РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (шести състав)

9 септември 2009 година*

По дело T-437/05

Brink's Security Luxembourg SA, установено в Люксембург (Люксембург), за което се явяват адв. C. Point и адв. G. Dauphin, avocats,

жалбоподател,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н E. Manhaeve, г-жа M. Šimerdová и г-жа K. Mojzesowicz, в качеството на представители, подпомагани от адв. J. Stuyck, avocat,

ответник,

* Език на производството: френски.

подкрепяна от

G4S Security Services SA, по-рано Group 4 Falck — Société de surveillance et de sécurité SA, установено в Люксембург, за което се явяват адв. M. Molitor, адв. P. Lopes Da Silva, адв. N. Cambonie и адв. N. Bogelmann, avocats,

встъпила страна,

с предмет, от една страна, искане за отмяна на решението на Комисията от 30 ноември 2005 г., с което се отхвърля офертата, подадена от жалбоподателя в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка 16/2005/OIL (охрана и наблюдение на сградите), на решението на Комисията от 30 ноември 2005 г. за възлагане на поръчката на друг оферент, на твърдения мълчалив отказ на Комисията да оттегли двете си посочени по-горе решения, както и двете писма на Комисията от 7 и 14 декември 2005 г. в отговор на заявленията на жалбоподателя за предоставяне на информация, и от друга страна, искане за обезщетение, с което се цели поправяне на вредите, които жалбоподателят твърди, че е претърпял,

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (шести състав),

състоящ се от: г-н A. W. H. Meij, председател, г-н V. Vadapalas и г-н L. Truchot (докладчик), съдии,

секретар: г-жа K. Pocheć, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 20 ноември 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

А — *Приложима правна уредба при обществените поръчки на Европейските общности*

1 Член 100, параграф 2 от Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198, наричан по-нататък „Финансовият регламент“) гласи следното:

„Възложителят уведомява всички кандидати или оференти, чиито заявления или оферти са били отхвърлени, за основанията, поради които е взето решението, както и всички оференти, чиито оферти отговарят на условията за допускане, и които подават писмено запитване за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката.

Въпреки това, не е необходимо да се оповестяват определени подробности, когато оповестяването би попречило на прилагането на закона, би било в разрез с обществения интерес, би увредило законните стопански интереси на публични или частни предприятия или би нарушило лоялната конкуренция между тези предприятия“.

2 Член 149, параграф 1 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 на Комисията от 23 декември 2002 година относно определянето на подробни правила за прилагането на Финансовия регламент (ОВ L 357, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 4, стр. 3), изменен с Регламент (ЕО, Евратом) № 1261/2005 на Комисията от 20 юли 2005 година (ОВ L 201, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 6, стр. 3; наричан по-нататък „подробни правила за прилагане“), предвижда:

„Възложителите информират възможно най-бързо кандидатите и оферентите за взетите решения относно възлагането на поръчката или рамковия договор или приемането в динамичната система за доставки, включително мотивите за всяко решение, с което не се възлага поръчката или рамковият договор или не се създава динамична система за доставки, за които е обявен конкурентен търг [другаде в текста: „процедура по възлагане“], или за решението да се въведе нова процедура“.

3 Член 149, параграф 3 от подробните правила за прилагане гласи:

„В случай на поръчки, които са възложени от институциите на Общностите за тяхна сметка съгласно член 105 от Финансовия регламент, възложителят информира [другаде в текста: „уведомява“] едновременно и индивидуално всички неуспели оференти или кандидати [другаде в текста: „заявители“], възможно най-бързо след решението за възлагането, но най-късно в рамките на седмицата след приемането му, по пощата, факса или по електронната поща, че тяхната кандидатура [другаде в текста: „заявление“] или оферта не е приета [другаде в текста: „спечелила“]; във всеки един от случаите се посочват мотивите, с които кандидатурата или офертата не е приета [другаде в текста: „е отхвърлена“].

Едновременно с информирането на неуспели кандидати или оференти, че техните кандидатури [другаде в текста: „заявления“] или оферти не са приети [другаде в текста: „са отхвърлени“], възложителят информира [другаде в текста: „уведомява“] успешните оференти [другаде в текста: „оферента, на който се възлага поръчката“] за решението за възлагане, като посочва, че обявеното решение не представлява договореност, с която той е обвързан.

