi ista komisija po posredovanju družbe C. v poročilu o ocenjevanju z dne 23. aprila 2008 stališče spremenila.

42 Tako posredovanje pa naj bi bilo prepovedano v okviru omejenega postopka v smislu člena 122(2) izvedbene uredbe, med katerim naj pogajanja naročnika z različnimi ponudniki ne bi bila dovoljena. V nasprotju z mnenjem pravne službe Komisije, navedenim v točki 3.2.1.3 poročila o ocenjevanju z dne 23. aprila 2008, naj dopisa družbe C. ne bi bilo mogoče opredeliti za pojasnila, ker naj se ne bi nanašal na element, ki je že naveden v njeni ponudbi, ampak naj bi bil njegov namen dopolniti to ponudbo z vnosom cene, ki v njej ni bila navedena. Komisija naj bi dejansko dovolila družbi C., da spremeni ponudbo, ki jo je predložila, čeprav je to v okviru omejenega postopka, ki se je uporabil v obravnavanem primeru, prepovedano.

43 Nenavedbe ponujene cene za postavko predračuna naj ne bi bilo mogoče opredeliti kot napako v smislu člena 148(3) izvedbene uredbe, čeprav se lahko manjkajoča cena razbere iz cene, ponujene za drugo postavko istega predračuna. To naj bi bilo potrjeno z dejstvom, da je komisija za ocenjevanje že v poročilu o ocenjevanju z dne 5. novembra 2007 popravila napako v ponudbi družbe C., ki pri izračunu skupne ponujene cene ni upoštevala cene za postavko 03.09.15 B predračuna, kar je povzročilo zvišanje navedene skupne cene za 973,76 EUR.

44 Po mnenju tožeče stranke dejstvo, da je bilo družbi C. dovoljeno dopolniti ponudbo, ki jo je predložila, pomeni „kršitev postopka“. Komisija naj na tem področju ne bi imela diskrecijske pravice in bi morala strogo uporabljati postopkovna pravila. Ustaljena sodna praksa, da ima Komisija široko diskrecijsko pravico pri presoji ponudb, predloženih v okviru postopka oddaje javnega naročila, naj bi bila namreč v obravnavani

zadevi neupoštevna, ker naj bi šlo za „kršitev postopka“, in ne za očitno napako pri presoji. Iz istega razloga naj se za obravnavano zadevo ne bi uporabilo načelo sorazmernosti.

45 Kljub predpostavki, da ima Komisija glede upoštevanja nepopolnega predračuna diskrecijsko pravico, naj bi storila napako, ker naj bi izločila zadevnega ponudnika in obvestila tožečo stranko, da ji je bilo oddano naročilo, preden je po posredovanju tega ponudnika spremenila stališče in oddala naročilo njemu. Tožeča stranka prav tako trdi, da čeprav si je Komisija v dopisu z dne 27. februarja 2008 pridržala pravico, da odloži podpis pogodbe z njo, pa naj to ne bi moglo pripeljati do drugačnega izida, saj je morala tožeča stranka, ker je bila obveščena, da ji bo oddano naročilo, sprejeti potrebne ukrepe, med katerimi je nesodelovanje na drugih javnih razpisih, da bi lahko začela gradnjo, na katero se nanaša zadevno javno naročilo.

46 Poleg tega tožeča stranka meni, da čeprav je res, da je besedilo postavk E 9.13 in E 9.26 predračuna enako, pa naj ne bi bilo mogoče sklepati o ceni, ki jo je družba C. ponudila za drugo od teh postavk, na podlagi cene, ponujene za prvo. Enako besedilo naj bi imele tudi druge postavke predračuna, in sicer postavke E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 in E 9.43. Tožeča stranka naj bi za vsako od teh postavk ponudila drugačne cene. Ker naj ne bi bilo mogoče razbrati cene, ki jo je družba C. ponudila za postavko E 9.26, bi morala Komisija v skladu s prvotnim predlogom komisije za ocenjevanje njeno ponudbo zavrniti kot nepopolno.

