WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (szósta izba)

z dnia 9 września 2009 r.*

W sprawie T-437/05

Brink's Security Luxembourg SA, z siedzibą w Luksemburgu (Luksemburg), reprezentowana przez adwokatów C. Pointa oraz G. Dauphina,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez E. Manhaevego, M. Šimerdovą oraz K. Mojzesowicz, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez adwokata J. Stuycka,

strona pozwana,

* Język postępowania: francuski.

popieranej przez:

G4S Security Services SA, dawniej Group 4 Falck — Société de surveillance et de sécurité SA, z siedzibą w Luksemburgu, reprezentowaną przez adwokatów M. Molitora, P. Lopesa Da Silvę, N. Cambonie oraz N. Bogelmann,

interwenient,

mającej za przedmiot, po pierwsze, żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji z dnia 30 listopada 2005 r. odrzucającej ofertę przedstawioną przez skarżącą w ramach przetargu nr 16/2005/OIL (ochrona i monitorowanie budynków), decyzji Komisji z dnia 30 listopada 2005 r. udzielającej zamówienia innemu oferentowi, powoływanej dorozumianej decyzji w przedmiocie odmowy przez Komisję cofnięcia dwóch ww. decyzji oraz dwóch pism Komisji z dnia 7 i 14 grudnia 2005 r. — odpowiedzi na wnioski skarżącej o udzielenie informacji, a także, po drugie, skargę o odszkodowanie mającą na celu uzyskanie naprawienia szkody poniesionej, zgodnie z tym, co utrzymuje strona skarżąca, przez stronę skarżącą,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (szósta izba),

w składzie: A.W.H. Meij, prezes, V. Vadapalas i L. Truchot (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: K. Pocheć, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 listopada 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

A — *Przepisy dotyczące zamówień publicznych Wspólnot Europejskich*

1 Artykuł 100 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 248, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym") stanowi:

„Zamawiający powiadamia wszystkich kandydatów lub oferentów, których wnioski lub oferty zostały odrzucone, o podstawach podjęcia decyzji, a także wszystkich oferentów, których oferty zostały dopuszczone i którzy zwrócili się z prośbą na piśmie, [o] ogólnych danych oraz zaletach oferty, która wygrała przetarg, oraz nazwy [o nazwie] oferenta, któremu udzielono zamówienia.

Jednakże niektórych szczegółowych informacji nie należy udostępniać, w przypadku gdy ich udostępnienie utrudniłoby stosowanie prawa, byłoby sprzeczne z interesem publicznym lub zaszkodziłoby prawnym interesom gospodarczym przedsiębiorstw prywatnych lub publicznych lub zakłóciłoby uczciwą konkurencję między tymi przedsiębiorstwami".

2 Artykuł 149 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia finansowego (Dz.U. L 357, s. 1), zmienionego rozporządzeniem Komisji (WE, Euratom) nr 1261/2005 z dnia 20 lipca 2005 r. (Dz.U. L 201, s. 3, zwanego dalej „szczegółowymi zasadami wykonania"), stanowi:

„Instytucje zamawiające, najszybciej jak to możliwe, informują kandydatów i oferentów o podjętych decyzjach dotyczących udzielenia zamówień, umowy ramowej lub dopuszczenia do systemu zamówień dynamicznych, włączając powody, ze względu na które zdecydowały one o nieudzieleniu zamówienia, umowy ramowej lub o niewprowadzeniu systemu zamówień dynamicznych, będących przedmiotem przetargu konkurencyjnego, lub też o ponowieniu procedury".

3 Artykuł 149 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania stanowi:

„W przypadku zamówień udzielanych przez instytucje wspólnotowe na własny rachunek na mocy art. 105 rozporządzenia finansowego, instytucje zamawiające informują wszystkich odrzuconych kandydatów lub oferentów, równocześnie i indywidualnie, najszybciej jak to możliwe po podjęciu decyzji o przyznaniu i nie później niż w ciągu kolejnego tygodnia listem, faksem lub pocztą elektroniczną, że ich oferty lub wnioski nie zostały przyjęte, precyzując w każdym przypadku przyczyny odrzucenia oferty lub wniosku.

Instytucje zamawiające informują wybranego kandydata lub oferenta o decyzji o przyznaniu, w tym samym czasie, co [w którym] informują odrzuconych kandydatów lub oferentów, że ich oferty […] nie zostały przyjęte, i zaznaczają, że przekazana decyzja nie stanowi zobowiązania dla właściwej instytucji zamawiającej.

Odrzuceni oferenci lub kandydaci mogą uzyskać dodatkowe informacje na temat przyczyn odrzucenia ich oferty lub wniosku na pisemną prośbę wysłaną listem, faksem lub pocztą elektroniczną, a oferenci, których oferty zostały dopuszczone, mogą uzyskać informacje o ogólnych danych oraz zaletach oferty, którą wybrano, oraz nazwy [o nazwie] oferenta, któremu udzielono zamówienia, nie naruszając [bez uszczerbku dla] przepisów art. 100 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia finansowego. Instytucje zamawiające odpowiedzą nie później niż w terminie piętnastu dni kalendarzowych od dnia otrzymania prośby.

Instytucje zamawiające mogą podpisać umowę z oferentem lub kandydatem, któremu przyznano zamówienie lub umowę ramową, nie wcześniej niż po upływie dwóch tygodni kalendarzowych, licząc od dnia następującego po dniu równoległego poinformowania o decyzjach o odrzuceniu oferty i przyznaniu zamówienia. W stosownym przypadku mogą zawiesić podpisanie umowy w celu przeprowadzenia dodatkowej analizy, jeżeli uzasadniają to wnioski lub uwagi przekazane przez odrzuconych oferentów lub kandydatów w okresie dwóch tygodni kalendarzowych po powiadomieniu o odrzuceniu oferty lub przyznaniu zamówienia lub wszelkie inne istotne informacje uzyskane w tym okresie. W takim przypadku wszyscy kandydaci lub oferenci są informowani w terminie trzech dni roboczych od dnia decyzji o zawieszeniu".

B — *Rozporządzenie w sprawie dostępu do dokumentów instytucji*

4 Zgodnie z art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. L 145, s. 43):

„1. Instytucja odmówi dostępu do dokumentu, jeśli ujawnienie go naruszyłoby ochronę:

[…]

b) prywatności i integralności osoby fizycznej, w szczególności w odniesieniu do aktów prawnych Wspólnoty związanych z ochroną danych osobowych.

[…]

6. Jeśli wyjątki dotyczą jedynie części tego dokumentu, pozostałe części dokumentu powinny być ujawnione.

[…]”.

5 Artykuł 6 rozporządzenia nr 1049/2001 stanowi:

„1. Wnioski o udzielenie dostępu do dokumentu będą składane w dowolnej formie pisemnej, także w formie elektronicznej, w jednym z języków wymienionych w art. 314 [WE] oraz w wystarczająco precyzyjny sposób, by pozwolić instytucji na zidentyfikowanie dokumentu. Wnioskodawca nie jest zobowiązany do podania uzasadnienia wniosku.

2. Jeśli wniosek nie jest wystarczająco precyzyjny, instytucja zwróci się do wnioskodawcy o objaśnienie i udzieli wnioskodawcy wystarczającej pomocy w dokonaniu tego, na przykład dostarczając informacji o publicznych rejestrach dokumentów.

3. W przypadku wniosków odnoszących się do bardzo długich dokumentów lub bardzo dużej liczby dokumentów rzeczona instytucja może nieformalnie porozumiewać się z wnioskodawcą w celu znalezienia optymalnego rozwiązania.

4. Instytucje zapewnią obywatelom pomoc i informację dotyczące metod i miejsc składania wniosków o dostęp do dokumentów".

6 Artykuł 7 rozporządzenia nr 1049/2001, który ustanawia zasady rozpatrywania wniosków pierwotnych, stanowi:

„1. Wszelkie wnioski o dostęp do dokumentów będą bezzwłocznie rozpatrzone. Wnioskodawca otrzyma potwierdzenie wpłynięcia wniosku. W ciągu 15 dni roboczych od daty wpłynięcia wniosku instytucja udzieli dostępu do żądanego dokumentu i zapewni w tym okresie dostęp zgodnie z art. 10 lub, w pisemnej odpowiedzi, poda przyczyny całkowitej lub częściowej odmowy i poinformuje wnioskodawcę o jego prawie do złożenia wniosku potwierdzającego zgodnie z ust. 2 niniejszego artykułu.

2. W przypadku całkowitej lub częściowej odmowy wnioskodawca może w ciągu 15 dni roboczych od daty otrzymania odpowiedzi od instytucji złożyć wniosek potwierdzający, w którym zwróci się do instytucji o ponowne rozpatrzenie jej decyzji.

3. W przypadkach wyjątkowych, na przykład w wypadku wniosku odnoszącego się do bardzo długiego dokumentu lub bardzo dużej liczby dokumentów, limit czasowy podany w ust. 1 może zostać rozszerzony o kolejne 15 dni roboczych, pod warunkiem że wnioskodawca zostanie powiadomiony z wyprzedzeniem i z podaniem dokładnych powodów.

4. Brak odpowiedzi ze strony instytucji w ciągu określonego limitu czasowego uprawnia wnioskodawcę do złożenia wniosku potwierdzającego".

7 Artykuł 8 rozporządzenia nr 1049/2001, dotyczący rozpatrywania wniosków potwierdzających, stanowi:

„1. Wniosek potwierdzający zostanie rozpatrzony bezzwłocznie. W ciągu 15 dni roboczych od dnia rejestracji wniosku instytucja udzieli dostępu do żądanego dokumentu i zapewni w tym okresie dostęp zgodnie z art. 10 lub, w pisemnej odpowiedzi, poda przyczyny całkowitej lub częściowej odmowy. W przypadku całkowitej lub częściowej odmowy instytucja poinformuje wnioskodawcę o dostępnych dla niego środkach zaradczych, a mianowicie wszczęciu postępowania sądowego wobec instytucji lub złożenia skargi u rzecznika praw obywatelskich, zgodnie z warunkami ustalonymi odpowiednio w art. 230 [WE] i 195 [WE].

2. W przypadkach wyjątkowych, na przykład w wypadku wniosku odnoszącego się do bardzo długiego dokumentu lub bardzo dużej liczby dokumentów, limit czasowy podany w ust. 1 może zostać rozszerzony o kolejne 15 dni roboczych, pod warunkiem że wnioskodawca zostanie powiadomiony z wyprzedzeniem i z podaniem dokładnych powodów.

3. Brak odpowiedzi ze strony instytucji w podanym […] limicie czasowym będzie uważany za odpowiedź odmowną i będzie uprawniał wnioskodawcę do wszczęcia postępowania sądowego wobec instytucji lub złożenia skargi u rzecznika praw obywatelskich, zgodnie z odpowiednimi postanowieniami traktatu WE".

C — *Przepisy dotyczące ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw*

8 Dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. L 82, s. 16) stanowi kodyfikację dyrektywy Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich, odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. L 61, s. 26), zmienionej dyrektywą Rady 98/50/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. (Dz.U. L 201, s. 88).

9 Zakres stosowania dyrektywy 2001/23 określony jest w jej art. 1, który stanowi:

„1. a) Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu, przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia.

b) Zgodnie z lit. a) i dalszymi postanowieniami niniejszego artykułu przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, któr[a] zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą [i stanowi] zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie [w celu prowadzenia] działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

[…]”.

10 Artykuł 1 ust. 1 lit. a) i b) loi luxembourgeoise du 19 décembre 2003 portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements et transposition de la directive 2001/23 (ustawy luksemburskiej z dnia 19 grudnia 2003 r. w sprawie unormowania ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów i transpozycji dyrektywy 2001/23, Mém. A 2003, s. 3678, zwanej dalej „ustawą z dnia 19 grudnia 2003 r."), stanowi:

„a) Niniejsza ustawa ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa lub zakładu albo części przedsiębiorstwa lub zakładu, w szczególności w wyniku prawnego przeniesienia własności, łączenia, następstwa prawnego, podziału, przekształcenia funduszy lub przekształcenia w spółkę.

b) Przejęcie w rozumieniu niniejszej ustawy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość i która stanowi zorganizowane połączenie zasobów, zwłaszcza personelu i urządzeń, umożliwiające prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza".

11 Zgodnie z art. 3 ust. 1 akapit pierwszy rzeczonej ustawy:

„Prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą, w wyniku tego przejęcia, na przejmującego".

Okoliczności powstania sporu

12 Brink's Security Luxembourg SA (zwana dalej „Brink's" lub „skarżącą"), spółka z siedzibą w Luksemburgu (Luksemburg), zajmowała się ochroną i monitorowaniem budynków Komisji Wspólnot Europejskich od połowy lat 70.

13 W 2000 r. skarżąca zawarła z Komisją umowę o monitorowanie i ochronę jej budynków znajdujących się w Luksemburgu, i podlegających Urzędowi Infrastruktury i Logistyki w Luksemburgu (OIL), Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej i Centrum Tłumaczeń dla Organów Unii Europejskiej. Umowa ta, która nie przewidywała możliwości przedłużenia po upływie piątego roku jej obowiązywania, wygasła w dniu 31 grudnia 2005 r.

14 Za pomocą wstępnego ogłoszenia informacyjnego opublikowanego w Suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* z dnia 19 marca 2005 r. (Dz.U. S 56) Komisja ogłosiła, że przewidywana data rozpoczęcia postępowania przetargowego dotyczącego umowy o ochronę i monitorowanie budynków, o których mowa powyżej w pkt 13, to 15 maja 2005 r.

15 Za pomocą ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* z dnia 1 września 2005 r. (Dz.U. S 168) Komisja wystosowała sporne zaproszenie do składania ofert 16/2005/OIL na zawarcie umowy o ochronę i monitorowanie budynków (zwane dalej „zaproszeniem do składania ofert").

16 Nieprzekraczalny termin składania ofert został ustalony na dzień 13 października 2005 r. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 18 października 2005 r., a ich ocena została przeprowadzona w dniu 11 listopada 2005 r.

17 W dniu 30 listopada 2005 r. Komisja zawiadomiła skarżącą, że zamówienie nie zostanie jej udzielone, ponieważ jej oferta nie uzyskała najlepszej noty końcowej w wyniku jakościowej i finansowej oceny ofert. W tym samym piśmie (zwanym dalej „decyzją o odrzuceniu") Komisja zawiadomiła skarżącą, że ma ona prawo uzyskać dodatkowe informacje na temat przyczyn odrzucenia jej oferty.

18 Pismem z dnia 1 grudnia 2005 r. skarżąca zwróciła się do Komisji o poinformowanie jej o przyczynach odrzucenia jej oferty, ogólnych danych oraz zaletach oferty, którą wybrano, oraz o nazwie oferenta, któremu udzielono zamówienia.

19 Pismem z dnia 5 grudnia 2005 r. Komisja zawiadomiła skarżącą, że oferentem, któremu udzielono zamówienia, była Group 4 Falck — Société de surveillance et de sécurité SA, po zmianie G4S Security Services SA (zwana dalej „Group 4 Falck" lub „interwenientem"), i przedstawiła elementy porównawcze oceny jej oferty względem oferty Group 4 Falck.

20 W trzech pismach z dnia 5 grudnia 2005 r. skarżąca zwróciła się do Komisji o zrewidowanie jej decyzji z dnia 30 listopada 2005 r. o udzieleniu zamówienia (zwanej dalej „decyzją o udzieleniu zamówienia") i o udzielenie jej zamówienia, wskazując powody, które, jej zdaniem, nie pozwalają na przyjęcie oferty Group 4 Falck.

21 Pismem z dnia 7 grudnia 2005 r. Komisja odpowiedziała na pisma skarżącej z dnia 5 grudnia 2005 r.

22 Pismem z dnia 8 grudnia 2005 r. skarżąca zwróciła się do Komisji o nazwiska, imiona, grupę zaszeregowania, staż pracy i stanowiska członków komisji przetargowej oceniającej oferty, a także o uzupełnienie uzasadnienia, uznając, że powody wskazane przez Komisję nie były wystarczające.