Неуспелите оференти или кандидати могат да поискат [другаде в текста: „получат“] допълнителна информация относно мотивите за отхвърлянето им в писмена форма по пощата, факса или електронната поща; всички оференти, които са представили приемлива оферта [другаде в текста: „допустима оферта“], могат да получат информация за характеристиките и съответните детайли на приетата оферта, както и за името на успешния оферент [другаде в текста: „за сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката“], без да се засяга член 100, параграф 2, втора алинея от Финансовия регламент. Възложителят отговаря в рамките на не повече от петнадесет календарни дни от получаването на искането.

Публичният възложител [да се чете: „възложителят“] не може да възложи поръчката или да подпише рамковия договор с успешния оферент преди изтичането на две календарни седмици от датата [да се чете: „от деня, следващ датата“], на която едновременно са изпратени решенията за отхвърлянето и възлагането. Ако е необходимо, той може да прекрати временно [да се чете: „да спре“] възлагането на поръчката [да се чете: „подписването на договора“] с цел допълнителна проверка, ако тя е оправдана от исканията или коментарите, направени от неуспелите оференти или кандидати по време на двете календарни седмици след решенията [да се чете: „след уведомяването относно решенията“] за отхвърляне или възлагане или всяка друга необходима информация, която е получена през този период. В този случай всички кандидати или оференти биват информирани в рамките на три работни дни след решението за временно прекратяване [да се чете: „спиране“].“

Б — *Правна уредба, свързана с правото на достъп до документите на институциите*

4 Съгласно член 4 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76):

„1. Институциите отказват достъп до документи в случаите, когато оповестяването им засяга защитата на:

[…]

б) [личния] живот и личната неприкосновеност, и по-специално в съответствие със законодателството на Общността относно защитата на личните данни.

[…]

6. Ако само част от искания документ е обект на едно или няколко от горепосочените изключения, останалите части на документа се разпространяват [другаде в текста: „оповестяват“].

[…]“

5 Член 6 от Регламент № 1049/2001 предвижда:

„1. Заявленията за достъп до документ се формулират в писмена форма, включително и с електронни средства, на един от езиците, посочени в член 314 [ЕО], и се изготвят достатъчно точно, за да могат институциите да идентифицират документа. Заявителят не е длъжен да мотивира заявката [другаде в текста: „заявлението“] си.

2. Ако дадена заявка [другаде в текста: „заявление“] не е достатъчно точна, институцията приканва заявителя да внесе разяснения и му помага за това, като например му предоставя информация за употребата на публичните документални регистри.

3. В случай на заявление за много голям документ или за голям брой документи въпросната институция може да се съгласува неофициално със заявителя за намиране на справедливо решение.

4. Институциите предоставят информация и съдействие на гражданите за условията на подаване на заявления за достъп до документи."

6 Член 7 от Регламент № 1049/2001, който установява подробни правила относно обработването на първоначалните заявления, гласи, както следва:

„1. Заявление за достъп до документ се разглежда по най-бързия начин. Уведомление за получаване се изпраща на заявителя. В рамките на петнадесет работни дни от регистрацията на заявлението институцията или разрешава достъп до искания документ и го предоставя в същия срок, в съответствие с член 10, или в писмен отговор съобщава на заявителя мотивите за пълния или частичния отказ, като го информира и за правото му да представи потвърждение на заявката [другаде в текста: „заявлението"] в съответствие с параграф 2 от настоящия член.

2. В случай на пълен или частичен отказ заявителят може в срок петнадесет работни дни след получаване на отговора на институцията да внесе потвърждение на заявлението с цел тя да преразгледа своята позиция по въпроса.

3. По изключение, например когато едно заявление се отнася до много голям документ или до голям брой документи, срокът, предвиден в параграф 1, може да бъде удължен с петнадесет работни дни, като предварително се нотифицира заявителят и като се предостави мотивирано описание на причините.