47 Nazadnje, tožeča stranka trdi, da izpodbijana odločba tudi ni v skladu z načelom transparentnosti iz člena 2 Direktive 2004/18, ker so bili nekateri deli poslanih kopij poročil o ocenjevanju prikriti brez objektivne utemeljitve. Tožeča stranka tako meni, da ker ni bila o vsem obveščena, obdobje mirovanja iz člena 158a izvedbene uredbe še ni začelo teči.

48 Komisija trditve tožeče stranke izpodbija.

Presoja Splošnega sodišča

49 Spomniti je treba, da ima Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso široko diskrecijsko pravico glede dejavnikov, ki jih upošteva pri odločitvi o oddaji naročila na podlagi javnega razpisa (sodbi Splošnega sodišča z dne 26. februarja 2002 v zadevi Esedra proti Komisiji, T-169/00, Recueil, str. II-609, točka 95, in z dne 14. februarja 2006 v združenih zadevah TEA-CEGOS in drugi proti Komisiji, T-376/05 in T-383/05, ZOdl., str. II-205, točka 50). V tem okviru ima Komisija široko diskrecijsko pravico tudi pri določitvi tako vsebine kot izvajanja pravil, ki se uporabljajo za oddajo naročil na podlagi javnega razpisa (zgoraj navedena sodba TEA-CEGOS in drugi proti Komisiji, točka 51).

50 Poleg tega, čeprav mora naročnik določiti pogoje javnega razpisa natančno in jasno, pa mu ni treba predvideti vseh primerov, ki se lahko v praksi pojavijo, saj so lahko nekateri redki (sklep Sodišča z dne 20. aprila 2007 v zadevi TEA-CEGOS in STG proti Komisiji, C-189/06 P, neobjavljen v ZOdl., točka 30).

51 Pogoj iz razpisne dokumentacije je treba razlagati na podlagi njegovega cilja, sistematike in besedila (glej v tem smislu zgoraj v točki 50 naveden sklep TEA-CEGOS in STG proti Komisiji, točka 46). Ob dvomu lahko zadevni naročnik presodi uporabo takega pogoja tako, da prouči vsak posamezen primer ob upoštevanju vseh zadevnih elementov (glej v tem smislu zgoraj v točki 50 naveden sklep TEA-CEGOS in STG proti Komisiji, točka 31).

52 Poleg tega se mora ob upoštevanju široke diskrecijske pravice Komisije, navedene v točki 49 zgoraj, sodni nadzor omejiti na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in obrazložitve ter vsebinske natančnosti dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri

presoji in nezlorabe pooblastila (glej v tem smislu zgoraj v točki 49 navedeno sodbo TEA-CEGOS in STG proti Komisiji, točka 50 in navedena sodna praksa).

53 V okviru takega nadzora je Splošno sodišče pristojno, da med drugim ugotovi, ali je razlaga pogoja iz razpisne dokumentacije, ki jo je sprejela Komisija kot naročnik, pravilna ali ne (glej v tem smislu zgoraj v točki 50 naveden sklep TEA-CEGOS in STG proti Komisiji, točka 46).

54 Prav tako je treba poudariti, da daje člen 148(3) izvedbene uredbe institucijam možnost, da se obrnejo neposredno na ponudnika, če je potrebno pojasnilo v zvezi s ponudbo ali je treba v njenem besedilu popraviti napake. Iz tega je razvidno, da te določbe ni mogoče razlagati tako, da v izjemnih in omejenih okoliščinah, ki jih določa, institucijam nalaga obveznost, da se obrnejo na ponudnike (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 8. maja 1996 v zadevi Adia interim proti Komisiji, T-19/95, Recueil, str. II-321, točki 43 in 44).

55 Nasprotno lahko velja le, če je na podlagi splošnih pravnih načel ta možnost povzročila nastanek obveznosti za Komisijo, da se obrne na ponudnika (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 54 navedeno sodbo Adia interim proti Komisiji, točka 45).

56 To je med drugim tako, če je besedilo ponudbe dvoumno in je iz okoliščin zadeve, ki jih pozna Komisija, razvidno, da je verjetno dvoumnost mogoče preprosto pojasniti in zlahka odpraviti. V takem primeru bi bilo načeloma v nasprotju z načelom dobre uprave, če bi Komisija zavrnila to ponudbo, ne da bi izkoristila možnost, da zahteva pojasnila. Če bi se ji v takih okoliščinah priznala absolutna diskrecijska pravica, bi to bilo

v nasprotju z načelom enakega obravnavanja (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 27. septembra 2002 v zadevi Tideland Signal proti Komisiji, T-211/02, Recueil, str. II-3781, točki 37 in 38).