23 Pismem z dnia 14 grudnia 2005 r. Komisja, powołując się na względy poufności, ochrony prywatności i integralności osób, odmówiła przekazania informacji na temat członków komisji przetargowej, o które zwróciła się skarżąca. Komisja jednak przekazała skarżącej informacje dodatkowe na temat powodów odrzucenia jej oferty.

24 Pismem z dnia 14 grudnia 2005 r. Group 4 Falck zawiadomiła skarżącą o swoim zamiarze zatrudnienia części jej personelu.

Przebieg postępowania i żądania stron

25 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 15 grudnia 2005 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

26 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu tego samego dnia skarżąca wniosła o zawieszenie wykonania aktu, a także złożyła wniosek o zastosowanie innych środków tymczasowych na podstawie przepisów art. 105 § 2 regulaminu Sądu.

27 Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2005 r. prezes Sądu postanowił o zawieszeniu podpisania odnośnej umowy w ramach postępowania przetargowego do czasu wydania postanowienia rozstrzygającego w sprawie wniosku o zastosowanie określonych środków tymczasowych.

28 W wyniku wydania postanowienia, o którym mowa powyżej w pkt 27, umowa między Brink's i Komisją została przedłużona do dnia 31 stycznia 2006 r. w celu zapewnienia ciągłości monitorowania i ochrony wskazanych budynków.

29 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 22 grudnia 2005 r. Group 4 Falck wniosła o dopuszczenie jej do udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. W dniu 4 stycznia 2006 r. strony postępowania złożyły swoje uwagi na piśmie odnośnie do wniosku Group 4 Falck o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta.

30 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 stycznia 2006 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie wobec Group 4 Falck poufności w odniesieniu do wniosku o zawieszenie wykonania aktu, który to wniosek został uwzględniony. W dniu 5 stycznia 2006 r. skarżąca złożyła w sekretariacie Sądu wersję wniosku o zawieszenie wykonania aktu niezawierającą informacji poufnych.

31 Postanowieniem z dnia 9 stycznia 2006 r. Group 4 Falck została dopuszczona do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta.

32 W dniu 11 stycznia 2006 r. Komisja złożyła uwagi na temat wniosku o zawieszenie wykonania aktu oraz, na żądanie Sądu na podstawie przepisów art. 64 § 3 regulaminu Sądu, przedstawiła niezawierającą informacji poufnych wersję dokumentów przekazanych Komisji przez Group 4 Falck w celu spełnienia wymogów pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

33 Postanowieniem z dnia 7 lutego 2006 r. prezes Sądu odrzucił złożony przez skarżącą wniosek o zastosowanie określonych środków tymczasowych z tego względu, że skarżąca nie wykazała, że może ponieść poważną i nieodwracalną szkodę w razie braku zastosowania objętych wnioskiem środków tymczasowych (T-437/05 R, Zb.Orz. s. II-21).

34 W dniu 12 maja 2006 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie poufności w odniesieniu do niektórych załączników do skargi. Group 4 Falck nie przedstawiła uwag w przedmiocie tego wniosku.

35 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (szósta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną oraz w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu Sądu, wystosował na piśmie pytania do stron, na które odpowiedziały one w wyznaczonym terminie.

36 Na rozprawie w dniu 20 listopada 2008 r. strony przedstawiły swoje stanowiska oraz udzieliły odpowiedzi na pytania Sądu.

37 W trakcie rozprawy Group 4 Falck zwróciła się do Sądu o możliwość przedstawienia korespondencji, którą wymieniła z Société nationale de certification et d'homologation (krajowym organem ds. certyfikacji i homologacji, zwanym dalej „SNCH"). Skarżąca i Komisja przedłożyły swoje uwagi odnośnie do wniosku o przedstawienie dokumentów.

38 W ramach niniejszej skargi skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji o odrzuceniu;

— stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia;

— stwierdzenie nieważności powoływanej dorozumianej decyzji w przedmiocie odmowy przez Komisję cofnięcia decyzji o odrzuceniu i decyzji o udzieleniu zamówienia;

— stwierdzenie nieważności dwóch pism zawierających odpowiedź Komisji z dnia 7 i 14 grudnia 2005 r.;

— zasądzenie odszkodowania za szkodę niematerialną i materialną, którą skarżąca miała ponieść;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

39 Skarżąca wniosła również do Sądu o nałożenie na Komisję, tytułem środków organizacji postępowania, obowiązku przedstawienia następujących informacji:

— skład (imiona i nazwiska, stopnie zaszeregowania, staż pracy i stanowiska członków) komisji przetargowej;

— przyczyny rozbieżności między datą zaproszenia do składania ofert i datą wskazaną we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, które zamieszczono w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*;

— informacje umożliwiające zweryfikowanie, czy Group 4 Falck wykonuje zamówienie udzielone przez Komisję zgodnie z warunkami ustanowionymi w pkt 22 i 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

40 Komisja, popierana przez interwenienta, wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie, że skarga o stwierdzenie nieważności jest bezzasadna;

— stwierdzenie, że skarga o odszkodowanie jest niedopuszczalna;

— tytułem żądania ewentualnego — stwierdzenie, że skarga o odszkodowanie jest bezzasadna;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

A — *W przedmiocie środków organizacji postępowania*

41 Odnośnie do wniosku dotyczącego kalendarium zaproszenia do składania ofert Komisja w swojej duplice wskazała powody stojące za odroczeniem publikacji

ogłoszenia o zamówieniu w stosunku do daty wskazanej we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym. Nie ma zatem potrzeby rozstrzygania w przedmiocie tego wniosku, który stał się bezprzedmiotowy.

42 Odnośnie do wniosku mającego na celu skontrolowanie spełnienia przez Group 4 Falck kryterium figurującego w pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako warunku wykonywania umowy, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w ramach skargi o stwierdzenie nieważności złożonej na podstawie art. 230 WE legalność aktu, który został zaskarżony, powinna być oceniana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego z chwili wydania tego aktu (wyroki: Trybunału z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawach połączonych 15/76 i 16/76 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. 321, pkt 7; Sądu z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie T-115/94 Opel Austria przeciwko Radzie, Rec. s. II-39, pkt 87, 88).

43 Zatem rozważania dotyczące wykonywania umowy zawartej między Group 4 Falck i Komisją w zakresie, w jakim stanowią okoliczność faktyczną późniejszą wobec przyjęcia zaskarżonych aktów, nie mogą być przywołane na poparcie zarzutu mającego podważyć ważność rzeczonych aktów.

44 Z powyższego wynika, że wnioski o zastosowanie środków organizacji postępowania dotyczących kalendarium zaproszenia do składania ofert i wykonywania umowy przez Group 4 Falck należy oddalić.

45 Kwestia wniosku o przedstawienie informacji na temat składu komisji przetargowej zostanie rozstrzygnięta w ramach badania zarzutu siódmego niniejszej skargi o stwierdzenie nieważności, opartego na naruszeniu zasady przejrzystości i prawa dostępu do dokumentów instytucji.

B — *W przedmiocie dopuszczalności zarzutu opartego na odroczeniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w stosunku do daty wskazanej we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym*

1. *Argumenty stron*

46 Skarżąca w swojej replice przedstawiła nowy argument oparty na odroczeniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego zaproszenia do składania ofert w stosunku do daty wskazanej we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym. Zmiana kalendarium spowodowała, że skarżąca znalazła się w trudnym położeniu, biorąc pod uwagę luksemburskie przepisy socjalne, a konkretnie przewidziane przez nie długości okresów wypowiedzenia w przypadku rozwiązania stosunku pracy. Zachowanie pierwotnego kalendarium pozwoliłoby jej zaplanować rozwiązanie stosunków pracy lub przeniesienia na inne stanowiska w następstwie ewentualnej utraty zamówienia.

47 Co więcej, gdyby kalendarium przewidziane we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym zostało zachowane, Group 4 Falck nie mogłaby uczestniczyć w procedurze przetargowej, gdyż w przeciwnym wypadku naruszyłaby zobowiązanie do powstrzymania się od zdobywania klientów zbytych spółek w okresie sześciu miesięcy od zbycia, o którym mowa w decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r. (sprawa COMP/M.3396 — GROUP 4 FALCK/SECURICOR), która zezwoliła na połączenie Group 4 Falck A/S i Securicor plc (zwanej dalej „decyzją Komisji z dnia 28 maja 2004 r.").

48 Komisja kwestionuje dopuszczalność tego argumentu, który uważa za nowy zarzut w świetle art. 48 § 2 regulaminu Sądu.

2. *Ocena Sądu*

49 Zgodnie z art. 48 § 2 akapit pierwszy regulaminu Sądu podnoszenie nowych zarzutów w toku postępowania jest niedopuszczalne, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania.

50 Niemniej jednak zarzut, który stanowi rozszerzenie zarzutu podniesionego wcześniej, w sposób bezpośredni lub dorozumiany, w skardze wszczynającej postępowanie i który jest ściśle z nim związany, powinien zostać uznany za dopuszczalny (wyrok Trybunału z dnia 14 października 1999 r. w sprawie C-104/97 P Atlanta przeciwko Wspólnocie Europejskiej, Rec. s. I-6983, pkt 29; wyrok Sądu z dnia 8 marca 2007 r. w sprawie T-340/04 France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-573, pkt 164). Poza tym argumenty, których istota pozostaje w ścisłym związku z zarzutem podniesionym w skardze wszczynającej postępowanie, nie mogą być uważane za nowe zarzuty i dopuszcza się ich przedstawienie na etapie repliki lub rozprawy (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 12 czerwca 1958 r. w sprawie 2/57 Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 129, 146).

51 W niniejszej sprawie argument skarżącej, który opiera się na odroczeniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w stosunku do daty wskazanej we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, nie ma za podstawę żadnych okoliczności prawnych lub faktycznych ujawnionych dopiero w toku postępowania.

52 Zarzut oparty na trudnym położeniu, w jakim skarżącą postawiło rzeczone odroczenie w kontekście luksemburskich przepisów socjalnych dotyczących rozwiązania stosunku pracy, jest zatem niedopuszczalny, ponieważ nie stanowi rozszerzenia zarzutu podniesionego wcześniej w skardze i nie jest ściśle z nim związany.

53 Natomiast zarzut, zgodnie z którym zachowanie kalendarium wskazanego we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym uniemożliwiłoby Group 4 Falck wzięcie udziału w zaproszeniu do składania ofert, znajduje się w ścisłym związku z czwartym zarzutem skargi, opartym na naruszeniu postanowień decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r. Zatem argument oparty na odroczeniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu

w stosunku do daty wskazanej we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym jest dopuszczalny częściowo w zakresie, w jakim stanowi on poparcie zarzutu czwartego skarżącej, wspólnie z którym zostanie on w rezultacie zbadany.

C — *W przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności*

1. *W przedmiocie dopuszczalności*

54 Ponieważ niespełnienie wymogów dopuszczalności skargi stanowi przesłankę niedopuszczalności skargi z powodu bezwzględnych przeszkód procesowych (zob. postanowienie Trybunału z dnia 7 października 1987 r. w sprawie 108/86 D.M. przeciwko Radzie i EKES, Rec. s. 3933, pkt 10; wyrok Sądu z dnia 22 października 2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 TV 2/Danmark przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2935, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo), do Sądu należy ustalenie z urzędu, czy wymogi te zostały spełnione.

a) W przedmiocie istnienia dorozumianej decyzji Komisji o odmowie

55 Z orzecznictwa wynika, że co do zasady, w braku przepisów wyznaczających w sposób wyraźny termin, po upływie którego domniemywa się wydanie dorozumianej decyzji przez instytucję mającą zająć stanowisko, i określających treść tej decyzji, milczenie instytucji, jako takie, nie może, bez podważenia systemu środków odwoławczych ustanowionego przez traktat, być utożsamiane z wydaniem decyzji (wyrok Trybunału z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie C-123/03 P Komisja przeciwko Greencore, Zb.Orz. s. I-11647, pkt 45; wyroki Sądu z dnia 13 grudnia 1999 r.: w sprawach połączonych T-189/95, T-39/96 i T-123/96 SGA przeciwko Komisji, Rec. s. II-3587, pkt 27; w sprawach połączonych T-190/95 i T-45/96 Sodima przeciwko Komisji, Rec. s. II-3617, pkt 32).

56 W niektórych specyficznych okolicznościach zasada ta nie znajduje zastosowania i milczenie lub bezczynność instytucji mogą być wyjątkowo uznane za równoważnik dorozumianej decyzji o odmowie (ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Greencore, pkt 45).

57 W niniejszej sprawie skarżąca zwraca się o stwierdzenie nieważności dorozumianej decyzji Komisji o odmowie wycofania decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu. Tymczasem żaden przepis rozporządzenia finansowego ani szczegółowych zasad wykonania nie wyznacza terminu, po którego upływie domniemywa się wydanie dorozumianej decyzji przez instytucję zamawiającą, do której zwrócono się o zrewidowanie swojej decyzji o udzieleniu zamówienia lub o odrzuceniu.

58 Ponadto skarżąca nie powołuje się na żadną konkretną okoliczność, która mogłaby pozwolić wyjątkowo na utożsamienie milczenia Komisji z dorozumianą decyzją o odmowie.

59 Z powyższych rozważań wynika, że żądania skarżącej są niedopuszczalne w zakresie stwierdzenia nieważności powoływanej dorozumianej decyzji Komisji o odmowie.

b) W przedmiocie istnienia aktów wywołujących wiążące skutki prawne

60 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem aktami lub decyzjami, jakie mogą być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 230 WE, są akty wywołujące wiążące skutki prawne mogące naruszać interesy skarżącego poprzez istotną zmianę jego sytuacji prawnej (wyroki Trybunału: z dnia 11 listopada 1981 r. w sprawie 60/81 IBM przeciwko Komisji, Rec. s. 2639, pkt 9; z dnia 14 lutego 1989 r. w sprawie 346/87 Bossi przeciwko Komisji, Rec. s. 303, 332).

61 Tak właśnie jest w przypadku decyzji o udzieleniu zamówienia.

62 Odnośnie do pism Komisji z dnia 30 listopada 2005 r., 7 grudnia 2005 r. i 14 grudnia 2005 r., skierowanych do skarżącej, należy uzyskać pewność, że zawierały one decyzje w rozumieniu postanowień art. 230 WE.

63 Zgodnie z orzecznictwem, wysłanie pisma przez instytucję wspólnotową do adresata w odpowiedzi na jego wniosek nie wystarcza do zakwalifikowania tego pisma jako decyzji w rozumieniu art. 230 WE, otwierającej w ten sposób drogę do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności (postanowienie Trybunału z dnia 27 stycznia 1993 r. w sprawie C-25/92 Miethke przeciwko Parlamentowi, Rec. s. I-473, pkt 10; wyrok Sądu z dnia 22 maja 1996 r. w sprawie T-277/94 AITEC przeciwko Komisji, Rec. s. II-351, pkt 50; postanowienie Sądu z dnia 11 grudnia 1998 r. w sprawie T-22/98 Scottish Soft Fruit Growers przeciwko Komisji, Rec. s. II-4219, pkt 34). Odnośne pismo powinno zawierać środki odpowiadające definicji przytoczonej powyżej w pkt 60.

64 W niniejszej sprawie pismo z dnia 30 listopada 2005 r., za którego pomocą Komisja zawiadomiła skarżącą w sposób precyzyjny i jednoznaczny o odrzuceniu jej kandydatury, zmienia w sposób istotny jej sytuację prawną i stanowi w rezultacie decyzję zaskarżalną.

65 Natomiast pismo Komisji z dnia 7 grudnia 2005 r. zawiadamia skarżącą o tym, że jedno z jej pytań, które zadała w swoim poprzednim piśmie, dotyczące powoływanego naruszenia zasady równego traktowania oferentów, zostało przekazane służbom prawnym Komisji. W piśmie tym zostają ponadto odrzucone niektóre argumenty podniesione przez skarżącą w korespondencji z dnia 5 grudnia 2005 r. na poparcie wniosku o zrewidowanie decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu, związane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. stanowiącej transpozycję dyrektywy 2001/23, a także zarzut skarżącej, że Komisja poleciła pracownikowi Brink's zebranie życiorysów i listów motywacyjnych personelu Brink's w celu przekazania tych dokumentów spółce Group 4 Falck.