4. Липсата на отговор на институцията в съответния срок дава право на заявителя да депозира потвърждение на заявлението.“

7 Член 8 от Регламент № 1049/2001 относно обработването на потвърдителни заявления, гласи:

„1. Потвърдителните заявления се разглеждат по най-бързия начин. В рамките на петнадесет работни дни от регистрирането на такова заявление институцията разрешава достъп до искания документ и го предоставя в същия срок, в съответствие с член 10, или в писмен отговор излага мотивите за пълния или частичния отказ на достъп. В случай на пълен или частичен отказ на достъп до документа институцията информира заявителя за начините на обжалване, на които има право, а именно обжалване пред съда и/или подаване на жалба до Омбудсмана [другаде в текста: „да образува съдебно производство срещу институцията и/или да подаде жалба до Омбудсмана“], съгласно условията, установени в членове 230 [ЕО] и 195 [ЕО].

2. По изключение, например при заявления, отнасящи се до твърде голям документ или до голям брой документи, срокът, предвиден в параграф 1, може да бъде удължен с петнадесет работни дни, като заявителят е нотифициран предварително за това и са предоставени подробно причините [другаде в текста: „като предварително се нотифицира заявителят и като се предостави мотивирано описание на причините“].

3. Липсата на отговор на институцията в рамките на съответния срок се счита за отрицателен отговор и дава право на заявителя да образува съдебно производство срещу институцията и/или да подаде жалба до Омбудсмана съгласно прилаганите разпоредби от Договора за създаване на ЕО.“

В — *Приложима правна уредба за гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия*

8 Директива 2001/23/ЕО на Съвета от 12 март 2001 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 82, стр. 16; Специално издание на български език 2007 г., глава 5, том 6, стр. 20) кодифицира Директива 77/187/ЕИО на Съвета от 14 февруари 1977 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 61, стр. 26), изменена с Директива 98/50/ЕО на Съвета от 29 юни 1998 г. (ОВ L 201, стр. 88).

9 Приложното поле на Директива 2001/23 е определено в член 1 от нея, който предвижда:

„1. а) Настоящата директива се прилага към всички прехвърляния на предприятия, стопански дейности или обособени части [другаде в текста: „или части“] от предприятия или стопански дейности на друг работодател в резултат на юридическо прехвърляне [другаде в текста: „договорно прехвърляне“] или сливане.

б) Съгласно буква а) и следващите разпоредби на настоящия член по смисъла на настоящата директива прехвърляне е налице, когато има прехвърляне на стопански субект, който запазва своята идентичност, което означава организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна.

[…]“

10 Член 1, параграф 1, букви а) и б) от люксембургския Закон от 19 декември 2003 г. относно уредбата във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или на части от предприятия или стопански дейности и транспонирането на Директива 2001/23 (Mém. A 2003, стр. 3678, наричан по-нататък „Закон от 19 декември 2003 г.“), гласи:

„а) Настоящият закон се прилага при всяко прехвърляне на предприятие, стопанска дейност или на част от предприятие или стопанска дейност в резултат на договорно прехвърляне, сливане, наследяване, разделяне, преобразуване на стопански активи или апортиране.

б) Прехвърляне по смисъла на настоящия закон е налице по отношение на стопански субект, който запазва своята идентичност, което представлява организирано групиране на ресурси — персонални и материални, с цел извършване на стопанска дейност, основна или спомагателна.“

11 Съгласно член 3, параграф 1, първа алинея от посочения закон:

„Правата и задълженията, които произтичат за прехвърлителя от трудов договор или трудово правоотношение, съществуващи към датата на прехвърлянето, преминават върху приобретателя със самия факт на прехвърлянето.“

Обстоятелства, предхождащи спора

12 Brink's Security Luxembourg SA (наричано по-нататък „Brink's" или „жалбоподателят") — дружество, чието седалище се намира в Люксембург (Люксембург), отговаря за наблюдението и охраната на сградите на Комисията на Европейските общности от средата на 70-те години.