57 Poleg tega načelo sorazmernosti zahteva, da akti institucij ne presežejo mej tega, kar je primerno in nujno za doseganje zastavljenih ciljev, pri čemer je treba upoštevati, da je treba takrat, kadar je mogoče izbirati med več primernimi ukrepi, uporabiti najmanj omejujočega in da povzročene nevšečnosti ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje (sodba Sodišča z dne 5. maja 1998 v zadevi National Farmers' Union in drugi, C-157/96, Recueil, str. I-2211, točka 60). To načelo naročniku, kadar ima pred sabo dvoumno ponudbo in bi zahteva za pojasnila o vsebini navedene ponudbe lahko zagotovila pravno varnost ravno tako kot takojšnja zavrnitev zadevne ponudbe, nalaga, da mora zahtevati pojasnila od zadevnega ponudnika, in ne kar zavrniti njegovo ponudbo (glej v tem smislu zgoraj v točki 56 navedeno sodbo Tideland Signal proti Komisiji, točka 43).

58 Vendar pa je prav tako zaradi pravne varnosti bistveno, da je Komisiji omogočeno, da natančno preveri ponudbo, predloženo v okviru postopka javnega razpisa, in zlasti njeno skladnost s pogoji iz razpisne dokumentacije. Če je tako ponudba dvoumna in Komisija ne more hitro in učinkovito ugotoviti, kaj je v njej dejansko navedeno, nima druge izbire, kot da jo zavrne (zgoraj v točki 56 navedena sodba Tideland Signal proti Komisiji, točka 34).

59 Nazadnje, Splošno sodišče je pristojno, da dokončno ugotovi, ali je mogoče ponudnikove odgovore na zahtevo za pojasnila, ki jo je poslal naročnik, opredeliti kot pojasnila o vsebini ponudbe tega ponudnika ali pa presegajo ta okvir in spreminjajo vsebino te ponudbe glede na pogoje iz razpisne dokumentacije (glej v tem smislu zgoraj v točki 49 navedeno sodbo Esedra proti Komisiji, točka 52).

60 V obravnavanem primeru je treba najprej ugotoviti, ali se mora, če ponudnik v predračunu k ponudbi ni navedel cene za postavko, pogoj iz točke 25 upravne priloge k razpisni dokumentaciji razlagati tako, da je treba to ponudbo nujno zavrniti, kar v bistvu trdi tožeča stranka, ali da je ni mogoče zavrniti, če se zadevna nenavedba v besedilu preprosto pojasni in je mogoče manjkajočo ceno zlahka in z gotovostjo razbrati iz cene, ponujene za drugo postavko navedenega predračuna, kot trdi Komisija.

61 V zvezi s tem je treba navesti, da je namen pogoja iz točke 25 upravne priloge k razpisni dokumentaciji, da se naročniku, v obravnavanem primeru Komisiji, natančno pojasni razčlenitev skupne cene, ki jo za zadevno javno naročilo ponudi vsak kandidat, na posamezne cene za različna dela, vključena v to javno naročilo.

62 Prav tako je treba ob upoštevanju pojasnil, ki sta jih stranki glede tega navedli na obravnavi, ugotoviti, da je namen obveznosti, ki velja za vsakega ponudnika, da navede ceno za vse postavke v obrazcu za predračun, omogočiti lažjo preveritev, ki jo opravi Komisija glede natančnosti skupne cene, ki jo je vsak ponudnik ponudil, in običajnosti te cene v skladu s členom 139(1) izvedbene uredbe. Nazadnje, namen te obveznosti je olajšati prilagoditev navedene skupne cene za zadevno javno naročilo, če bi bila po oddaji navedenega javnega naročila pri njegovi izvedbi potrebna dodatna dela.