66 To pismo miało charakter jedynie informacyjny. W piśmie tym bowiem jedynie poinformowano skarżącą o tym, że zwrócono się do służb prawnych Komisji i że jest ona zdania, iż nie doszło do naruszenia przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., a także odrzucono istnienie jakiegokolwiek polecenia skierowanego do personelu Brink's. Pismo jest zatem pozbawione wiążących skutków prawnych, które mogłyby wpływać na interesy skarżącej, i przez to w żaden sposób nie stanowi istotnej zmiany jej sytuacji prawnej.

67 Odnośnie do pisma Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. należy zauważyć, że posiada ono dwa różne aspekty. Pismem tym Komisja, po pierwsze, informuje skarżącą o odmowie przedstawienia jej dokładnego składu komisji przetargowej i, po drugie, doprecyzowuje uzasadnienie decyzji o odrzuceniu.

68 Jeśli chodzi o odmowę przedstawienia składu komisji przetargowej, należy przypomnieć, po pierwsze, że rozporządzenie nr 1049/2001 stosuje się do wszystkich złożonych na piśmie wniosków o dostęp do dokumentów instytucji, i, po drugie, że przepisy art. 3 lit. a) tego rozporządzenia definiują dokument jako „wszelkie treści bez względu na nośnik (zapisane na papierze, przechowywane w formie elektronicznej czy jako dźwięk, nagranie wizualne czy audiowizualne) dotyczące kwestii związanych z polityką, działalnością i decyzjami mieszczącymi się w sferze odpowiedzialności tych instytucji". Wniosek o dodatkowe informacje dotyczące składu komisji przetargowej, złożony przez skarżącą w jej piśmie z dnia 8 grudnia 2005 r., stanowi zatem wniosek o dostęp do dokumentu w myśl art. 3 lit. a) rozporządzenia nr 1049/2001.

69 Procedura dostępu do dokumentów Komisji, unormowana w art. 6–8 rozporządzenia nr 1049/2001, a także w art. 2–4 załącznika do decyzji Komisji 2001/937/WE, EWWiS, Euratom z dnia 5 grudnia 2001 r. zmieniającej jej regulamin wewnętrzny (Dz.U. L 345, s. 94), odbywa się w dwóch etapach. Najpierw wnioskodawca zwraca się do Komisji z wnioskiem pierwotnym w sprawie dostępu do dokumentów. Co do zasady Komisja powinna udzielić odpowiedzi na wniosek pierwotny w ciągu 15 dni roboczych od daty zarejestrowania rzeczonego wniosku. Następnie, w przypadku całkowitej lub częściowej odmowy, wnioskodawca może w ciągu 15 dni roboczych od daty otrzymania pierwotnej odpowiedzi od Komisji złożyć do sekretarza generalnego Komisji wniosek potwierdzający, na który ten powinien, co do zasady, odpowiedzieć w ciągu 15 dni roboczych od daty zarejestrowania rzeczonego wniosku. W przypadku całkowitej lub

częściowej odmowy wnioskodawca może wszcząć postępowanie sądowe wobec Komisji lub złożyć skargę u rzecznika praw obywatelskich, zgodnie z warunkami ustalonymi odpowiednio w art. 230 WE i 195 WE.

70 Zgodnie z orzecznictwem z art. 3 w związku z art. 4 załącznika do decyzji nr 2001/937 oraz z art. 8 rozporządzenia nr 1049/2001 wynika jasno, że odpowiedź na pierwotny wniosek stanowi tylko pierwszą fazę rozstrzygania, która umożliwia wnioskodawcy wniesienie do sekretarza generalnego Komisji o ponowne rozważenie przyjętego stanowiska (zob. podobnie wyroki: Sądu z dnia 6 lipca 2006 r. w sprawach połączonych T-391/03 i T-70/04 Franchet i Byk przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2023, pkt 47; z dnia 5 czerwca 2008 r. w sprawie T-141/05 Internationaler Hilfsfonds przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 56, 109).

71 W konsekwencji dopiero akt wydany przez sekretarza generalnego Komisji, który ma charakter decyzji i zastępuje w całości poprzednie rozstrzygnięcie, może wywoływać skutki prawne naruszające interesy wnioskodawcy i może być w konsekwencji przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 230 WE (zob. podobnie ww. w pkt 70 wyrok w sprawie Franchet i Byk przeciwko Komisji, pkt 48; ww. w pkt 70 wyrok w sprawie Internationaler Hilfsfonds przeciwko Komisji, pkt 57, 109).

72 W niniejszej sprawie odpowiedź znajdująca się w piśmie z dnia 14 grudnia 2005 r., skierowanym do skarżącej, stanowi odpowiedź pierwotną Komisji w rozumieniu przepisów art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1049/2001, w której instytucja ta wyraziła zamiar odrzucenia wniosku. Rzeczona odpowiedź pierwotna umożliwiła skarżącej możliwość wniesienia, z zachowaniem wyznaczonych terminów, do sekretarza generalnego Komisji o ponowne rozważenie tego pierwszego stanowiska poprzez przyjęcie decyzji ostatecznej.

73 Tymczasem skarżąca w następstwie odpowiedzi pierwotnej nie złożyła Komisji wniosku potwierdzającego. Ponieważ zaskarżeniu podlega jedynie decyzja sekretarza generalnego, skarga taka nie jest, co do zasady, dopuszczalna w odniesieniu do pisma z dnia 14 grudnia 2005 r.

74 Jednak pismo Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. jest dotknięte wadą formalną. Komisja bowiem nie poinformowała skarżącej, jak wymagają tego przepisy art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1049/2001, o jej prawie do złożenia wniosku potwierdzającego.

75 W konsekwencji nieprawidłowość ta, wyjątkowo, czyni skargę o stwierdzenie nieważności wniosku pierwotnego dopuszczalną. Gdyby było inaczej, Komisja mogłaby uchylać się od kontroli sądu wspólnotowego w odniesieniu do wady formalnej, za którą ponosi odpowiedzialność. Z orzecznictwa wynika, że Wspólnota Europejska jest wspólnotą prawa, w ramach której akty instytucji wspólnotowych poddane są kontroli pod względem zgodności z traktatem, w związku z czym zasady postępowania obowiązujące w odniesieniu do skarg wnoszonych do sądów wspólnotowych należy interpretować w miarę możliwości w taki sposób, by ich stosowanie przyczyniało się do realizacji celu w postaci zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa wspólnotowego (zob. wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-521/06 P Athinaïki Techniki przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5829, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo). Wymóg kontroli sądowej stanowi bowiem zasadę ogólną prawa wspólnotowego, która wynika ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich i która znalazła swój wyraz w art. 6 i 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (wyroki Trybunału: z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 18; z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawie C-424/99 Komisja przeciwko Austrii, Rec. s. I-9285, pkt 45; z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie, Rec. s. I-6677, pkt 39). Prawo do skutecznego środka zaskarżenia zostało ponadto potwierdzone w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1).

76 Ponadto pismo z dnia 14 grudnia 2005 r. jedynie doprecyzowuje uzasadnienie decyzji o odrzuceniu, dostarczając dodatkowych informacji na temat jakościowej oceny ofert. Jako takie jest pozbawione jakiegokolwiek charakteru decyzyjnego i nie stanowi aktu zaskarżalnego w rozumieniu postanowień art. 230 WE.

77 Z powyższego wynika, że żądania skierowane przeciwko pismom Komisji z dnia 7 i 14 grudnia 2005 r. są niedopuszczalne z wyjątkiem zakresu, w jakim dotyczą odmowy ujawnienia składu komisji przetargowej.

78 Należy zatem zawęzić przedmiot niniejszej skargi do stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu, a także decyzji o odmowie przez Komisję ujawnienia składu komisji przetargowej, która znajduje się w piśmie z dnia 14 grudnia 2005 r., i stwierdzić niedopuszczalność żądań skierowanych przeciwko powoływanej dorozumianej decyzji, za pomocą której Komisja miałaby odmówić wycofania decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu oraz przeciwko dwóm pismom z odpowiedziami Komisji z dnia 7 i 14 grudnia 2005 r., z wyjątkiem zakresu, w jakim dotyczą odmowy ujawnienia składu komisji przetargowej.

2. *Co do istoty*

79 Skarżąca podnosi siedem zarzutów na poparcie swojej skargi o stwierdzenie nieważności, a mianowicie zarzut naruszenia zasady równego traktowania przez fakt, że Komisja nie ustanowiła w specyfikacji istotnych warunków zatrudnienia wymogu przejęcia umów o pracę pracowników zatrudnionych przez skarżącą do wykonywania umowy o monitorowanie, zarzut naruszenia przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. i dyrektywy 2001/23, którą ta ustawa transponuje, zarzut naruszenia zasady równego traktowania przez fakt dysponowania przez interwenienta informacjami poufnymi, zarzut naruszenia decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r. oraz reguł konkurencji, zarzut naruszenia obowiązku uzasadnienia decyzji, zasady przejrzystości oraz prawa dostępu do dokumentów instytucji, zarzut naruszenia zasad przetargu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeśli chodzi o ocenę kryterium odnoszącego się do podstawowego wyszkolenia pracowników ochrony w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej oraz oczywistego błędu w ocenie, a także zarzut naruszenia zasady przejrzystości oraz prawa dostępu obywateli do dokumentów instytucji.

80 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że wszystkie zarzuty skarżącej z wyjątkiem siódmego służą, jeśli chodzi o dopuszczalne żądania skarżącej, stwierdzeniu

nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu. Zarzut siódmy podnoszony jest na poparcie żądania stwierdzenia nieważności pisma Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r.

81 Odnośnie do sześciu pierwszych zarzutów służących stwierdzeniu nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu, Sąd jest zdania, że należy najpierw zbadać zgodność z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia.

82 Zarzut pierwszy opiera się na założeniu, że gdyby ustawa z dnia 19 grudnia 2003 r. nie miała zastosowania, Komisja musiałaby nałożyć na nowego kontrahenta obowiązek przejęcia wszystkich umów o pracę pracowników skarżącej na podstawie zasady równego traktowania. Zarzut ten ma zatem charakter pomocniczy wobec zarzutu drugiego, przez co należy najpierw zbadać zarzut drugi.

a) W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., transponującej dyrektywę 2001/23

83 Niniejszy zarzut można podzielić na dwie części, oparte z jednej strony na niezgodności z prawem oferty Group 4 Falck, a z drugiej na niezgodności z prawem specyfikacji istotnych warunków zamówienia Komisji.

W przedmiocie części pierwszej, opartej na niezgodności z prawem oferty Group 4 Falck

— Argumenty stron

84 Skarżąca twierdzi, że jeśli ustawa z dnia 19 grudnia 2003 r. i dyrektywa 2001/23, którą ta ustawa transponuje, mają zastosowanie w niniejszej sprawie, to wynika stąd, że oferta Group 4 Falck jest niezgodna z prawem, ponieważ nie obejmuje obowiązku przejęcia umów o pracę pracowników Brink's zatrudnionych przy wykonywaniu umowy o monitorowanie zawartej z Komisją.

85 Zauważa ona, że Group 4 Falck potwierdziła w piśmie z dnia 14 grudnia 2005 r. skierowanego do skarżącej swój zamiar nierespektowania ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., ponieważ Group 4 Falck wyjaśnia w nim, że będzie skłonna zatrudnić priorytetowo jedynie około 40 osób spośród byłych pracowników Brink's. Podkreśla, że do dnia 31 marca 2006 r. Group 4 Falck przejęła 56 spośród 173 pracowników, których Brink's zatrudniała przy wykonywaniu zamówienia.

86 W związku z tym skarżąca uważa, że Group 4 Falck naruszyła przepisy luksemburskie i dyrektywę 2001/23, którą te przepisy transponują, przejmując jedynie część jej byłych pracowników bez utrzymania ich praw. Odmowa wycofania przez Komisję jej decyzji o udzieleniu zamówienia, mimo przekazania jej przez skarżącą tych informacji, jest zatem niezgodna z prawem.

87 Komisja podważa możliwość stosowania ustawy, na którą powołuje się skarżąca, ze względu na to, że w niniejszej sprawie nie miało miejsca przejęcie przedsiębiorstwa. Twierdzi ona tytułem ewentualnym, że nawet jeśli przejęcie przedsiębiorstwa miało miejsce, nie mogła o tym wiedzieć w momencie przygotowywania przez nią zaproszenia do składania ofert.

88 Group 4 Falck przychyla się do stanowiska Komisji odnośnie do braku możliwości stosowania ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. Uważa również, że ponieważ przejęcie istotnej części personelu jest warunkiem decydującym przy przeprowadzaniu przejęcia przedsiębiorstwa, a specyfikacja istotnych warunków zamówienia go nie wymagała, dyrektywa 2001/23 nie mogła a priori znaleźć zastosowania.

— Ocena Sądu

89 Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2001/23, transponowanej do prawa luksemburskiego przez przepisy art. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., na którą powołuje się skarżąca, rzeczona dyrektywa „ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu, przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia".

90 Zgodnie z ust. 1 lit. b) tego samego artykułu „przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, któr[a] zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą [i stanowi] zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie [w celu prowadzenia] działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza".

91 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału kryterium decydującym dla ustalenia istnienia przejęcia w rozumieniu dyrektywy 2001/23 jest to, czy dana jednostka gospodarcza zachowuje swoją tożsamość, co zachodzi w szczególności w przypadku rzeczywistej kontynuacji działalności lub jej wznowienia (zob. analogicznie wyroki Trybunału: z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85 Spijkers, Rec. s. 1119, pkt 11, 12; z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 Süzen, Rec. s. I-1259, pkt 10).

92 Sama okoliczność, że usługa świadczona przez poprzedniego i nowego wykonawcę zamówienia jest podobna, nie pozwala przesądzić o przejęciu jednostki gospodarczej przez kolejne przedsiębiorstwa. Nie można bowiem zredukować takiej jednostki do działalności, którą się zajmuje. Jej tożsamość oparta jest również na innych elementach, takich jak personel, który wchodzi w jej skład, kadra zarządzająca, organizacja pracy,

metody zarządzania i ponadto, w zależności od okoliczności, środki zarządzania, którymi dysponuje (wyrok Trybunału z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96 Hidalgo i in., Rec. s. I-8237, pkt 30).

93 Zatem, ponieważ w branży takiej jak ochrona, w której działalność opiera się zasadniczo na sile roboczej, zbiorowość pracowników, która prowadzi na stałe wspólną działalność, może stanowić jednostkę gospodarczą, przy czym jednostka taka zachowuje swoją tożsamość po przejęciu, kiedy nowy wykonawca zamówienia nie ogranicza się do kontynuacji danej działalności, lecz przejmuje również istotną część, w znaczeniu liczby i kompetencji, pracowników, których jego poprzednik zatrudniał wcześniej do tego zadania (ww. w pkt 92 wyrok w sprawie Hidalgo i in., pkt 32).

94 Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie istnienie przejęcia przedsiębiorstwa między poprzednim i nowym wykonawcą zamówienia zależy od ewentualnego przejęcia przez nowego wykonawcę istotnej części, w rozumieniu liczby i kompetencji, pracowników, których jego poprzednik zatrudniał do wykonywania umowy. W konsekwencji Komisja nie mogła wiedzieć ani w momencie publikacji zaproszenia do składania ofert, ani w dniu wydania decyzji o udzieleniu zamówienia, czy warunki faktyczne wymagane do tego, aby miało miejsce przejęcie przedsiębiorstwa prowadzące do zastosowania ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. transponującej dyrektywę 2001/23, zostały spełnione.