13 През 2000 г. жалбоподателят сключва с Комисията договор за наблюдение и охрана на нейните сгради, разположени в Люксембург, за които отговарят Службата за инфраструктура и логистика в Люксембург (OIL), Службата за публикации на Европейския съюз и Центъра за преводи на органите на Европейския съюз. Договорът, който не предвижда продължаване на действието си след петата година, изтича на 31 декември 2005 г.

14 С обявление за предварителна информация, публикувано в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* от 19 март 2005 г. (OB S 56) Комисията обявява, че датата, предвидена за започване на процедура за възлагане на обществена поръчка във връзка с договор за охрана и наблюдение на сградите, посочени в точка 13 по-горе, е 15 май 2005 г.

15 С обявление за обществена поръчка, публикувано в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* от 1 септември 2005 г. (OB S 168) Комисията открива процедура за възлагане на обществена поръчка 16/2005/OIL за спорния договор за охрана и наблюдение (наричана по-нататък „процедурата за възлагане на обществена поръчка").

16 Крайният срок за представяне на офертите е 13 октомври 2005 г. Отварянето на офертите се състои на 18 октомври 2005 г., а тяхното оценяване се извършва на 11 ноември 2005 г.

17 На 30 ноември 2005 г. Комисията информира жалбоподателя, че договорът не му е възложен, тъй като неговата оферта не е получила най-високата окончателна оценка по време на качественото и финансово оценяване на офертите. В същото писмо (наричано по-нататък „решение за отхвърляне“) Комисията информира жалбоподателя, че той е в правото си да получи допълнителна информация относно мотивите за отхвърляне на неговата оферта.

18 С писмо от 1 декември 2005 г. жалбоподателят моли Комисията да му съобщи мотивите за отхвърляне на офертата му, характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта, както и името на оферента, на когото е възложена поръчката.

19 С писмо от 5 декември 2005 г. Комисията информира жалбоподателя, че оферентът, на когото е възложена поръчката, е Group 4 Falck — Société de surveillance et de sécurité SA, понастоящем G4S Security Services SA (наричано по-нататък „Group 4 Falck“ или „встъпилата страна“) и му съобщава сравнителните данни при оценяването на неговата оферта спрямо офертата на Group 4 Falck.

20 С три писма от 5 декември 2005 г. жалбоподателят моли Комисията да преразгледа решението си за възлагане от 30 ноември 2005 г. (наричано по-нататък „решението за възлагане“) и да му възложи поръчката, посочвайки ѝ причините, които според него е трябвало да ѝ попречат да приеме офертата на Group 4 Falck за спечелена.

21 С писмо от 7 декември 2005 г. Комисията отговаря на писмата на жалбоподателя от 5 декември 2005 г.

22 С писмо от 8 декември 2005 г. жалбоподателят иска от Комисията фамилията, името, степента, стажа и длъжността на членовете на комисията за оценка на офертите, както и допълнително мотивиране, като приема, че посочените от Комисията съображения не са достатъчни.

23 С писмо от 14 декември 2005 г., като се позовава на съображения за поверителност, за защита на личния живот и лична неприкосновеност, Комисията отказва до предостави исканата от жалбоподателя информация относно членовете на комисията за оценка на офертите. Все пак Комисията предоставя на жалбоподателя допълнителна информация относно причините за отхвърляне на неговата оферта.

24 С писмо от 14 декември 2005 г. Group 4 Falck уведомява жалбоподателя за намерението си да наеме част от неговия персонал.

Производство и искания на страните

25 На 15 декември 2005 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

26 С отделна молба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на същия ден, на основание член 105, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд жалбоподателят иска допускане на обезпечителни, както и на временни мерки.

27 С определение от 16 декември 2005 г. председателят на Първоинстанционния съд разпорежда да се спре подписването на разглеждания договор в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка до произнасяне с определение по искането за допускане на временни мерки.

28 След постановяването на определението, посочено в точка 27 по-горе, действащият договор между Brink's и Комисията е продължен до 31 януари

2006 г., за да се гарантира непрекъснатост в наблюдението и охраната на разглежданите сгради.

29 С молба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 22 декември 2005 г., Group 4 Falck иска да встъпи в настоящото производство в подкрепа на исканията на Комисията. На 4 януари 2006 г. главните страни представят становищата си по искането за встъпване на Group 4 Falck.