63 V uresničitev navedenih ciljev glede pogoja iz člena 25 upravne priloge k razpisni dokumentaciji se nikakor ne posega z razlago te določbe, ki jo je podala Komisija, in sicer da ponudba ni nepopolna in je ni treba zavrniti, če je mogoče manjkajočo ceno z gotovostjo razbrati iz navedene cene za drugo postavko istega predračuna ali vsaj po pridobitvi pojasnil o vsebini te ponudbe od njenega avtorja.

64 Kot je namreč poudarila Komisija, v tem zadnjem primeru ne gre za dodajanje nove cene, ponujene za postavko zadevnega predračuna, ampak le za pojasnilo o vsebini ponudbe, in sicer, da je treba šteti, da je cena, ponujena za neko postavko, ponujena tudi za vsako drugo postavko z enako ali podobno vsebino.

65 V takem primeru bi dobesedna in stroga razlaga pogoja iz točke 25 upravne priloge k razpisni dokumentaciji, ki jo zagovarja tožeča stranka, vodila k zavrnitvi ekonomsko ugodnih ponudb zaradi nenavedb ali očitnih in nepomembnih napak v besedilu, kar nedvomno ni, kot pravilno poudarja Komisija, združljivo z „načelom gospodarnosti“ iz člena 27 finančne uredbe.

66 Ob upoštevanju teh preudarkov je treba nato preveriti, ali je Komisija pravilno menila, da je bilo mogoče v obravnavanem primeru ceno, ki jo je družba C. ponudila za postavko E 9.26 predračuna, z gotovostjo razbrati iz cene, ki jo je ponudila za drugo postavko istega predračuna, zaradi česar Komisija ponudbe, ki jo je predložila družba C., ni zavrnila kot neskladne s pogoji iz razpisne dokumentacije.

67 V zvezi s tem je treba spomniti, da je družba C., ker je bila obveščena o odločbi Komisije o oddaji zadevnega javnega naročila tožeči stranki, najprej v skladu s členom 100(2) finančne uredbe od Komisije zahtevala, naj ji pojasni razloge za zavrnitev njene ponudbe. Ko se je seznanila z njimi, je na podlagi člena 158a(1) izvedbene uredbe in v roku iz te določbe predložila stališča, v katerih je od Komisije zahtevala, naj zadevno javno naročilo odda njej, ker po njenem v predračunu k njeni ponudbi cena za postavko E 9.26 ni manjkala, saj naj bi jo bilo mogoče očitno razbrati iz cene, ponujene za postavko E 9.13 (glej točki 9 in 10 zgoraj).

68 Prav tako je treba poudariti, da je iz izvlečkov predračunov k ponudbi tožeče stranke in družbe C., ki ju je na zahtevo Splošnega sodišča predložila Komisija, razvidno, da je besedilo postavk E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 in E 9.43 enako in da se nanašajo na isto napravo, in sicer na polavtomatsko centralo za plinske cilindre.

69 Sedem navedenih postavk je mogoče razlikovati, prvič, glede na mesto zadevne naprave, saj se vsaka postavka nanaša na drugo zgradbo ali laboratorij. Vendar pa sta stranki na obravnavi navedli, da kraj te naprave ne more vplivati na njen strošek in tako tudi ne na ceno, ki jo je vsak ponudnik ponudil za ustrezno postavko.

70 Drugič, teh sedem postavk je mogoče razlikovati tudi glede na vrsto plina, za katerega se bo zadevna naprava uporabljala. Tako se bodo naprave, na katere se nanašajo postavke E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 in E 9.43, uporabljale za negorljive pline. Nasprotno se bosta napravi, na kateri se nanašata postavki E 9.13 in E 9.26, uporabljali za propan, ki je gorljiv plin.

71 Komisija je na obravnavi navedla, ne da bi ji tožeča stranka nasprotovala, da lahko (ne) gorljivost zadevnega plina vpliva na strošek za zadevno napravo in torej na ceno, ki jo za ustrezno postavko ponudi vsak ponudnik. Splošno sodišče dejansko ugotavlja, da je iz izvlečka predračuna k ponudbi tožeče stranke razvidno, da je ponudila isto ceno (880,69 EUR) za vsako od postavk E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 in E 9.43, ki se nanašajo na negorljive pline, in drugo ceno (1 016,92 EUR) za vsako od postavk E 9.13 in E 9.26, ki se nanašata na gorljiv plin.