95 Poza tym pismo z dnia 14 grudnia 2005 r., na które powołuje się skarżąca, w którym Group 4 Falck wyraziła swój zamiar priorytetowej rekrutacji dodatkowych 40 osób spośród pracowników Brink's zatrudnionych przy realizacji zamówienia, którego była wykonawcą, wyrażało jedynie zamiar. Nie można go utożsamiać z przejęciem przez nowego wykonawcę istotnej części, w rozumieniu liczby i kompetencji, pracowników (w liczbie 173), których Brink's zatrudniała do realizacji spornego zamówienia, tzn. ze spełnieniem wymaganego przez orzecznictwo warunku istnienia przejęcia przedsiębiorstwa (zob. podobnie ww. w pkt 92 wyrok w sprawie Hidalgo i in., pkt 32).

96 Ponadto zamiar ten został wyrażony po złożeniu oferty przez Group 4 Falck i wydaniu decyzji o udzieleniu zamówienia. Tymczasem, w ramach skargi o stwierdzenie nieważności opartej na art. 230 WE, legalność danego aktu wspólnotowego powinna być oceniana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego w chwili wydania tego aktu (ww. w pkt 42 wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 7; wyroki Sądu: z dnia 25 czerwca 1998 r. w sprawach połączonych T-371/94 i T-394/94 British Airways i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2405, pkt 81; z dnia 14 stycznia 2004 r. w sprawie T-109/01 Fleuren Compost przeciwko Komisji, Rec. s. II-127, pkt 50) oraz informacji, którymi instytucja wydająca akt mogła dysponować w momencie jego wydania (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 24 września 2002 r. w sprawach połączonych C-74/00 P i C-75/00 P Falck i Acciaierie di Bolzano przeciwko Komisji, Rec. s. I-7869, pkt 168). Skarżąca nie może zatem podnosić przed sądem wspólnotowym okoliczności faktycznych późniejszych od decyzji o udzieleniu zamówienia lub okoliczności, których Komisja nie mogła znać w momencie wydawania decyzji. To samo dotyczy twierdzenia skarżącej, że Group 4 Falck do dnia 31 marca 2006 r. przejęła 56 spośród 173 pracowników, których skarżąca zatrudniała przy wykonywaniu spornego zamówienia.

97 Należy zatem dojść do wniosku, że okoliczności faktyczne niezbędne do istnienia przejęcia przedsiębiorstwa nie zachodziły w momencie złożenia oferty Group 4 Falck w dniu 12 października 2005 r. ani również w momencie wydania decyzji o udzieleniu zamówienia.

98 Natomiast nie jest konieczna odpowiedź na zarzut skarżącej dotyczący niezgodności z prawem odmowy wycofania przez Komisję decyzji o udzieleniu zamówienia, biorąc pod uwagę brak dorozumianej decyzji o odmowie i niedopuszczalność żądań skarżącej zmierzających do stwierdzenia nieważności pism Komisji z dnia 7 i 14 grudnia 2005 r. z wyjątkiem zakresu, w jakim dotyczą odmowy ujawnienia składu komisji przetargowej.

99 W konsekwencji należy stwierdzić, że argument skarżącej nie może zostać przyjęty.

100 Z powyższego wynika, że niniejszą część zarzutu należy oddalić.

W przedmiocie części drugiej, opartej na niezgodności z prawem specyfikacji istotnych warunków zamówienia Komisji

— Argumenty stron

101 Skarżąca zarzuca Komisji, że nie zawarła w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przekazanej oferentom wymogu przedstawienia spisu pracowników i warunków ich umów. W braku takiego spisu niemożliwe byłoby, aby jedna z ofert złożonych przez innych oferentów obejmowała przejęcie rzeczonych pracowników.

102 Komisja jest zdania, że nawet zakładając, iż przejęcie przedsiębiorstwa miało miejsce, nie można z tego wnioskować o istnieniu po stronie instytucji zamawiającej obowiązku zawarcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązku przejęcia umów o pracę.

— Ocena Sądu

103 Zgodnie z zasadami dobrej administracji i lojalnej współpracy między instytucjami a państwami członkowskimi instytucje mają obowiązek zapewnienia, że warunki ustanowione w zaproszeniu do składania ofert nie zachęcają potencjalnych oferentów do naruszenia przepisów krajowych dotyczących ich działalności (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-139/99 AICS przeciwko Parlamentowi, Rec. s. II-2849, pkt 41).

104 W niniejszej sprawie braku spisu pracowników Brink's w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie można uznać za zachętę dla oferentów lub wybranego kandydata do naruszania przepisów krajowych dotyczących ochrony praw pracowników w przypadku przejęcia przedsiębiorstwa. Komisja nie ustanowiła w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku, który pociągałby za sobą w sposób nieunikniony naruszenie ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., czyniąc niemożliwym przejęcie jakichkolwiek umów o pracę w przypadku przejęcia przedsiębiorstwa. Jedyne

warunki w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące personelu, mianowicie wymóg posiadania minimalnego doświadczenia zawodowego o długości jednego roku, trzech lat lub pięciu lat zależnie od zajmowanego stanowiska i wymóg, aby przynajmniej 10% pracowników ochrony posiadało podstawowe wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej, nie stanowią przeszkody w przestrzeganiu ewentualnego obowiązku, wynikającego z ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., przejęcia umów o pracę pracowników Brink's zatrudnionych przy wykonywaniu umowy o monitorowanie.

105 Natomiast specyfikacja istotnych warunków zamówienia przewidywała wyraźnie, że wykonawca zamówienia powinien w momencie podpisywania umowy przestrzegać przepisów obowiązujących w Luksemburgu, w ten sposób zachęcając oferentów do zapewnienia poszanowania obowiązujących przepisów krajowych.

106 Z powyższego wynika, że podniesiony przez skarżącą zarzut dotyczący braku wymogu spisu pracowników w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oddalić.

b) W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu zasady równego traktowania w dziedzinie zamówień publicznych

Argumenty stron

107 Zdaniem skarżącej Komisja poprzez nałożenie wymogu minimalnego stażu pracy o długości jednego roku postawiła ją w niekorzystnej sytuacji, ponieważ, będąc wykonawcą zamówienia od lat 70., zatrudnia ona znaczną liczbę pracowników, których staż jest dłuższy od roku, co powoduje oczywiste obciążenie płacowe, którego inni oferenci nie musieli uwzględniać w swych ofertach. Gdyby przejęcie przez nowego wykonawcę całości umów o pracę pracowników Brink's, z zachowaniem ich praw,

zatrudnionych przy spornym zamówieniu nie było obowiązkowe, Komisja powinna była uczynić je takim, aby uniknąć naruszenia zasady równego traktowania.

108 Skarżąca twierdzi, że nałożenie obowiązku przejęcia umów o pracę nie przeszkodziłoby innym oferentom w zaproponowaniu niższych cen w wyniku optymalizacji innych aspektów ich ofert.

109 Komisja jest zdania, że warunek posiadania przez pracowników minimalnego doświadczenia zawodowego o długości jednego roku jest wymogiem realistycznym i dostosowanym do specyfiki zadania w postaci monitorowania jej budynków i że przyczynił się on ponadto do możliwie najszerszego otwarcia zamówienia na konkurencję.

110 Dodaje, że wymaganie dłuższego minimalnego doświadczenia zawodowego w celu uwzględnienia ograniczeń płacowych, którym podlegała Brink's, mogłoby stanowić dyskryminację wobec innych oferentów.

111 Komisja uważa również, że prawo luksemburskie nie upoważniało jej do ustanowienia obowiązku przejęcia umów o pracę.

Ocena Sądu

112 Zgodnie z art. 89 ust. 1 rozporządzenia finansowego wszystkie zamówienia publiczne finansowane w całości lub części z budżetu odpowiadają zasadom przejrzystości, proporcjonalności, równego traktowania i niedyskryminacji.

113 Zatem, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, instytucja zamawiająca na każdym etapie procedury przetargowej ma obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania oferentów i, co za tym idzie, przestrzegania równości szans wszystkich oferentów (wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-3801, pkt 108; wyroki Sądu: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie T-203/96 Embassy Limousines & Services przeciwko Parlamentowi, Rec. s. II-4239, pkt 85; z dnia 12 lipca 2007 r. w sprawie T-250/05 Evropaïki Dynamiki przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 45).

114 Zasada równego traktowania oferentów, mając na celu wspieranie rozwoju zdrowej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami uczestniczącymi w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu warunków swych ofert, z czego wynika zatem wymóg, by oferty wszystkich konkurentów poddane były tym samym warunkom (zob. wyrok Sądu z dnia 12 marca 2008 r. w sprawie T-332/03 European Network przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 125 i przytoczone tam orzecznictwo).

115 Odnośnie do zasady przejrzystości, która się z nią wiąże, to celem jej jest w istocie zapobieżenie powstaniu ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej. Wynika z niej, że wszystkie warunki i zasady procedury udzielania zamówienia powinny zostać sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (ww. w pkt 113 wyrok w sprawie Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, pkt 111).

116 Podobnie art. 131 ust. 1 akapit pierwszy szczegółowych zasad wykonania stanowi, że „[s]pecyfikacje techniczne muszą umożliwiać równy dostęp dla kandydatów i oferentów oraz nie mogą wpływać na tworzenie nieuzasadnionych przeszkód dla konkurencyjności przetargu".

117 W niniejszej sprawie strona skarżąca utrzymuje, że ze względu na istnienie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu posiadania minimalnego doświadczenia zawodowego o długości jednego roku zaproszenie do składania ofert nie pozwalało na zapewnienie równego traktowania oferentów.

118 Należy stwierdzić, że warunek posiadania przez pracowników doświadczenia zawodowego w branży takiej jak ochrona o długości przynajmniej jednego roku, ustanowiony w pkt 21 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, obowiązuje wszystkich oferentów bez różnicy.

119 Ponadto warunek ten został opisany w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny.

120 Co więcej, wymóg posiadania minimalnego doświadczenia zawodowego o długości jednego roku nie wydaje się nieodpowiedni w przypadku zadań polegających na monitorowaniu, które należy wykonywać w ramach realizacji umowy. Należy zauważyć, że w przypadku stanowisk kierownika obiektu oraz szefa zespołu specyfikacja istotnych warunków zamówienia wymagała minimalnego doświadczenia zawodowego w dziedzinie monitorowania o długości pięciu lat, w tym przynajmniej dwóch lat na stanowisku kierownika zespołów monitorowania, a także minimalnego doświadczenia zawodowego o długości trzech lat w przypadku operatorów dyspozytorni ochrony. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące doświadczenia zawodowego pracowników obrazują zatem żywiony przez instytucję zamawiającą zamiar dostosowania wymogów związanych z doświadczeniem zawodowym do specyfiki zajmowanego stanowiska.

121 Zresztą skarżąca nie podważa adekwatności wymogu minimalnego doświadczenia zawodowego o długości jednego roku do specyfiki wykonywanego zadania.

122 W każdym razie Komisja, jak sama podkreśla, gdyby nałożyła obowiązek posiadania doświadczenia zawodowego o długości powyżej jednego roku, przyczyniłaby się do zmniejszenia liczby potencjalnych oferentów i tym samym ograniczyła rozwój skutecznej konkurencji, chociaż nie znajdowałoby to uzasadnienia wymogami zadań. Warunek taki stanowiłby nieuzasadnioną przeszkodę dla konkurencyjności przetargu w rozumieniu przepisów art. 131 szczegółowych zasad wykonania.

123 Należy również zauważyć, że dyrektywa 2001/23, transponowana do prawa luksemburskiego ustawą z dnia 19 grudnia 2003 r., posiada określony zakres stosowania. Do Komisji nie należy wymaganie przejęcia umów o pracę, w przypadku gdy warunki

stwierdzenia przejęcia przedsiębiorstwa nie są spełnione (zob. pkt 89–97 powyżej). Komisja bowiem nie ma kompetencji do tego, aby zobowiązać spółkę do przeniesienia jej umów o pracę lub nawet do zatrudnienia osób, których ta nie wybrała.

124 Należy zatem dojść do wniosku, że z mocy zasady równego traktowania oferentów nie można było wymagać od Komisji, aby ustanowiła obowiązek posiadania doświadczenia zawodowego o długości ponad jednego roku lub przejęcia pracowników zatrudnionych przez Brink's przy wykonywaniu zamówienia. Niniejszy zarzut należy zatem oddalić.

c) W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu zasady równego traktowania w dziedzinie zamówień publicznych, wynikającego z dysponowania przez Group 4 Falck w momencie składania oferty informacjami poufnymi

Argumenty stron

125 Skarżąca jest zdania, że Group 4 Falck dysponowała informacjami poufnymi, dotyczącymi skarżącej, które mogły jej pomóc i postawić ją w korzystniejszej sytuacji przy przygotowywaniu jej oferty. Fakt ten oznaczałby naruszenie zasady równego traktowania, w szczególności równego traktowania oferentów.

126 Te istotne informacje miały zostać przekazane przez Securicor Luxembourg, przekształconą później w Brink's, jej byłej spółce dominującej w trakcie połączenia między Group 4 Falck A/S i Securicor, w celu udzielenia odpowiedzi na żądania dodatkowych informacji wysunięte przez Komisję w wyniku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Chodzi przede wszystkim o obroty w podziale na klientów i sektory działalności, dane o umowach, wykazy klientów, informacje na temat osób do kontaktów, a także analizy cen, kosztów, marż i zysków. Nawet przyjmując, że Komisja miała prawo nie wiedzieć o tym fakcie w momencie udzielania zamówienia, to powinna

była wycofać swą decyzję o udzieleniu zamówienia wtedy, gdy o fakcie tym została powiadomiona przez skarżącą pismem z dnia 5 grudnia 2005 r.

127 Skarżąca podkreśla, że mechanizm izolacji („ring fencing") ustanowiony decyzją Komisji z dnia 28 maja 2004 r. w celu zapewnienia, że Group 4 Falck nie może otrzymać i wykorzystać tajemnic handlowych, know-how, informacji handlowych i wszelkich innych informacji poufnych dotyczących zbywanych aktywów, został wdrożony dopiero od dnia wydania tej decyzji.

128 Komisja twierdzi, że zasada równego traktowania oferentów nie została naruszona poprzez sam fakt, że jeden z oferentów dysponował pewnymi informacjami, nawet poufnymi, którymi nie dysponowali pozostali oferenci. Twierdzi ona, że nie ma obowiązku systematycznego weryfikowania, czy informacje, którymi dysponują oferenci, nie mają charakteru poufnego.

129 Komisja dodaje, że nie miała żadnego powodu, aby w momencie udzielania zamówienia sądzić, iż kandydat, któremu przyznano zamówienie, dysponuje takimi informacjami, biorąc pod uwagę, że w następstwie wydania decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r. wdrożony został mechanizm izolacji. Skarżąca nie wykazała, zdaniem Komisji, że Group 4 Falck wykorzystała informacje poufne.

130 Interwenient wskazuje, że nigdy nie otrzymał informacji ani na temat skarżącej, ani na temat spornego zamówienia, od swojej spółki dominującej, tj. Group 4 Falck A/S, lub od spółki powstałej w wyniku połączenia obu grup, tj. spółki Group 4 Securicor plc, ani przed, ani po połączeniu. Twierdzi on, że w każdym razie informacje, które zostały, zdaniem skarżącej, przekazane, były zbyt ogólne, aby reprezentowały wartość użyteczną w ramach odnośnego postępowania, ponieważ nie zawierały one istotnych danych, takich jak szczegółowe dane na temat kosztów (wynagrodzenia, współczynnik nieobecności, koszty integracji i szkolenia) lub marginesu zysku w ramach odnośnego zamówienia. Ponadto informacje takie byłyby nieaktualne i przestarzałe, biorąc pod uwagę zmiany, które nastąpiły w wyniku włączenia skarżącej do grupy Brink's Inc., i istotne różnice między obecnym i wcześniejszym zaproszeniem do składania ofert

(zmiana definicji kategorii pracowników i powierzanych im zadań, nowe obowiązki odnośnie do szkolenia oraz ograniczenia nałożone w dziedzinie sprzętu).