30 С молба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 4 януари 2006 г., жалбоподателят иска поверително разглеждане на искането за допускане на обезпечение срещу Group 4 Falck, което е уважено. На 5 януари 2006 г. жалбоподателят подава в секретариата на Първоинстанционния съд неповерителна редакция на молбата за допускане на обезпечение.

31 С определение от 9 януари 2006 г. Group 4 Falck е допуснато да встъпи по настоящото дело.

32 На 11 януари 2006 г. Комисията представя становището си по искането за допускане на обезпечение и по искане на Първоинстанционния съд на основание член 64, параграф 3 от Процедурния правилник представя неповерителна редакция на документите, изпратени до Комисията от Group 4 Falck в изпълнение на точка 28 от спецификацията, свързана с разглежданата поръчка.

33 С определение от 7 февруари 2006 г. председателят на Първоинстанционния съд отхвърля искането на жалбоподателя за допускане на временни мерки поради това, че той не е доказал, че има опасност да претърпи тежка и непоправима вреда в отсъствието на исканите временни мерки (Т-437/05 R, Recueil, стр. II-21).

34 На 12 май 2006 г. жалбоподателят подава молба за поверително разглеждане на някои приложения към жалбата. Group 4 Falck не представя становище по това искане.

35 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (шести състав) решава да открие устната фаза на производство и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник, поставя писмено въпроси на страните, на които те отговорят в определения срок.

36 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Първоинстанционния съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 20 ноември 2008 г.

37 В съдебното заседание Group 4 Falck моли Първоинстанционния съд да допусне представянето на писмата, които то е разменило със Société nationale de certification et d'homologation [Национално дружество за сертифициране и одобрение] (наричано по-нататък „SNCH"). Жалбоподателят и Комисията представят своите становища по това искане за представяне на документи.

38 В рамките на настоящата жалба жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени решението за отхвърляне,

— да отмени решението за възлагане,

— да отмени твърдения мълчалив отказ на Комисията, с който тя отказва да оттегли решението за отхвърляне и решението за възлагане,

— да отмени двете писма с отговори на Комисията от 7 и 14 декември 2005 г.,

— да присъди обезщетение за имуществените и неимуществени вреди, които той твърди, че е претърпял,

— да осъди Комисията да заплати съдебни разноски.

39 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд в рамките на процесуално-организационните действия също да разпореди на Комисията да съобщи следните данни:

— състава на комисията за оценка на офертите (име, степен, стаж и длъжност на членовете),

— причините, които са мотивирали разминаването между датата на откриване на процедурата за възлагане на обществена поръчка и датата, оповестена в обявлението за предварителна информация, публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз*,

— информация, която позволява да се провери, че Group 4 Falck изпълнява сключения с Комисията договор при условията, предвидени в точки 22 и 28 от спецификацията.

40 Комисията, подкрепяна от встъпилата страна, моли Първоинстанционния съд:

— да обяви жалбата за отмяна за неоснователна,

— да обяви искането за обезщетение за недопустимо,

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

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

А — *По процесуално-организационните действия*

41 Що се отнася до искането, свързано с графика на процедурата за възлагане на обществени поръчки, Комисията посочва в писмената дуплика причините, които

са мотивирали отлагане в публикуването на обявлението за обществена поръчка спрямо датата, обявена в обявлението за предварителна информация. Следователно не е необходимо произнасяне по това искане, което е останало без предмет.

42 Що се отнася до искането да се провери спазването от Group 4 Falck на критерия, посочен в точка 28 от спецификацията като условие за изпълнение на договора, от постоянната съдебна практика е видно, че в рамките на жалба за отмяна, подадена на основание член 230 ЕО, законосъобразността на обжалвания акт се преценя в зависимост от правните и фактически обстоятелства, съществуващи към датата на приемане на акта (Решение на Съда от 7 февруари 1979 г. по дело Франция/Комисия, 15/76 и 16/76, Recueil, стр. 321, точка 7, Решение на Първоинстанционния съд от 22 януари 1997 г. по дело Opel Austria/Съвет, T-115/94, Recueil, стр. II-39, точки 87 и 88).