72 V zvezi z družbo C. je treba navesti, da je iz izvlečka predračuna k njeni ponudbi razvidno, da je prav tako ponudila isto ceno (782,63 EUR) za vsako od postavk E 9.05,

E 9.22, E 9.31, E 9.37 in E 9.43. Poleg tega je ponudila ceno 903,69 EUR za postavko E 9.13, za postavko E 9.26 pa v predračunu k ponudbi ni navedla nobene cene.

73 Ugotoviti je treba tudi, da tako v ponudbi tožeče stranke kot v ponudbi družbe C. cena, ponujena za zadevno napravo, ki naj bi se uporabljala za negorljive pline, predstavlja 86,60 % cene, ponujene za isto napravo, ki naj bi se uporabljala za propan, ki je gorljiv plin.

74 Iz tega je razvidno, da je Komisija pravilno menila, da je nenavedba cene za postavko E 9.26 v predračunu k ponudbi družbe C. le napaka v besedilu te ponudbe ali vsaj dvoumnost, ki jo je mogoče preprosto pojasniti in zlahka odpraviti. Ob upoštevanju elementov, navedenih v točkah od 68 do 73 zgoraj, je namreč treba ugotoviti, da se nenavedena cena za postavko E 9.26 predračuna k ponudbi družbe C. ne more razlikovati od cene, ki jo je ta družba ponudila za postavko E 9.13 (903,69 EUR), ter da ta družba ni navedla te cene za postavko E 9.26 predračuna le zaradi nepazljivosti.

75 V teh okoliščinah je lahko Komisija v skladu s členom 148(3) izvedbene uredbe, ne da bi prezrla pogoj iz točke 25 upravne priloge k razpisni dokumentaciji, zahtevala pojasnila od družbe C. o vsebini njene ponudbe.

76 Ni pomembno, da so bila pojasnila od družbe C. zahtevana po tem, ko je predložila stališča glede zavrnitve njene ponudbe. Kot je namreč pravilno poudarila Komisija, če po predložitvi stališč na podlagi člena 158a(1) izvedbene uredbe ne bi bila upravičena

zahtevati pojasnil, ki se ji zdijo potrebna, in morebiti preklicati svoje odločitve o oddaji zadevnega javnega naročila in ga oddati drugemu ponudniku, bi ta določba v celoti izgubila svoj smisel.

77 Potem ko je Komisija kot odgovor na zahtevo po pojasnilih, naslovljeno na družbo C., dobila potrditev te družbe, da je njeno ponudbo dejansko treba razumeti tako, da je cena, ponujena za postavko E 9.26, enaka ceni, ponujeni za postavko E 9.13 (glej točki 12 in 13 zgoraj), je pravilno sklepala, da ta ponudba izpolnjuje pogoje iz razpisne dokumentacije, in nato pravilno oddala zadevno javno naročilo navedeni družbi, saj je ta ponudila najnižjo ceno.

78 Trditve, ki jih navaja tožeča stranka, ne morejo izpodbiti tega sklepa. Prvič, poudariti je treba, da se v nasprotju s trditvijo tožeče stranke Komisija z družbo C. ni začela pogajati glede spremembe vsebine ponudbe, ki jo je ta predložila, kar je prepovedano, ampak je le izkoristila možnost iz člena 148(3) izvedbene uredbe, da zahteva pojasnila o vsebini te ponudbe.

79 Drugič, glede trditve tožeče stranke v zvezi s kršitvijo načela enakega obravnavanja ponudnikov, ki je določeno v členu 2 Direktive 2004/18 in členu 89(1) finančne uredbe, je treba navesti, da to načelo Komisiji ne more preprečiti, da bi izvrševala svoje pooblastilo za zahtevanje pojasnil glede ponudb v skladu s členom 148(3) izvedbene uredbe po odpiranju navedenih ponudb, saj je navedeno, da mora Komisija ob izvrševanju tega pooblastila vse ponudnike obravnavati enako (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 56 navedeno sodbo Tideland Signal proti Komisiji, točka 38).