Ocena Sądu

131 Należy ustalić, czy Group 4 Falck posiadała informacje poufne, które mogły ją w decydującym stopniu postawić w uprzywilejowanej sytuacji przy przygotowaniu oferty. W tym celu konieczne byłoby wykazanie, po pierwsze, że istotne informacje tego rodzaju zostały przekazane przez skarżącą w ramach zgłoszenia zamiaru koncentracji oraz, po drugie, że informacje te zostały następnie przekazane Group 4 Falck przez spółkę dominującą i wykorzystane przez Group 4 Falck przy przygotowywaniu oferty.

132 Skarżąca utrzymuje, że przekazała istotne informacje swojej byłej spółce dominującej, Securicor, z których skorzystała Group 4 Falck. W załączniku do skargi przedstawiła ona szereg listów elektronicznych wysłanych do Securicor w okresie od dnia 5 marca 2004 r. do dnia 26 kwietnia 2004 r., które zawierały, przede wszystkim, informacje na temat rynku usług w zakresie ochrony w Luksemburgu, wielkości obrotów generowanych przez najważniejsze dziesięć umów skarżącej (wśród których na pierwszym miejscu znajduje się monitorowanie budynków Komisji) oraz na temat struktury kosztów bezpośrednich i pośrednich związanych z działalnością w dziedzinie ochrony. Dane spółki, takie jak stwierdzony średni współczynnik zwolnień lekarskich lub liczba godzin nadliczbowych, a także osiągany przez skarżącą procent zysku z działalności w dziedzinie ochrony również znajdowały się pośród przekazanych informacji.

133 Informacje te, dotyczące całości prowadzonej przez skarżącą działalności w dziedzinie ochrony, a nie spornego zamówienia, ze względu na swój charakter nie mogły w decydującym stopniu postawić w uprzywilejowanej sytuacji wybranego oferenta, ponieważ nie pozwalały w sposób precyzyjny obliczyć ceny proponowanej w ofercie skarżącej.

134 Poza tym skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu na poparcie swojego twierdzenia, że informacje te zostały przekazane Group 4 Falck przez spółkę dominującą i wykorzystane przez Group 4 Falck do przygotowania oferty z naruszeniem oświadczeń o zachowaniu poufności, podpisanych przez pracowników Group 4 Falck w wykonaniu decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r.

135 Należy również zauważyć, że skarżąca i interwenient nie byli jedynymi przedsiębiorcami, którzy złożyli ofertę. Nawet przyjmując, że rzeczone informacje znajdowały się w posiadaniu wybranego oferenta, byłoby dlań ryzykowne, gdyby stworzył on swoją ofertę wyłącznie w oparciu o ofertę skarżącej, która była tylko jednym z sześciu oferentów, i opierając się na danych z 2004 r., czyli z okresu sprzed przejęcia Securicor Luxembourg, później Brink's, przez grupę Brink's, która mogła w międzyczasie wprowadzić ważne zmiany w zarządzaniu przedsiębiorstwem.

136 Z powyższego wynika, że skarżąca nie wykazała ani faktu przekazania przez nią, w ramach zgłoszenia zamiaru koncentracji, informacji poufnych, które mogłyby postawić w uprzywilejowanej sytuacji Group 4 Falck przy przygotowywaniu oferty, ani faktu przekazania tych informacji Group 4 Falck przez jej spółkę dominującą i wykorzystania ich przez oferenta wybranego w postępowaniu przetargowym.

137 Niniejszy zarzut należy zatem oddalić.

d) W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r.

Argumenty stron

138 W ramach niniejszego zarzutu skarżąca twierdzi, że decyzja o udzieleniu zamówienia jest niezgodna z prawem, ponieważ stanowi naruszenie decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r.

139 Decyzją Komisji z dnia 28 maja 2004 r. udzielono zezwolenia na połączenie Group 4 Falck A/S i Securicor pod warunkiem zbycia pewnej liczby aktywów, pośród których figurowała Securicor Luxembourg, zbyta na rzecz grupy Brink's. Zdaniem skarżącej udzielenie Group 4 Falck spornego zamówienia, które wcześniej realizowała Brink's, w efekcie umożliwiło Securicor odzyskanie części rynku i aktywów zbytych przy połączeniu. Ponadto rzeczone odzyskanie zostało umożliwione dzięki posiadaniu informacji poufnych, otrzymanych przez Group 4 Securicor przy okazji zgłoszenia zamiaru koncentracji.

140 Komisja kwestionuje fakt naruszenia w jakikolwiek sposób jej decyzji z dnia 28 maja 2004 r., w szczególności zobowiązań przyjętych przez Group 4 Falck A/S i Securicor w celu otrzymania decyzji o zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem.

141 Komisja podkreśla, że zobowiązanie 10 zawarte w decyzji, na podstawie którego Group 4 Falck Securicor powinna powstrzymać się od zdobywania klientów zbytych spółek w okresie sześciu miesięcy od zbycia, nie zostało naruszone. Złożenie oferty przez Group 4 Falck nastąpiło w dniu 12 października 2005 r., czyli po upływie sześciu miesięcy od zbycia, które miało miejsce w dniu 4 marca 2005 r.

142 Zgodnie z zobowiązaniem 9 zawartym w decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r., Group 4 Falck miała również obowiązek nie uzyskiwać ani nie używać informacji poufnych dotyczących skarżącej. Tymczasem, zdaniem Komisji, Group 4 Falck nie mogła naruszyć tego zobowiązania, biorąc pod uwagę mechanizm izolacji wdrożony w trakcie operacji koncentracji, jak potwierdza to sprawozdanie pełnomocnika, któremu powierzono kontrolę poszanowania przyjętych zobowiązań. Komisja uważa, że skarżąca nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność naruszenia podjętych zobowiązań.

143 Skarżąca w swojej replice precyzuje, że mechanizm izolacji został wdrożony dopiero po wydaniu decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r. i że dotyczył on jedynie informacji przekazanych po jej wydaniu, podczas gdy informacje poufne, dotyczące spornego zamówienia, zostały przekazane przed tym dniem.

144 Dodaje również, że gdyby kalendarium ustanowione we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym zostało zachowane, Group 4 Falck nie byłaby uprawniona do udziału w postępowaniu przetargowym ze względu na termin sześciu miesięcy, wyznaczony w zobowiązaniu 10.

145 Komisja podkreśla, że termin publikacji ogłoszenia o zamówieniu podany we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym miał jedynie charakter przybliżony i orientacyjny. Wyjaśnia, że przygotowanie zaproszenia do składania ofert zajęło więcej czasu, niż to początkowo przewidziano, ponieważ dotyczyło ono różnych organów Wspólnoty.

Ocena Sądu

146 Argument skarżącej, że udzielenie spornego zamówienia Group 4 Falck pozwoliło grupie powstałej z połączenia odzyskać część rynku, a co za tym idzie zbytych aktywów, należy oddalić. Celem zbycia aktywów, związanych z rynkiem usług w zakresie ochrony w Luksemburgu, posiadanych przez Securicor, którego wymagała decyzja Komisji z dnia 28 maja 2004 r., było zapobieżenie osiągnięciu pozycji dominującej na tym rynku

w wyniku koncentracji. Celem zbycia nie było uniemożliwienie grupie powstałej z połączenia odtworzenia swojego udziału w odnośnym rynku, o ile rzeczone odtworzenie udziału rynkowego wynikałoby ze swobodnej gry rynkowej, jak jest to w niniejszym przypadku. Przyjęta przez skarżącą wykładnia obowiązku zbycia aktywów ustanowionego decyzją Komisji z dnia 28 maja 2004 r. mogłaby zakłócić konkurencję rynkową, utrwalając definitywnie wielkość udziału w odnośnym rynku posiadanego przez spółkę zależną grupy powstałej z połączenia.

147 Jeśli chodzi o naruszenie zobowiązania 9, dotyczącego zakazu otrzymywania i wykorzystywania informacji poufnych, należy zauważyć, że skarżąca nie wskazała żadnej okoliczności faktycznej ani dowodu na poparcie swojego stwierdzenia, że rzeczone zobowiązanie zostało naruszone.

148 Zobowiązanie 10, zawarte w decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r., zakazujące aktywnego zdobywania byłych klientów (do których należała Komisja) przez Group 4 Falck w okresie sześciu miesięcy, licząc od daty zbycia, czyli do dnia 4 września 2005 r., również nie zostało naruszone. Jedynie formalne złożenie oferty może być uważane za aktywne zdobywanie w przypadku zamówienia stanowiącego przedmiot zaproszenia do składania ofert. Tymczasem oferta Group 4 Falck została złożona w dniu 12 października 2005 r., po upływie rzeczonego terminu. Ani złożony w dniu 25 marca 2005 r. wniosek Group 4 Falck o informacje na temat daty udostępnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ani wniosek o przesłanie dokumentacji przetargowej złożony w dniu 1 września 2005 r., nie mogą zostać w tym kontekście uznane za aktywne zdobywanie.

149 Ponadto argument skarżącej oparty na rozbieżności między datą publikacji zaproszenia do składania ofert i datą wskazaną we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym musi zostać odrzucony. Data wskazana we wstępnym ogłoszeniu ma jedynie charakter przybliżony i pozbawiona jest mocy wiążącej instytucję zamawiającą.

150 Z powyższego wynika, że niniejszy zarzut należy oddalić.

e) W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, zasady przejrzystości oraz prawa dostępu do dokumentów instytucji

Argumenty stron

151 Zdaniem skarżącej Komisja naruszyła obowiązek uzasadnienia ustanowiony w art. 253 WE, art. 12 ust. 1 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1), art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego oraz art. 149 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania.

152 Twierdzi ona, że samo ujawnienie not przyznanych Group 4 Falck i skarżącej za każde kryterium udzielenia zamówienia, bez szczegółowego opisu przyjętej metody oceny ani jej praktycznego zastosowania, stanowi niewystarczające uzasadnienie. Skarżąca przypomina, że w piśmie z dnia 8 grudnia 2005 r. poinformowała Komisję w sposób klarowny o tym, iż uważa przedstawione przez Komisję uzasadnienie za niewystarczające.

153 Skarżąca jest zdania, że odpowiedź udzielona przez Komisję w piśmie z dnia 14 grudnia 2005 r., ograniczająca się do informacji, iż Group 4 Falck dostarczyła wystarczające dokumenty dowodowe, jest nie do przyjęcia w przypadku instytucji podlegającej obowiązkowi przejrzystości.

154 Ponadto skarżąca utrzymuje, że nie udostępniając jej dokumentów przekazanych przez Group 4 Falck w celu udowodnienia informacji wymaganych przez specyfikację istotnych warunków zamówienia Komisja naruszyła prawo dostępu do dokumentów instytucji. Co więcej, odmowa ta nie została uzasadniona żadnym słusznym powodem. Skarżąca twierdzi, że Komisja mogła jej przekazać te dokumenty w wersji pozbawionej danych osobowych.

155 Komisja podnosi, że wystarczająco uzasadniła swoje decyzje o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu w świetle orzecznictwa dotyczącego zakresu obowiązku uzasadnienia aktów w dziedzinie zamówień publicznych.

156 Dodaje, że ponieważ uzasadnienie było wystarczające, nie miała obowiązku ujawnić dokumentów dowodowych dostarczonych przez Group 4 Falck przy składaniu oferty.

Ocena Sądu

157 Na wstępie należy zauważyć, że skarżąca w odpowiedzi na pytanie Sądu skierowane do niej na piśmie potwierdziła, iż w ramach niniejszego zarzutu, niezależnie od jego tytułu, ogranicza się do podniesienia zarzutu naruszenia obowiązku uzasadnienia.

158 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wymagane w art. 253 WE powinno być dostosowane do charakteru danego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli (wyrok Trybunału: z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63; wyroki Sądu: z dnia 14 lipca 1995 r. w sprawie T-166/94 Koyo Seiko przeciwko Radzie, Rec. s. II-2129, pkt 103; z dnia 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 Adia Interim przeciwko Komisji, Rec. s. II-321, pkt 32).

159 W przeciwieństwie do tego, co twierdzi skarżąca, obowiązek uzasadnienia odrzucenia jej oferty, który spoczywa na Komisji, nie wynika w niniejszym przypadku z dyrektywy 92/50. Jak przypomniano w pkt 1–3 powyżej, w niniejszej sprawie właściwymi przepisami są rozporządzenie finansowe i szczegółowe zasady wykonania, a konkretnie art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego i art. 149 szczegółowych zasad wykonania,

które regulują obowiązek uzasadnienia, który spoczywa na właściwej instytucji w ramach procedury udzielania zamówień publicznych.

160 Tymczasem z przepisów tych, podobnie jak z utrwalonego orzecznictwa, wynika, że instytucja zamawiająca wypełnia obowiązek uzasadnienia poprzez, po pierwsze, niezwłoczne poinformowanie odrzuconych oferentów o powodach odrzucenia ich ofert oraz, następnie, przedstawienie oferentom, którzy złożyli dopuszczone oferty i którzy wyraźnie tego zażądali, ogólnych danych i zalet przyjętej oferty, a także nazwy oferenta, któremu udzielono zamówienia, w terminie piętnastu dni od otrzymania pisemnego żądania (wyrok Sądu z dnia 10 września 2008 r. w sprawie T-465/04 Evropaïki Dynamiki przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

161 Taki sposób postępowania jest zgodny z celem obowiązku uzasadnienia widniejącego w art. 253 WE.

162 Aby zatem ustalić, czy Komisja w niniejszej sprawie dochowała spoczywającego na niej obowiązku uzasadnienia, należy zbadać decyzje o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu, a także pisma Komisji z dnia 5, 7 i 14 grudnia 2005 r., wysłane skarżącej w odpowiedzi na jej wyraźne żądania z dnia 1, 5 i 8 grudnia 2005 r. przekazania informacji dodatkowych na temat decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu.

163 W decyzji o odrzuceniu Komisja, zgodnie z przepisami art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego, przedstawiła przyczynę, dla której oferta skarżącej została odrzucona, a mianowicie, że rzeczona oferta nie uzyskała najwyższej noty przyznanej w wyniku przeprowadzenia oceny końcowej. Poinformowała również skarżącą o możliwości zwrócenia się do Komisji o dodatkowe informacje na temat przyczyn odrzucenia jej oferty oraz, biorąc pod uwagę, że była ona dopuszczona, o możliwości otrzymania informacji o ogólnych danych oraz zaletach oferty, którą wybrano, oraz nazwie oferenta, któremu udzielono zamówienia.

164 Odnośnie do pism z dnia 5, 7 i 14 grudnia 2005 r. należy zauważyć na wstępie, że Komisja odpowiedziała na pisemne żądania skarżącej z dnia 1, 5 i 8 grudnia 2005 r. z zachowaniem terminu piętnastu dni kalendarzowych liczonych od momentu otrzymania rzeczonych żądań, zgodnie z tym, co stanowią przepisy art. 149 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania.

165 Pismo z dnia 5 grudnia 2005 r. zostało sformułowane w sposób następujący:

„[…]

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia przewidywała przyznanie zamówienia najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie, zgodnie ze szczegółowo opisaną tam metodą.

Oferentem, któremu udzielono zamówienia będącego przedmiotem zaproszenia do składania ofert […], jest spółka:

[Group 4 Falck]

[…]

Porównanie oceny Państwa oferty z ofertą oferenta, któremu udzielono zamówienia, przedstawiono szczegółowo w zamieszczonej poniżej tabeli:

	Group 4 Falck	[Brink's]
Ocena jakościowa	30/30	30/30
Ocena finansowa	70/70	68,67/70
Ocena końcowa	100/100	98,67/100
MIEJSCE	1	2

[…]".