43 В този смисъл съображенията, свързани с изпълнението на договора, сключен между Group 4 Falck и Комисията, доколкото представляват фактически обстоятелства, настъпили след приемането на обжалваните актове, не могат да се изтъкват в подкрепа на правно основание, целящо да постави под въпрос валидността на посочените актове.

44 С оглед на гореизложеното е видно, че трябва да се отхвърлят исканията за процесуално-организационни действия, свързани с графика на процедурата за възлагане на обществена поръчка и с изпълнението на договора от Group 4 Falck.

45 Произнасяне по искането за съобщаване на състава на комисията за оценка ще бъде направено при изследване на седмото правно основание от настоящата жалба за отмяна, изведено от нарушението на принципа за прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите.

Б — *По допустимостта на твърдението за нарушение, изведено от отложеното публикуване на обявлението за обществена поръчка спрямо обявената дата в обявлението за предварителна информация*

1. *Доводи на страните*

46 В писмената си реплика жалбоподателят излага нов довод, изведен от отложеното публикуване на обявлението за обществена поръчка, свързано с процедурата за възлагане на обществена поръчка, спрямо обявената дата в обявлението за предварителна информация. Тази промяна в графика го поставила в деликатно положение от гледна точка на люксембургското социално законодателство предвид сроковете за предизвестие, предвидени в него в случай на уволнение. Спазването на първоначалния график би му позволило да предвиди уволненията или преназначенията в резултат от евентуалната загуба на поръчката.

47 Освен това, ако предвиденият в обявлението за предварителна информация график е бил спазен, Group 4 Falck нямало да може да участва в процедурата за възлагане на обществена поръчка, тъй като в противен случай щяло да наруши задължението да не привлича активно клиентите на прехвърлените дружества за период от шест месеца след прехвърлянето, което задължение е включено в решението на Комисията от 28 май 2004 г. (Дело COMP/M.3396 — GROUP 4 FALCK/SECURICOR), с което се разрешава сливането между Group 4 Falck A/S и Securicor plc (наричано по-нататък „решение на Комисията от 28 май 2004 г.“).

48 От гледна точка на член 48, параграф 2 от Процедурния правилник Комисията оспорва допустимостта на този довод, който счита за ново правно основание.

2. *Съображения на Първоинстанционния съд*

49 По силата на член 48, параграф 2, първа алинея от Процедурния правилник в хода на производството не могат да се въвеждат нови правни основания, освен ако те не почиват върху правни или фактически обстоятелства, установени в хода на производството.

50 Въпреки това основание, което представлява допълнение към основание, което е изложено преди това пряко или имплицитно в исковата молба или жалбата и което е в тясна връзка с последното, трябва да се обяви за допустимо (Решение на Съда от 14 октомври 1999 г. по дело Atlanta/Европейска общност, C-104/97 P, Recueil, стр. I-6983, точка 29, Решение на Първоинстанционния съд от 8 март 2007 г. по дело France Télécom/Комисия, T-340/04, Сборник, стр. II-573, точка 164). Освен това доводите, които по същество са в тясна връзка с изложеното в исковата молба или жалбата правно основание, не могат да се считат за нови правни основания и тяхното излагане е допустимо на етапа на репликата или по време на съдебното заседание (вж. в този смисъл Решение на Съда от 12 юни 1958 г. по дело Compagnie des hauts fourneaux de Chasse/Върховен орган, 2/57, Recueil, стр. 129, 146).

51 В конкретния случай доводът на жалбоподателя, който почива върху отложеното публикуване на обявлението за обществена поръчка спрямо обявената дата в обявлението за предварителна информация, не се основава на никакво правно или фактическо обстоятелство, което е било установено в хода на производството.

52 Твърдението за нарушение, изведено от деликатното положение, в което това отлагане поставяло жалбоподателя предвид приложимото люксембургско социално законодателство за уволненията, при това положение е недопустимо, тъй като то не представлява допълнение към правно основание, което е изложено преди това в жалбата и не е в тясна връзка с него.