80 V obravnavanem primeru je Komisija upoštevala načelo enakega obravnavanja ponudnikov, saj ni zahtevala pojasnil le od družbe C., ampak od vseh ponudnikov, v ponudbah katerih je bila med drugim ista napaka kot v ponudbi družbe C., in sicer da cena za nekatere postavke predračuna k ponudbam teh ponudnikov ni bila navedena (glej točki 7 in 17 zgoraj). Takih pojasnil ni zahtevala od tožeče stranke, ker niso bila potrebna, saj v predračunu k njeni ponudbi ni manjkala nobena cena. Kot je razvidno iz poročila o ocenjevanju z dne 23. aprila 2008, pa je komisija za ocenjevanje popravila tudi ponudbo tožeče stranke, zaradi česar se je rahlo znižala skupna cena, ki jo je ponudila.

81 Nazadnje, trditev tožeče stranke, povzeta v točki 47 zgoraj, da so bili nekateri deli kopij poročil o ocenjevanju, ki ji jih je poslala Komisija, prikriti v nasprotju z načelom transparentnosti, zaradi česar obdobje mirovanja pred podpisom pogodbe iz člena 158a(1) izvedbene uredbe po njenem še ni začelo teči, je prav tako treba zavrniti.

82 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da tožeča stranka na obravnavi ni mogla pojasniti, zakaj naj bi bilo to obdobje upoštevno v obravnavanem primeru, saj je bilo navedeno, da se pravočasnost vložitve tožbe ne izpodbija.

83 Nato je treba poudariti, da je bila zahteva tožeče stranke, na katero je Komisija odgovorila s pošiljanjem kopij poročil o ocenjevanju, vložena po sprejetju izpodbijane odločbe. (Ne)popolnost odgovora Komisije na to zahtevo torej nikakor ne more povzročiti dvomov o zakonitosti izpodbijane odločbe, ki je edina odločba, na katero se nanaša zahtevek za razglasitev ničnosti.

84 Nazadnje, vsekakor je treba spomniti, da je treba načelo transparentnosti, na katero se hkrati nanašata člen 89(1) finančne uredbe in člen 2 Direktive 2004/18, uravnotežiti z varstvom javnega interesa, legitimnih poslovnih interesov javnih ali zasebnih podjetij ter lojalne konkurence, kar upravičuje možnost iz člena 100(2), drugi pododstavek, finančne uredbe, da se neuspešnemu ponudniku ne pošljejo nekateri elementi, kadar je taka opustitev nujna za zagotavljanje upoštevanja teh zahtev.

85 Iz navedenega je razvidno, da edini tožbeni razlog, ki ga navaja tožeča stranka v utemeljitev svojega zahtevka za razglasitev ničnosti, ni utemeljen in da je zato treba ta zahtevek zavrniti.

Odškodninski zahtevek

Trditve strank

86 Tožeča stranka trdi, da je Komisija nezakonito dovolila družbi C., da spremeni ali dopolni svojo ponudbo po njeni predložitvi, in s tem kršila določbe, navedene v okviru zahtevka za razglasitev ničnosti. Ta kršitev naj bi bila dovolj resna, saj naj bi Komisija očitno in hudo zlorabila svojo diskrecijsko pravico glede presoje ponudb in kršila nadrejena pravna pravila, katerih cilj je varstvo interesov posameznikov, med katerimi

sta prepoved diskriminacije in načelo transparentnosti. Škoda, nastala tožeči stranki, naj bi bila poleg tega neposredna posledica nepravilnosti, ki jih je storila Komisija. Prav tako naj bi neposredno grozila in bila naj bi predvidljiva z dovolj veliko gotovostjo.

87 Tožeča stranka dodaja, da je njen odškodninski zahtevek dopusten. Trdi, da negotovost glede obsega nastale škode ne more voditi do nedopustnosti odškodninske tožbe, vložene na podlagi člena 288, drugi odstavek, ES. Iz ustaljene sodne prakse naj bi bilo razvidno, da se določitev obsega škode pridrži, če ob ugotavljanju utemeljenosti odškodninske tožbe podatki, potrebni za izračun škode, še niso na voljo. Zato po mnenju tožeče stranke natančen izračun obsega domnevno nastale škode ob vložitvi odškodninske tožbe ni nujen pogoj za dopustnost take tožbe.