166 Pismo z dnia 14 grudnia 2005 r., które zawierało liczne informacje w odpowiedzi na wniesione przez skarżącą żądanie wyjaśnień, wskazywało w szczególności, że:

„[…]

W uzupełnieniu naszego poprzedniego pisma poniżej przedstawiamy Państwu informacje dodatkowe na temat oceny jakościowej ofert:

Ocena jakościowa	Group 4 Falck	[Brink's]
Kryterium 26: Środki organizacyjne wprowadzone w celu zapewnienia świadczenia usług będących przedmiotem umowy	10/10	10/10
Kryterium 27: Wprowadzone środki organizacyjne — czas konieczny do wdrożenia efektywnych rozwiązań na wypadek różnego rodzaju manifestacji, nieprzewidzianych zdarzeń lub modyfikacji w mechanizmie ochrony	10/10	10/10
Kryterium 28: Podstawowe wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej	10/10	10/10
RAZEM	30/30	30/30

Odnośnie do kryteriów 26 i 27 opisy dostarczone zarówno przez Brink's, jak i Group 4 Falck, zostały uznane za bardzo wyczerpujące i bardzo zadowalające. Zasługiwały one zatem na maksymalną liczbę punktów zgodnie z metodą opisaną szczegółowo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnośnie do kryterium 28 Group 4 Falck przedstawiła dokumenty dowodowe wystarczające do uzasadnienia przyznania 10 punktów za to kryterium.

Ze względu na poufność oferty Państwa konkurenta nie możemy Państwu opisać jej treści bardziej szczegółowo.

[…]".

167 Należy stwierdzić, że wskazując w tych pismach nazwę oferenta, któremu udzielono zamówienia, a także ogólne dane i zalety wybranej oferty w porównaniu z ofertą skarżącej w odniesieniu do kryteriów udzielenia zamówienia określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Komisja wystarczająco, w sensie prawnym, uzasadniła odrzucenie oferty skarżącej.

168 Po pierwsze, ponieważ zamieszczone tabele pozwoliły skarżącej bezpośrednio porównać dla każdego kryterium liczbę punktów, które zostały jej przyznane, z liczbą punktów otrzymanych przez wybranego oferenta, Komisja nie ograniczyła się do poinformowania skarżącej o łącznej liczbie punktów otrzymanych przez obie odnośne oferty. W szczególności pierwsza tabela umożliwiła skarżącej bezzwłoczne ustalenie konkretnych powodów, dla których jej oferta nie została wybrana, mianowicie przyznanie niższej, niż ofercie Group 4 Falck, noty w ramach oceny finansowej (zob. podobnie wyroki Sądu: z dnia 26 lutego 2002 r. w sprawie T-169/00 Esedra przeciwko Komisji, Rec. s. II-609, pkt 191–193; z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie T-183/00 Strabag Benelux przeciwko Radzie, Rec. s. II-135, pkt 57; z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie T-4/01 Renco przeciwko Radzie, Rec. s. II-171, pkt 95).

169 Po drugie, z pisma z dnia 14 grudnia 2005 r. również wynikało, że oferta skarżącej nie została sklasyfikowana na wyższej pozycji niż przyjęta oferta, w odniesieniu do trzech kryteriów jakościowych, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poza tym uwagi ogólne zamieszczone w tym piśmie w uzupełnieniu not wyjaśniały bardziej szczegółowo powody, dla których Komisja przyznała maksymalną liczbę punktów obu odnośnym ofertom.

170 Wreszcie skarżąca nie może skutecznie twierdzić, że nie została poinformowana przez Komisję o metodzie oceny przyjętej dla każdego kryterium oraz o jej praktycznym zastosowaniu.

171 Brink's, jako adresat specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej zaproszenia do składania ofert, została bowiem szczegółowo poinformowana

o metodzie oceny przyjętej przez Komisję jeszcze przed przyznaniem przez nią spornego zamówienia interwenientowi. Następnie w piśmie Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. otrzymała ona żądane wyjaśnienia na temat jej zastosowania.

172 Odnośnie do kryteriów określonych w pkt 26 i 27 specyfikacji istotnych warunków zamówienia specyfikacja ta opisywała stosowaną metodę oceny, wskazując zwłaszcza, że bardzo zadowalający opis środków organizacyjnych wprowadzonych w celu, z jednej strony, zapewnienia w sposób optymalny świadczenia usług w różnych lokalizacjach oraz, z drugiej strony, minimalizacji czasu koniecznego do wdrożenia efektywnych rozwiązań na wypadek różnego rodzaju manifestacji, nieprzewidzianych zdarzeń lub modyfikacji w mechanizmie ochrony, prowadził do uzyskania maksymalnej noty, czyli 10 punktów, za każde z tych dwóch kryteriów. W piśmie z dnia 14 grudnia 2005 r. Komisja wyjaśniła, w jaki sposób zastosowała tę metodę, informując skarżącą, że opisy przedstawione przez Brink's i Group 4 Falck odnośnie do rzeczonych dwóch kryteriów zostały uznane za bardzo zadowalające i że w związku z tym przyznano im maksymalną liczbę punktów zgodnie z metodą opisaną szczegółowo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

173 Odnośnie do kryterium znajdującego się w pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wyjaśnia ono przyjętą metodę oceny, wskazując, że oferta obejmująca najwyższy udział procentowy pracowników, którzy posiadają podstawowe wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej, otrzyma maksymalną liczbę punktów, a pozostałe oferty otrzymają notę niższą proporcjonalnie do różnicy między nimi a najwyższym udziałem procentowym. Przyznanie noty maksymalnej ofercie skarżącej i ofercie wybranego oferenta, o czym powiadomiono skarżącą pismem z dnia 14 grudnia 2005 r., oznacza zatem, że obu przedsiębiorców wskazało identyczny udział procentowy. W wyniku tego zastosowanie metody opisanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wymagało w ramach wykonania obowiązku uzasadnienia żadnego szczególnego wyjaśnienia ze strony Komisji ponad wyjaśnienia udzielone skarżącej w odpowiedzi na jej wniosek o wyjaśnienia na temat dokumentów dowodowych przedstawionych przez interwenienta.

174 Odnośnie do oceny finansowej ofert pkt 29 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyjaśniał, że maksymalną liczbę punktów otrzyma oferta przedstawiająca

najniższą cenę, a pozostałe uzyskają noty odwrotnie proporcjonalne. Noty przyznane ofercie skarżącej i ofercie wybranego oferenta wynikają z algorytmu matematycznego, którego zastosowanie nie wymagało dodatkowych wyjaśnień ze strony Komisji.

175 W świetle tych informacji należy dojść do wniosku, że Komisja wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku uzasadnienia zgodnie z jego wykładnią przyjętą w orzecznictwie.

176 Należy również zauważyć, że Komisja, w ramach uzasadnienia decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu, nie miała obowiązku udostępnić skarżącej dokumentów przekazanych przez Group 4 Falck. W istocie bowiem art. 100 ust. 2 rozporządzenia finansowego stanowi, że zamawiający, działając na pisemną prośbę, informuje o ogólnych danych oraz zaletach oferty, która wygrała przetarg, oraz nazwie oferenta, któremu udzielono zamówienia.

177 Niniejszy zarzut należy zatem oddalić, ponieważ Komisja nie naruszyła obowiązku uzasadnienia.

f) W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na naruszeniu zasad przetargu, niewłaściwym zastosowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeśli chodzi o ocenę kryterium jakościowego odnoszącego się do podstawowego wyszkolenia pracowników ochrony w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej oraz na oczywistym błędzie w ocenie

Argumenty stron

178 Skarżąca twierdzi, że Group 4 Falck nie dysponowała ani w momencie składania oferty, ani nawet w dniu złożenia skargi, pracownikami ochrony niezbędnymi do realizacji spornego zamówienia. Podnosi ona, że interwenient nie mógł zatem złożyć

dokumentów dowodowych wymaganych na podstawie postanowień pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a konkretnie kopii świadectw szkolenia pracowników, w celu wykazania, że 100% odnośnych pracowników ochrony posiadało wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej, jak twierdził to on w swej ofercie. Zdaniem skarżącej bowiem podanie nieuzasadnionego udziału procentowego powoduje niezgodność z prawem oferty i decyzji udzielającej na jej podstawie zamówienia. Z tego powodu oferta Group 4 Falck powinna zostać odrzucona.

179 Skarżąca jest zdania, że udział procentowy podany przez interwenienta w ofercie powinien przynajmniej zostać obniżony do wysokości proporcjonalnej do liczby świadectw przedstawionych przez Group 4 Falck i przez skarżącą, czyli do około 45% zamiast 100%.

180 Skarżąca podkreśla fakt, że kryterium zawarte w pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest kryterium udzielenia zamówienia, a nie zobowiązaniem umownym oraz że podany udział procentowy powinien zostać sprawdzony i być możliwy do sprawdzenia w dniu złożenia oferty.

181 Skarżąca podważa również, w swojej replice oraz w uwagach w przedmiocie uwag interwenienta, wartość dowodową pisma od SNCH z dnia 11 października 2005 r. Dokument ten nie pozwala stwierdzić, że 100% pracowników ochrony Group 4 Falck przeszło wymagane szkolenie, ponieważ stanowi on jedynie certyfikat dotyczący zgodności systemu zarządzania jakością z normą ISO 9001:2000 (zwaną dalej „ISO 9001"), oparty na sondażach i przez to łączący się z ryzykiem związanym z metodą próby losowej.

182 Skarżąca podważa ponadto wartość dowodową tego dokumentu z tego powodu, że nie zawiera on wskazania adresata ani konkretnego celu, w którym został sporządzony. Twierdzi również, że osoba, która go podpisała, nie była upoważniona do wiązania SNCH, gdyż nie była ani członkiem zarządu, ani pełnomocnikiem. Stwierdza również, że Group 4 Falck wywierała naciski na audytorów SNCH w celu uzyskania odpowiedniego brzmienia pisma z dnia 11 października 2005 r.

183 Skarżąca dołączyła do swoich uwag w przedmiocie uwag interwenienta liczne dokumenty, pośród których znajduje się list elektroniczny z dnia 18 grudnia 2006 r. napisany przez audytora SNCH, który podpisał pismo z dnia 11 października 2005 r. Skarżąca dołączyła również do swoich uwag pięć oświadczeń pracowników, mających potwierdzić, że przedstawiciele SNCH stwierdzili w trakcie spotkania, które odbyło się w biurze Brink's w dniu 6 grudnia 2006 r., iż sporządzili pismo z dnia 11 października 2005 r. z powodu nalegań Group 4 Falck. Skarżąca wniosła również do Sądu o przesłuchanie pewnej liczby pracowników, którzy uczestniczyli w tym spotkaniu, a także dwóch pracowników SNCH.

184 Komisja uważa, że przyznane noty nie zależą od liczby dostarczonych świadectw, ale wyłącznie od podanego udziału procentowego, biorąc pod uwagę, przede wszystkim, że zamawiający nie może a priori określić liczby pracowników niezbędnych do wykonywania umowy.

185 Zdaniem Komisji 78 świadectw przedstawionych przez Group 4 Falck dowodzi, że 100% pracowników, których oferent zamierzał z miejsca przydzielić do realizacji umowy, mogło wykazać się szkoleniami wymaganymi w momencie oceniania oferty. Zaświadczenie SNCH dowodziło natomiast, że 100% pracowników Group 4 Falck powinno ukończyć szkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej w trakcie wykonywania umowy, ponieważ SNCH zaświadczyło, że szkoleniu takiemu poddawany jest każdy nowo przyjmowany pracownik.

186 Komisja podnosi, że wykładnia kryterium dotyczącego szkolenia pracowników, której broni Brink's, prowadziłaby do tego, że od oferentów wymagano by, aby dysponowali już pośród personelu wszystkimi pracownikami niezbędnymi do realizacji umowy. Prowadziłoby to do nierównego traktowania oferentów, w wyniku którego sporne zamówienie przypadłoby bez wątpienia dotychczasowemu wykonawcy.

187 Interwenient podnosi, że przedstawiając 78 świadectw szkolenia, dostarczył ich tyle, ile wynosi liczba pracowników, o których mowa w pkt 22 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W odniesieniu do innych pracowników, którzy mogliby pracować przy realizacji zamówienia, a którzy nie są objęci postanowieniami pkt 22 specyfikacji

istotnych warunków zamówienia, Group 4 Falck dostarczyła zaświadczenie SNCH, które potwierdza w sposób ogólny ich przeszkolenie w zakresie pierwszej pomocy i czynności przeciwpożarowych.

188 Zdaniem interwenienta dostarczone przezeń zaświadczenie SNCH pozwala na wykazanie, że personel operacyjny przechodzi szkolenie początkowe w zakresie pierwszej pomocy i działań przeciwpożarowych zgodnie z normą ISO 9001, o której przestrzeganiu zaświadcza pierwszy certyfikat, wystawiony przez SNCH w wyniku przeprowadzenia szeregu procedur kontrolnych w Group 4 Falck.

189 Interwenient podważa dopuszczalność nowych dokumentów przedstawionych przez skarżącą w uwagach w przedmiocie uwag interwenienta w świetle art. 48 regulaminu Sądu. Tytułem ewentualnym, w odpowiedzi na dokumenty złożone przez skarżącą, interwenient w trakcie rozprawy przedłożył nowe dokumenty.

Ocena Sądu

— W przedmiocie dopuszczalności nowych wniosków dowodowych złożonych przez skarżącą i interwenienta

190 Zgodnie z art. 48 § 1 regulaminu Sądu strony mogą wskazać nowe dowody na poparcie swojej argumentacji w replice i w duplice, lecz powinny uzasadnić opóźnienie w ich wskazaniu. Jednakże, zgodnie z orzecznictwem, dowód przeciwny oraz rozszerzenie środków dowodowych przedstawionych w następstwie wskazania dowodu przeciwnego przez stronę przeciwną w odpowiedzi na skargę nie są objęte prekluzją przewidzianą w art. 48 § 1 regulaminu. Przepis ten dotyczy bowiem nowych środków dowodowych i musi być interpretowany w świetle art. 66 § 2 rzeczonego regulaminu, który stanowi wyraźnie, że dopuszcza się przedstawienie dowodów przeciwnych oraz

rozszerzenie środków dowodowych (wyroki: Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 71, 72; Sądu z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-448/04 Komisja przeciwko Trends, niepublikowany w Zbiorze, pkt 52).

191 W niniejszej sprawie przedstawienie przez skarżącą listu elektronicznego SNCH z dnia 18 grudnia 2006 r., listu elektronicznego dyrektora ds. prawnych Brink's z tego samego dnia, zeznań jej pracowników, którzy brali udział w spotkaniu z dnia 6 grudnia 2006 r., a także dokumentów K1–K4, dotyczących normy ISO 9001 i SNCH, stanowi dowód przeciwny będący odpowiedzią na dokumenty przedstawione przez interwenienta w jego uwagach w celu wykazania mocy dowodowej dokumentu z dnia 11 października 2005 r. sporządzonego przez SNCH, a mianowicie statutów SNCH i Société nationale de contrôle technique, rozporządzenia wielkoksiążęcego z dnia 28 grudnia 2001 r. w sprawie utworzenia systemu akredytacji organów certyfikacji i kontrolnych oraz laboratoriów badawczych oraz w sprawie powołania Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance (luksemburskiego urzędu ds. akredytacji i nadzoru), Comité d'accréditation (komitetu akredytacyjnego) i Recueil national des auditeurs qualité et techniques (krajowego wykazu audytorów jakości i technicznych) (Mém. A 2002, s. 94) oraz certyfikatu ISO 9001 Group 4 Falck z dnia 14 lutego 2005 r. Nie jest ono zatem objęte prekluzją ustanowioną w art. 48 § 1 regulaminu i należy je uznać za dopuszczalne.

192 Dokumenty przedstawione przez interwenienta w trakcie rozprawy stanowią korespondencję między interwenientem i SNCH na temat mocy dowodowej pisma z dnia 11 października 2005 r. i zarzutów skarżącej, że dokument ten został sporządzony w następstwie nacisków Group 4 Falck na audytorów SNCH. Stanowią one również dowód przeciwny będący odpowiedzią na uwagi i na dokumenty złożone przez skarżącą w jej uwagach w przedmiocie uwag interwenienta. Należy je zatem uznać za dopuszczalne.