53 Обратно, твърдението за нарушение, според което спазването на графика, обявен в обявлението за предварителна информация, би възпрепятствало Group 4 Falck да участва в процедурата за възлагане на обществена поръчка, е в тясна връзка с четвъртото правно основание от жалбата, изведено от нарушение на решението на Комисията от 28 май 2004 г. Доводът, изведен от отложеното публикуване на

обявлението за обществена поръчка спрямо обявената дата в обявлението за предварителна информация, е следователно частично допустим, доколкото се явява в подкрепа на четвъртото правно основание на жалбоподателя, с което впоследствие ще бъде разгледан.

В — *По жалбата за отмяна*

1. *По допустимостта*

54 Тъй като предпоставките за допустимост на иска или жалбата спадат към абсолютните процесулни предпоставки (вж. Определение на Съда от 7 октомври 1987 г. по дело D.M./Съвет и CES, 108/86, Recueil, стр. 3933, точка 10 и Решение на Първоинстанционния съд от 22 октомври 2008 г. по дело TV 2/Дания/Комисия, T-309/04, T-317/04, T-329/04 и T-336/04, Сборник, стр. II-2935, точка 62 и цитираната съдебна практика), Първоинстанционният съд следва да проверява служебно дали те са изпълнени.

а) По наличието на мълчалив отказ на Комисията

55 От съдебната практика е видно, че по принцип при липсата на изрични разпоредби, които да определят срок, след изтичането на който се счита, че е прието мълчаливо решение от страна на институцията, приканена да вземе становище, и които да установяват съдържанието на това решение, само мълчанието на дадена институция не може да се възприеме за решение, без да се постави под въпрос въведената с договора система от способи за защита. (Решение на Съда от 9 декември 2004 г. по дело Комисия/Greencore, C-123/03 P, Recueil, стр. I-11647, точка 45, Решение на Първоинстанционния съд от 13 декември 1999 г. по дело SGA/Комисия, T-189/95, T-39/96, T-123/96, Recueil, стр. II-3587, точка 27 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Sodima/Комисия, T-190/95, T-45/96, Recueil, стр. II-3617, точка 32).

56 При определени специални обстоятелства този принцип може да не намери приложение, поради което може по изключение да се счита, че мълчанието или бездействието на дадена институция имат стойността на мълчалив отказ (Решение по дело Комисия/Greencore, точка 55 по-горе, точка 45).

57 В конкретния случай жалбоподателят иска отмяна на мълчаливия отказ на Комисията да се оттеглят решенията за възлагане и за отхвърляне. Същевременно нито една разпоредба от Финансовия регламент или от подробните правила за прилагане не определя срок, след изтичането на който се счита, че е прието мълчаливо решение от страна на възложителя, приканен да преразгледа решението си за възлагане или за отхвърляне.

58 Освен това жалбоподателят не посочва никакво специално обстоятелство, което да позволи по изключение да се възприеме мълчанието на Комисията за мълчалив отказ.

59 От гореизложеното е видно, че исканията на жалбоподателя са недопустими, доколкото с тях се цели да се отмени твърдяният мълчалив отказ на Комисията.

б) По наличието на актове, които произвеждат задължително правно действие

60 Според постоянната съдебна практика актове и решения, които подлежат на обжалване по смисъла на член 230 ЕО, представляват мерките, които произвеждат задължително правно действие, което може да засегне интересите на жалбоподателя, като измени съществено правното му положение (Решение на Съда от 11 ноември 1981 г. по дело IBM/Комисия, 60/81, Recueil, стр. 2639, точка 9 и Решение на Съда от 14 февруари 1989 г. по дело Bossi/Комисия, 346/87, Recueil, стр. 303 и 332).

61 Такъв е случаят с решението за възлагане.

62 Що се отнася до писмата на Комисията от 30 ноември 2005 г., от 7 декември 2005 г. и от 14 декември 2005 г., адресирани до жалбоподателя, следва да се установи, че те наистина съдържат решение по смисъла на член 230 ЕО.