88 Tožeča stranka navaja, da je poskusila pridobiti zadevno javno naročilo tako, da je sprožila postopek za izdajo začasne odredbe, in da je tožbo v glavni stvari vložila, ko izid postopka za izdajo začasne odredbe še ni bil znan. Trdi, da se je zato v tožbi začasno omejila na ugotovitev odgovornosti Komisije in da si je zato pridržala pravico, da pozneje predloži oceno zneska nastale škode. Poleg tega naj bi bilo očitno, da zatrjevana škoda neposredno grozi in da je dovolj gotova, saj naj ne bi bilo sporno, da se bo zaradi neopravljenega zadevnega javnega naročila njen promet zmanjšal. Tako zmanjšanje naj bi nesporno slabo vplivalo na njen dobiček v ustreznem poslovnem obdobju. Poleg tega naj bi belgijska zakonodaja določila pavšalni znesek za to škodo na 10 % zneska zadevnega javnega naročila. Tožeča stranka je prav tako predložila poročilo svojega revizorja, v katerem je škoda ocenjena na 619.000 EUR, in si pridržala pravico, da jo znova oceni, če bo to potrebno. V zvezi s pravico Komisije do obrambe navaja, da ni bila kršena, saj lahko ta kadarkoli predloži razloge v svojo obrambo glede ocene škode, ki jo je opravila tožeča stranka.

89 Komisija primarno trdi, da odškodninski zahtevek ni dopusten, saj tožeča stranka od Splošnega sodišča zahteva le, da ugotovi obstoj zatrjevane škode, ki naj bi nastala zaradi ravnanja Komisije, ne da bi navedla znesek te škode. V sodbi z dne 23. septembra 1994 v zadevi An Taisce in WWF UK proti Komisiji (T-461/93, Recueil, str. II-733, točki 42 in 43) je namreč Splošno sodišče presodilo, da je tak zahtevek nedopusten.

90 Komisija podredno trdi, da je treba odškodninski zahtevek zavrniti kot neutemeljen, ker v obravnavanem primeru ni izpolnjen nobeden od treh pogojev, ki jih zahteva sodna praksa.

Presoja Splošnega sodišča

91 V skladu z ustaljeno sodno prakso je utemeljenost odškodninske tožbe, vložene na podlagi člena 288, drugi odstavek, ES, podana ob izpolnitvi vseh pogojev, in sicer nezakonitosti ravnanja, ki se očita institucijam, resničnosti škode in vzročne zveze med očitanim ravnanjem in zatrjevano škodo (sodba Sodišča z dne 29. septembra 1982 v zadevi Oleifici Mediterranei proti EGS, 26/81, Recueil, str. 3057, točka 16, in sodba Splošnega sodišča z dne 11. julija 1996 v zadevi International Procurement Services proti Komisiji, T-175/94, Recueil, str. II-729, točka 44). Če kateri od teh pogojev ni izpolnjen, je treba tožbo zavrniti v celoti, ne da bi bilo treba proučiti druge pogoje (sodba Sodišča z dne 15. septembra 1994 v zadevi KYDEP proti Svetu in Komisiji, C-146/91, Recueil, str. I-4199, točki 19 in 81, in sodba Splošnega sodišča z dne 20. februarja 2002 v zadevi Förde-Reederei proti Svetu in Komisiji, T-170/00, Recueil, str. II-515, točka 37).

92 V obravnavanem primeru je bilo že v okviru proučitve zahtevka za razglasitev ničnosti poudarjeno, da izpodbijana odločba ni nezakonita.

93 Ker tako pogoj nezakonitosti ravnanja, ki se očita Komisiji, ni izpolnjen, je treba odškodninski zahtevek zavrniti kot neutemeljen, ne da bi se bilo treba izreči o njegovi dopustnosti.

Stroški

94 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka za izdajo začasne odredbe.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Antwerpse Bouwwerken NV se naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka za izdajo začasne odredbe v zadevi T-195/08 R.

Vilaras Prek Ciucă

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 10. decembra 2009.

Podpisi