— Co do istoty

193 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że Komisji przysługuje szeroki zakres swobodnego uznania w zakresie okoliczności, jakie uwzględnia w celu podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia w trybie przetargu i że kontrola Sądu musi być ograniczona do weryfikacji, czy przestrzegane były przepisy proceduralne oraz przepisy

dotyczące uzasadnienia, a także do sprawdzenia prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych oraz tego, czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie okoliczności faktycznych i czy nie doszło do nadużycia władzy (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 1978 r. w sprawie 56/77 Agence européenne d'intérims przeciwko Komisji, Rec. s. 2215, pkt 20; wyroki Sądu: z dnia 24 lutego 2000 r. w sprawie T-145/98 ADT Projekt przeciwko Komisji, Rec. s. II-387, pkt 147; z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie T-148/04 TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2627, pkt 47).

194 Strony dokonały odmiennej interpretacji kryterium figurującego w pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy zatem, przed wyjaśnieniem znaczenia tego kryterium i późniejszym zbadaniem wartości dowodowej pisma SNCH z dnia 11 października 2005 r., przypomnieć treść pkt 28.

195 Punkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia został sformułowany w sposób następujący:

„Podstawowe wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej

Szczególne warunki świadczenia usług wymagają, aby co najmniej 10% pracowników ochrony posiadało podstawowe wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej.

— Proszę podać w tym miejscu udział procentowy pracowników posiadających rzeczone wyszkolenie: …%

— Proszę przedstawić dokumenty dowodowe umożliwiające instytucji zamawiającej zweryfikowanie podanego udziału procentowego (kopie świadectw).

Oferta zawierająca maksymalny udział procentowy otrzyma maksymalną liczbę punktów. Pozostałe oferty uzyskają noty odwrotnie proporcjonalne".

196 Skarżąca i interwenient potwierdzili, że 100% ich pracowników ochrony posiada takie wyszkolenie i każdy z nich otrzymał 10 punktów. Skarżąca na poparcie podanego udziału procentowego przedstawiła 173 świadectwa szkolenia, podczas gdy interwenient dostarczył 78 książeczek szkoleń pracowników, których zamierzał z miejsca przydzielić do realizacji spornej umowy i których życiorysy zostały dostarczone zgodnie z pkt 22 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także pismo SNCH z dnia 11 października 2005 r. zaświadczające, że w ramach certyfikacji ISO 9001 Group 4 Falck każdy członek personelu przechodzi wstępne szkolenie w zakresie pierwszej pomocy i działań przeciwpożarowych, że dostępne są plany szkoleń podstawowych i aktualizujących oraz że audyty przeprowadzone w 2004 r. i 2005 r. wykazały, że wprowadzone procedury są skutecznie stosowane.

197 Zdaniem skarżącej jedynie ci oferenci, którzy byli w stanie wykazać, tak jak ona to uczyniła, że w dniu złożenia oferty dysponowali wszystkimi pracownikami ochrony niezbędnymi do realizacji umowy i że wszyscy spośród nich posiadają wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej, mieli prawo podać udział procentowy w wysokości 100%.

198 Nie można przyjąć takiej wykładni. Prowadziłaby ona bowiem, jak podkreśla Komisja, do naruszenia zasady równego traktowania oferentów, ponieważ stawiałaby w korzystniejszej sytuacji dotychczasowego wykonawcę, który jako jedyny dysponowałby wszystkimi niezbędnymi pracownikami. Tymczasem z orzecznictwa wynika, że wymaganie, by oferent dysponował w chwili składania oferty wymaganą liczbą pracowników stanowiłoby postawienie w uprzywilejowanej sytuacji oferenta, który dotychczas świadczył usługi będące przedmiotem zamówienia (ww. w pkt 193 wyrok w sprawie TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, pkt 90). Ponadto instytucja zamawiająca nie ma możliwości określenia z góry liczby niezbędnych pracowników, która może być różna w przypadku różnych oferentów, zależnie od przyjętych przez nich rozwiązań organizacyjnych.

199 Udział procentowy wskazany w pkt 28 specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy zatem rozumieć jako odnoszący się do pracowników ochrony, którzy zostaną przydzieleni do realizacji umowy. Ponieważ rzeczony udział procentowy musi zostać udowodniony na etapie składania oferty, słuszne jest zaakceptowanie dokumentów, które wykazują, z jednej strony, że podany udział procentowy odpowiada udziałowi procentowemu pracowników posiadających wymagane wyszkolenie pośród pracowników, których oferent miał obowiązek wskazać na podstawie pkt 22 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i, z drugiej strony, że została wdrożona polityka szkoleniowa pozwalająca zapewnić, że każdy nowo przyjęty pracownik posiadać będzie wymagane wyszkolenie.

200 Odnośnie do wartości dowodowej pisma SNCH z dnia 11 października 2005 r. należy stwierdzić, że skarżąca załączyła do swoich uwag w przedmiocie uwag interwenienta list elektroniczny z dnia 18 grudnia 2006 r. od audytora SNCH, który podpisał pismo z dnia 11 października 2005 r. Sygnatariusz tego listu wyjaśnia w nim, że pisma z dnia 11 października 2005 r. nie należy uważać ani za certyfikat, ani za zaświadczenie i że nie udowadnia ono, iż 100% odnośnego personelu uzyskało wyszkolenie w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej. W konsekwencji zakres pisma z dnia 11 października 2005 r. ogranicza się, zdaniem jego sygnatariusza, do przypomnienia, że fakt istnienia polityki szkoleniowej i jej skuteczne wdrożenie zostało zweryfikowane i certyfikowane zgodnie z normą ISO 9001.

201 Należy stwierdzić, że pismo SNCH z dnia 11 października 2005 r. nie zostało odczytane przez Komisję, w ramach oceny oferty wybranego oferenta, jako oznaczające, że 100% pracowników Group 4 Falck przeszło wymagane szkolenie według stanu na dzień złożenia oferty. Posłużyło jedynie wykazaniu, że polityka szkoleniowa istniała i była skutecznie stosowana. W połączeniu z 78 świadectwami szkolenia, potwierdzającymi, że wszyscy pracownicy Group 4 Falck, którzy mieli być z miejsca przydzieleni do realizacji spornego zamówienia, posiadali takie wyszkolenie, element ten mógł zostać słusznie przyjęty jako dowód, że 100% pracowników ochrony zatrudnianych przez Group 4 Falck posiadać będzie wymagane wyszkolenie w momencie realizacji umowy.

202 Odnośnie do braku adresata i określenia przedmiotu pisma z dnia 11 października 2005 r. należy zauważyć, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia wymagała,

aby oferenci wykazali wielkość podanego udziału procentowego za pomocą dokumentów dowodowych, i wspominała o kopiach świadectw, jednakże bez nakładania żadnych wymogów formalnych. Argumenty te należy zatem odrzucić.

203 Odnośnie do statusu sygnatariusza należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, uznając, że audytor SNCH był upoważniony do wystawienia certyfikatu tego rodzaju. Pełnomocnik SNCH w piśmie z dnia 27 lutego 2007 r., przedstawionym przez interwenienta w trakcie rozprawy, potwierdził skądinąd, że odnośny audytor był upoważniony do podpisywania dokumentów tego rodzaju z racji umocowania przyznanego ekspertom SNCH w tym zakresie.

204 Argument skarżącej dotyczący nacisków wywieranych przez Group 4 Falck należy również odrzucić, ponieważ wystawienie pisma zaświadczającego, że certyfikacja ISO 9001, której przedmiotem była Group 4 Falck, obejmowała weryfikację istnienia polityki szkoleniowej, zgodnie z tym, co stanowi rzeczona norma, należy do zakresu zwykłych usług oferowanych przez organ certyfikacji każdej certyfikowanej przezeń spółce na żądanie, co również potwierdził pełnomocnik SNCH w przywołanym wyżej piśmie z dnia 27 lutego 2007 r.

205 W związku z tym należy stwierdzić, że Sąd może skutecznie rozstrzygnąć w przedmiocie tego zarzutu w oparciu o argumenty przedstawione w trakcie procedury pisemnej i ustnej oraz na podstawie przedstawionych dokumentów. W tych okolicznościach należy odrzucić wniosek o przesłuchanie świadków, złożony przez skarżącą.

206 Z powyższego wynika, że niniejszy zarzut należy oddalić.

g) W przedmiocie zarzutu siódmego, opartego na naruszeniu zasady przejrzystości oraz prawa dostępu do dokumentów instytucji

207 Niniejszy zarzut można podzielić na dwie części, z jednej strony oparte na naruszeniu prawa dostępu do dokumentów instytucji, z drugiej zaś na istnieniu konfliktu interesów po stronie jednego z członków komisji przetargowej.

W przedmiocie części pierwszej, opartej na naruszeniu prawa dostępu do dokumentów instytucji

— Argumenty stron

208 Skarżąca twierdzi, że Komisja, odmawiając jej informacji na temat składu komisji przetargowej, pozbawiła jakiejkolwiek treści przysługujące obywatelom prawo dostępu do dokumentów instytucji. Dodaje, że odmowy tej nie można uzasadnić ochroną prywatności i integralności osób.

209 Komisja, powołując się na przepisy art. 4 rozporządzenia nr 1049/2001, twierdzi, że żądane informacje nie mogły zostać ujawnione. Uważa, że ujawnienie składu komisji przetargowej mogłoby stanowić zagrożenie dla ochrony prywatności i integralności osób.

— Ocena Sądu

210 Jak wyjaśniono w pkt 72–75 powyżej, pismo Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r., którego dotyczy niniejszy zarzut, chociaż stanowi odpowiedź na wniosek pierwotny, powinno zostać uznane za akt mogący stanowić przedmiot skargi o stwierdzenie nieważności z uwagi na wadę formalną wynikającą z braku informacji na temat prawa złożenia wniosku potwierdzającego.

211 Należy zatem ustalić, czy Komisja mogła uzasadnić swoją odpowiedź wyjątkiem ustanowionym w art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1049/2001, dotyczącym ochrony prywatności i integralności osoby.

212 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyjątki od zasady prawa dostępu do dokumentów instytucji powinny być interpretowane ściśle (wyrok Trybunału z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawach połączonych C-174/98 P i C-189/98 P Niderlandy i van der Wal przeciwko Komisji, Rec. s. I-1, pkt 27; wyrok Sądu z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie T-211/00 Kuijer przeciwko Radzie, Rec. s. II-485, pkt 55; ww. w pkt 70 wyrok w sprawie Franchet i Byk przeciwko Komisji, pkt 84).

213 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem analiza wymagana przy załatwianiu wniosku o udzielenie dostępu do dokumentów musi dotyczyć konkretnego przypadku. W istocie sama okoliczność, iż dokument dotyczy interesu chronionego przez jeden z wyjątków, nie jest wystarczająca dla uzasadnienia stosowania danego wyjątku (wyrok Sądu z dnia 13 kwietnia 2005 r. w sprawie T-2/03 Verein für Konsumenteninformation przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1121, pkt 69; zob. również podobnie wyrok Sądu z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawach połączonych T-110/03, T-150/03 i T-405/03 Sison przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. II-1429, pkt 75). Stosowanie takiego wyjątku może, co do zasady, być uzasadnione jedynie w przypadku, gdy instytucja uprzednio ustaliła, czy udzielenie dostępu do dokumentu stanowiłoby rzeczywiste i konkretne zagrożenie dla chronionego interesu. Ponadto, aby można się było powołać na ryzyko naruszenia tego interesu, powinno ono dać się w rozsądny sposób przewidzieć, a nie być czysto hipotetyczne (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-39/05 P i C-52/05 P Szwecja i Turco przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-4723, pkt 43).

214 W celu ustalenia, czy wyjątek ustanowiony w art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1049/2001 może znaleźć zastosowanie, należy zbadać, czy dostęp skarżącej do informacji na temat składu (imienia i nazwiska, grupy zaszeregowania, stażu pracy i stanowisk członków) komisji przetargowej stanowiłby rzeczywiste i konkretne zagrożenie dla ochrony prywatności i integralności członków rzeczonej komisji.

215 Należy stwierdzić, że członkowie komisji przetargowej zostali mianowani jako przedstawiciele zainteresowanych służb, a nie w charakterze osobistym. W tych okolicznościach ujawnienie składu komisji przetargowej nie naraża na szwank prywatności odnośnych osób.

216 W każdym razie ujawnienie tego składu nie może stanowić rzeczywistego i konkretnego zagrożenia dla ochrony prywatności i integralności odnośnych osób. Sam fakt członkostwa w rzeczonym komitecie z ramienia podmiotu, który odnośne osoby reprezentowały, nie stanowi takiego zagrożenia, a ochrona prywatności i integralności odnośnych osób nie jest zagrożona.

217 Nie wykazano zatem, że udzielenie informacji na temat składu komisji przetargowej mogłoby stanowić rzeczywiste i konkretne zagrożenie dla ochrony prywatności i integralności odnośnych osób w rozumieniu przepisów art. 4 rozporządzenia nr 1049/2001.

218 Należy zatem stwierdzić nieważność decyzji Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r., na mocy której odmówiła ona ujawnienia skarżącej składu komisji przetargowej.

W przedmiocie części drugiej, opartej na istnieniu konfliktu interesów dotyczącego jednego z członków komisji przetargowej

— Argumenty stron

219 Skarżąca twierdzi, że członek komisji przetargowej posiada więzi pokrewieństwa z pracownikiem Group 4 Falck i że w związku z tym istnieje konflikt interesów po stronie tego członka komisji przetargowej.

220 Komisja wyjaśnia, że skład komisji przetargowej został ustalony zgodnie z wymogami art. 146 szczegółowych zasad wykonania i że jego członkowie podpisali deklarację braku konfliktu interesów oraz potwierdzili w odpowiedzi na pytanie zadane im w związku z zarzutem skarżącej, że nie posiadali żadnych więzi pokrewieństwa z osobą wykonującą działalność zawodową w ramach Group 4 Falck.

221 Dodaje, że skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu, iż bezstronność wykonywania funkcji przez członka komisji przetargowej ucierpiała z powodu wspólnych interesów gospodarczych lub jakichkolwiek innych wspólnych interesów z wybranym kandydatem.

— Ocena Sądu

222 Skarżąca stwierdza, że „negatywna postawa Komisji jedynie wzmacnia [jej] obawy […] dotyczące równego traktowania jej oferty i zbadania jej zgodnie z kryteriami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w odniesieniu do ustanowionych w niej wymogów" oraz że „[w]ątpliwości te uległy niedawno wzmocnieniu przez przypadkowe powzięcie pewnej niepokojącej wiadomości, ponieważ zdaje się, że jeden

z członków tych komisji posiadał więzi pokrewieństwa z osobą wykonującą działalność zawodową u szczęśliwego zwycięzcy przetargu".

223 Skarżąca, która ucieka się do zwykłych podejrzeń, sformułowanych w sposób wyrażający jedynie wątpliwości, nie przedstawia nawet śladu dowodu, który mógłby podważyć bezstronność członków komisji przetargowej. W związku z tym zarzut ten należy oddalić.

224 Odnośnie do żądania zastosowania środków organizacji postępowania w postaci ujawnienia składu komisji przetargowej, należy stwierdzić, że — nawet przy założeniu, iż żądany środek zostałby zastosowany — skład komisji mógłby zostać ujawniony jedynie Sądowi, a nie skarżącej, na podstawie art. 67 § 3 akapit trzeci regulaminu Sądu, zgodnie z którymi „[j]eżeli dokument, którego udostępnienia odmówiła instytucja wspólnotowa, został przedłożony Sądowi w postępowaniu mającym za przedmiot ocenę legalności tej odmowy, dokument ten nie jest podawany do wiadomości innych stron". Zatem żądany środek nie jest w stanie umożliwić skarżącej wykazania, że jej zarzut dotyczący istnienia konfliktu interesów w przypadku jednego z członków komisji przetargowej jest uzasadniony. Tym bardziej nie może on niczego wyjaśnić Sądowi, który nie byłby w stanie zweryfikować istnienia zarzucanego konfliktu interesów na podstawie listy członków komisji przetargowej, biorąc pod uwagę brak precyzji tego zarzutu.

225 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała, w jaki sposób żądany środek przyczyniłby się do przygotowania sprawy do rozprawy, prowadzenia postępowania oraz rozstrzygnięcia sporu, jak wymaga tego art. 64 § 1 regulaminu Sądu. Zatem wniesione przez skarżącą żądanie środka organizacji postępowania należy oddalić.

226 Z powyższego wynika, że należy stwierdzić nieważność pisma Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. w zakresie odmowy ujawnienia składu komisji przetargowej w postępowaniu

przetargowym oraz że należy oddalić żądanie stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia.

227 Wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji o odrzuceniu można wyłącznie oddalić, z uwagi na oddalenie wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia, z którą jest on ściśle związany (zob. podobnie wyroki Sądu: z dnia 18 kwietnia 2007 r. w sprawie T-195/05 Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-871, pkt 113; z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie T-406/06 Evropaïki Dynamiki przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 120).

228 Wynika stąd, że skarga o stwierdzenie nieważności powinna zostać oddalona, z wyjątkiem wniosku o stwierdzenie nieważności pisma Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. w zakresie odmowy ujawnienia składu komisji przetargowej w postępowaniu przetargowym.

D — *W przedmiocie skargi o odszkodowanie*

1. *W przedmiocie dopuszczalności*

a) Argumenty stron

229 Komisja jest zdania, że wniesiona przez skarżącą skarga o ustalenie odpowiedzialności jest niedopuszczalna, ponieważ skarga o stwierdzenie nieważności jest bezzasadna. Twierdzi ona, że żądanie odszkodowania oparte na niezgodności z prawem udzielenia zamówienia publicznego zakłada jednoznacznie stwierdzenie niezgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia.

230 Skarżąca jest zdania, że skarga o ustalenie odpowiedzialności jest dopuszczalna niezależnie od zasadności skargi o stwierdzenie nieważności. Twierdzi ona bowiem, że zarzuty szczegółowe takie jak opóźnienie w stosunku do zakładanego kalendarium lub odmowa umożliwienia dostępu do pewnych dokumentów, mogą w sposób autonomiczny prowadzić do stwierdzenia odpowiedzialności Komisji.

b) Ocena Sądu

231 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skarga o odszkodowanie oparta na art. 288 akapit drugi WE stanowi autonomiczny środek zaskarżenia, któremu w ramach systemu środków zaskarżenia przypada szczególna funkcja; wniesienie skargi poddane jest wymogom związanym z jej szczególnym celem (wyroki Trybunału: z dnia 2 grudnia 1971 r. w sprawie 5/71 Zuckerfabrik Schöppenstedt przeciwko Radzie, Rec. s. 975, pkt 3; z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 175/84 Krohn przeciwko Komisji, Rec. s. 753, pkt 26; z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie C-87/89 Sonito i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1981, pkt 14). Skarga ta różni się od skargi o stwierdzenie nieważności, ponieważ jej celem nie jest usunięcie z obrotu prawnego określonego przepisu, lecz naprawienie szkody wyrządzonej przez instytucję (ww. wyroki: w sprawie Zuckerfabrik Schöppenstedt przeciwko Radzie, pkt 3; w sprawie Krohn przeciwko Komisji, pkt 32; w sprawie Sonito i in. przeciwko Komisji, pkt 14). Zatem zasada autonomiczności skargi o odszkodowanie znajduje uzasadnienie w tym, że od skargi o stwierdzenie nieważności odróżnia ją jej cel (wyroki Sądu: z dnia 24 października 2000 r. w sprawie C-178/98 Fresh Marine przeciwko Komisji, Rec. s. II-3331, pkt 45; z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie T-47/02 Danzer przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. II-1779, pkt 27).

232 Skargę wnieść może każda osoba fizyczna lub prawna, która uważa, że Wspólnota wyrządziła jej szkodę. Roszczenie ulega przedawnieniu po upływie pięciu lat od zaistnienia szkody.

233 Wobec powyższego oddalenie wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia i o odrzuceniu nie pociąga za sobą, samo przez się, niedopuszczalności

skargi o odszkodowanie (zob. podobnie i analogicznie postanowienie Trybunału z dnia 21 czerwca 1993 r. w sprawie C-257/93 Van Parijs i in. przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-3335, pkt 14; wyrok Sądu z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie T-489/93 Unifruit Hellas przeciwko Komisji, Rec. s. II-1201, pkt 31). Należy zatem stwierdzić dopuszczalność skargi o odszkodowanie.

2. *Co do istoty*

a) Argumenty stron

234 Zdaniem skarżącej niezgodne z prawem zachowanie Komisji, skutkujące jej odpowiedzialnością pozaumowną, wynika z nieuniknionego stwierdzenia nieważności decyzji Komisji, których dotyczy skarga o stwierdzenie nieważności. Zarzuca ona Komisji, że przekraczając granice swojego zakresu uznania, popełniła poważny i oczywisty błąd oraz naruszyła pewne przepisy prawa wspólnotowego, a także zasady, które ustaliła wobec siebie, przygotowując specyfikację istotnych warunków zamówienia.

235 Skarżąca twierdzi, że poniesioną szkodę stanowi poważna szkoda handlowa związana z utratą ważnego zamówienia, bez uszczerbku dla innych szkód, takich jak ewentualna konieczność przeprowadzenia trudnych i kosztownych zwolnień grupowych pracowników. Związek przyczynowy jest, jej zdaniem, oczywisty.

236 Skarżąca w swojej skardze żąda naprawienia szkody w wysokości oszacowanej wstępnie na jeden milion EUR. W replice podniosła tę kwotę do wysokości 3 191 702,58 EUR. Kwota ta obejmuje marżę netto na odnośnej działalności za okres pięciu lat, czyli 3 084 702,58 EUR, oraz część kosztów szkolenia 106 pracowników, którzy pozostali zatrudnieni przez skarżącą, w celu zapewnienia ich przekwalifikowania, czyli 107 000 EUR, przy czym skarżąca zastrzega sobie prawo zmiany wysokości tej kwoty w zależności od wysokości faktycznie poniesionych kosztów. Podkreśla, że nie podnosi, tytułem poniesionej szkody, utraty możliwości zdobycia zamówienia, lecz wystąpienie faktycznej szkody. Twierdzi bowiem, że gdyby nie niezgodne z prawem zachowanie Komisji, powinna była zdobyć zamówienie. Związek przyczynowy jest zatem wykazany.

237 Odnośnie do niezgodnego z prawem zachowania Komisja twierdzi, że z bezpodstawności skargi o stwierdzenie nieważności wynika, że nie naruszyła ona żadnych przepisów prawa wspólnotowego. Ponadto, nawet zakładając, że zachowanie Komisji było niezgodne z prawem, skarżąca nie wykazała istnienia wystarczająco istotnego naruszenia wskazanych przepisów.

238 Odnośnie do szkody Komisja przypomina, że ciężar dowodu spoczywa na skarżącej. Podkreśla, że Trybunał nie uwzględnia żądania odszkodowania za szkodę związaną z utratą możliwości. Ponadto zgodnie z treścią samej skargi brak jest pewności poniesienia szkody w związku z koniecznością zwolnienia personelu skarżącej.

239 Komisja twierdzi, że skarżąca nie udowodniła istnienia związku przyczynowego, a ograniczyła się jedynie do stwierdzenia, że związek ten jest „oczywisty". Podnosi, że skarga o stwierdzenie nieważności i skarga o ustalenie odpowiedzialności pozaumownej mają charakter odrębny i że skarżąca nie wyjaśnia, na jakiej podstawie ma zamiar pociągnąć Komisję do odpowiedzialności, przy czym, jak się zdaje, myli ją z podstawą żądania o stwierdzenie nieważności.

b) Ocena Sądu

240 Należy przypomnieć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powstanie odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty, w rozumieniu art. 288 akapit drugi WE, z powodu niezgodnego z prawem zachowania jej organów, jest uzależnione od łącznego spełnienia określonych przesłanek, a mianowicie: bezprawności postępowania zarzucanego instytucjom, rzeczywistego charakteru szkody oraz istnienia związku przyczynowego między zarzucanym postępowaniem a poniesioną szkodą (zob. wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-69/00 FIAMM i FIAMM Technologies przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. II-5393, pkt 85 i przytoczone tam orzecznictwo).

241 Ponieważ te trzy przesłanki powstania odpowiedzialności pozaumownej Wspólnoty są kumulatywne, brak spełnienia jednej z nich jest wystarczający dla oddalenia skargi o odszkodowanie, bez konieczności badania pozostałych przesłanek (wyrok Sądu z dnia 13 września 2006 r. w sprawie T-226/01 CAS Succhi di Frutta przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2763, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

242 Odnośnie do niezgodnego z prawem zachowania orzecznictwo wymaga ustalenia wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej przyznającej uprawnienia jednostkom (wyrok Trybunału z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-352/98 P Bergaderm i Goupil przeciwko Komisji, Rec. s. I-5291, pkt 42). Rozstrzygające znaczenie dla stwierdzenia, czy wyczerpane zostały znamiona istotnego naruszenia prawa, ma oczywiste i poważne wykroczenie przez odnośną instytucję wspólnotową poza granice przysługującego jej swobodnego uznania. Jeżeli danej instytucji przysługuje jedynie znacznie ograniczony zakres swobodnego uznania lub nie przysługuje jej swobodne uznanie, dla stwierdzenia istnienia wystarczająco istotnego naruszenia może wystarczyć jakiekolwiek naruszenie prawa wspólnotowego (wyrok Trybunału z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-312/00 P Komisja przeciwko Camar i Tico, Rec. s. I-11355, pkt 54; wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawach połączonych T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 i T-225/99 Comafrica i Dole Fresh Fruit Europe przeciwko Komisji, Rec. s. II-1975, pkt 134).

243 W niniejszej sprawie wszystkie argumenty, podniesione przez skarżącą w celu wykazania niezgodności z prawem decyzji o udzieleniu zamówienia o odrzuceniu zostały zbadane i oddalone (zob. pkt 84–228 powyżej). Nie można zatem stwierdzić powstania odpowiedzialności Wspólnoty na podstawie zarzucanej niezgodności jej decyzji z prawem.

244 Odnośnie do niezgodności z prawem decyzji Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie odrzucenia wniosku o ujawnienie składu komisji przetargowej należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała istnienia bezpośredniego związku przyczynowego między zaskarżoną odmową ujawnienia i podniesioną szkodą, mającą wynikać z utraty spornego zamówienia.

245 W konsekwencji należy skargę o odszkodowanie oddalić.

W przedmiocie kosztów

246 Zgodnie z art. 87 § 3 akapit pierwszy regulaminu w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron Sąd może postanowić, że koszty zostaną podzielone albo że każda ze stron poniesie swoje własne koszty.

247 W okolicznościach niniejszej sprawy, mając na uwadze fakt, że większa część żądań skarżącej nie została uwzględniona, słuszne będzie obciążenie skarżącej jej kosztami oraz połową kosztów poniesionych przez Komisję i Group 4 Falck, w tym związanych z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.

Z powyższych względów

SĄD (szósta izba)

orzeka, co następuje:

1) Stwierdza się nieważność decyzji Komisji z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie odrzucenia wniosku o ujawnienie składu komisji przetargowej w postępowaniu przetargowym 16/2005/OIL.

2) W pozostałym zakresie skarga o stwierdzenie nieważności zostaje oddalona.

3) Skarga o odszkodowanie zostaje oddalona.

4) **Brink's Security Luxembourg SA pokrywa, oprócz własnych kosztów, połowę kosztów poniesionych przez Komisję Wspólnot Europejskich i G4S Security Services SA, w tym związanych z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.**

5) **Komisja Wspólnot Europejskich pokrywa połowę własnych kosztów.**

6) **G4S Security Services pokrywa połowę własnych kosztów.**

Meij Vadapalas Truchot

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 9 września 2009 r.

Podpisy

Spis treści

Ramy prawne . . . . . II - 3239

A — Przepisy dotyczące zamówień publicznych Wspólnot Europejskich . . . . . II - 3239

B — Rozporządzenie w sprawie dostępu do dokumentów instytucji . . . . . II - 3241

C — Przepisy dotyczące ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw . . . . . II - 3245

Okoliczności powstania sporu . . . . . II - 3247

Przebieg postępowania i żądania stron . . . . . II - 3249

Co do prawa . . . . . II - 3253

A — W przedmiocie środków organizacji postępowania . . . . . II - 3253

B — W przedmiocie dopuszczalności zarzutu opartego na odroczeniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w stosunku do daty wskazanej we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym . . . . . II - 3255

1. Argumenty stron . . . . . II - 3255

2. Ocena Sądu . . . . . II - 3256

C — W przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności . . . . . II - 3257

1. W przedmiocie dopuszczalności . . . . . II - 3257

a) W przedmiocie istnienia dorozumianej decyzji Komisji o odmowie . . . . . II - 3257

b) W przedmiocie istnienia aktów wywołujących wiążące skutki prawne . . . . II - 3258

2. Co do istoty . . . . . II - 3263

a) W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r., transponującej dyrektywę 2001/23 . . . . . II - 3264

W przedmiocie części pierwszej, opartej na niezgodności z prawem oferty Group 4 Falck . . . . . II - 3265

— Argumenty stron . . . . . II - 3265

— Ocena Sądu . . . . . II - 3266

W przedmiocie części drugiej, opartej na niezgodności z prawem specyfikacji istotnych warunków zamówienia Komisji . . . . . II - 3269

— Argumenty stron . . . . . II - 3269

— Ocena Sądu . . . . . II - 3269

b) W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu zasady równego traktowania w dziedzinie zamówień publicznych . . . . . II - 3270

Argumenty stron . . . . . II - 3270

Ocena Sądu . . . . . II - 3271

c) W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu zasady równego traktowania w dziedzinie zamówień publicznych, wynikającego z dysponowania przez Group 4 Falck w momencie składania oferty informacjami poufnymi . . . . . II - 3274

Argumenty stron . . . . . II - 3274

Ocena Sądu . . . . . II - 3276

d) W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu decyzji Komisji z dnia 28 maja 2004 r. . . . . II - 3278

Argumenty stron . . . . . II - 3278

Ocena Sądu . . . . . II - 3279

e) W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, zasady przejrzystości oraz prawa dostępu do dokumentów instytucji . . . . . II - 3281

Argumenty stron . . . . . II - 3281

Ocena Sądu . . . . . II - 3282

f) W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na naruszeniu zasad przetargu, niewłaściwym zastosowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeśli chodzi o ocenę kryterium jakościowego odnoszącego się do podstawowego wyszkolenia pracowników ochrony w zakresie udzielania pierwszej pomocy lub ochotniczej straży pożarnej oraz na oczywistym błędzie w ocenie II - 3289

Argumenty stron . . . . . II - 3289

Ocena Sądu . . . . . II - 3292

— W przedmiocie dopuszczalności nowych wniosków dowodowych złożonych przez skarżącą i interwenienta . . . . . II - 3292

— Co do istoty . . . . . II - 3293

g) W przedmiocie zarzutu siódmego, opartego na naruszeniu zasady przejrzystości oraz prawa dostępu do dokumentów instytucji . . . . . II - 3298

W przedmiocie części pierwszej, opartej na naruszeniu prawa dostępu do dokumentów instytucji . . . . . II - 3298

— Argumenty stron . . . . . II - 3298

— Ocena Sądu . . . . . II - 3299

W przedmiocie części drugiej, opartej na istnieniu konfliktu interesów dotyczącego jednego z członków komisji przetargowej . . . . . II - 3301

— Argumenty stron . . . . . II - 3301

— Ocena Sądu . . . . . II - 3301

D — W przedmiocie skargi o odszkodowanie . . . . . II - 3303

1. W przedmiocie dopuszczalności . . . . . II - 3303

a) Argumenty stron . . . . . II - 3303

b) Ocena Sądu . . . . . II - 3304

2. Co do istoty . . . . . II - 3305

a) Argumenty stron . . . . . II - 3305

b) Ocena Sądu . . . . . II - 3306

W przedmiocie kosztów . . . . . II - 3308