63 Съгласно съдебната практика не е достатъчно да е било изпратено писмо от общностна институция до адресата му в отговор на направено от последния искане, за да може писмото да се квалифицира като решение по смисъла на член 230 ЕО, с което да се създава възможност за подаване на жалба за отмяна (Определение на Съда от 27 януари 1993 г. по дело Miethke/Парламент, C-25/92, Recueil, стр. I-473, точка 10, Решение на Първоинстанционния съд от 22 май 1996 г. по дело AITEC/Комисия, T-277/94, Recueil, стр. II-351, точка 50 и Определение на Първоинстанционния съд от 11 декември 1998 г. по дело Scottish Soft Fruit Growers/Комисия, T-22/98, Recueil, стр. II-4219, точка 34). Съответното писмо трябва всъщност да съдържа мерки, които съответстват на определението, припомнено в точка 60 по-горе.

64 В конкретния случай писмото от 30 ноември 2005 г., с което Комисията информира жалбоподателя точно и недвусмислено за отхвърлянето на неговото заявление, изменя съществено правното му положение и следователно представлява решение, което подлежи на обжалване.

65 Обратно, писмото на Комисията от 7 декември 2005 г. указва на жалбоподателя, че един от въпросите, които той е поставил в предишното си писмо относно твърдяното нарушение на принципа за равно третиране на оферентите, е бил отнесен до нейната правна служба. Освен това тя отхвърля някои от изложените от жалбоподателя доводи в писмата му от 5 декември 2005 г. в подкрепа на искането за преразглеждане на решенията за възлагане и за отхвърляне, свързани с нарушението на Закона от 19 декември 2003 г., който транспонира Директива 2001/23, както и твърдението на жалбоподателя, според което Комисията е наредила на служител в Brink's да събере автобиографиите и мотивационните писма на персонала в Brink's, за да предаде тези документи на Group 4 Falck.

66 Това писмо има само информативен характер. В действителност то само информира жалбоподателя, че правната служба на Комисията е сезирана и приема, че не може да е имало нарушение на Закона от 19 декември 2003 г., и отхвърля наличието на каквото и да е нареждане, адресирано до персонала на Brink's. При това положение то е лишено от задължително правно действие, което може да засегне интересите на жалбоподателя, чието правно положение по никакъв начин не е било съществено променено.

67 Що се отнася до писмото на Комисията от 14 декември 2005 г., следва да се отбележи, че то съдържа два отделни аспекта. С това писмо Комисията, от една страна, информира жалбоподателя за отказа си да му съобщи точния състав на комисията за оценка, и от друга страна, уточнява мотивите на решението за отхвърляне.

68 Що се отнася до отказа да бъде съобщен съставът на комисията за оценка, следва да се припомни, че, от една страна, Регламент № 1049/2001 се прилага при всяко писмено заявление за достъп до документите на институциите, и от друга страна, че член 3, буква а) от този регламент определя документа като „всякаква информация, която се съдържа на независимо какъв информационен носител (на хартиен носител или в електронна форма, звукозапис, видео- или аудио-визуален запис) и касаеща области, свързани с политиките, дейностите и решенията, които попадат в сферата на компетенциите на съответната институция“. Искането за допълнителна информация относно състава на комисията за оценка, формулирано от жалбоподателя в писмото му от 8 декември 2005 г., представлява следователно заявление за достъп до документ на основание член 3, буква а) от Регламент № 1049/2001.

69 Процедурата за достъп до документи на Комисията, уредена в членове 6—8 от Регламент № 1049/2001, както и в членове 2—4 от приложението към Решение 2001/937/ЕО, ЕОВС, Евратом на Комисията от 5 декември 2001 година за изменение на нейния процедурен правилник (ОВ L 345, стр. 94; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 148), се провежда на два етапа. В първия етап заявителят трябва да изпрати до Комисията първоначално заявление за достъп до документите. По принцип Комисията трябва да отговори на първоначалното заявление в срок от петнадесет работни дни, считано от регистрацията на посоченото заявление. Във втория етап, в случай на пълен или частичен отказ заявителят може да подаде в срок от петнадесет работни дни след получаване на първоначалния отговор на Комисията потвърдително заявление до генералния секретар на Комисията, на което последният трябва да отговори по принцип в срок от петнадесет работни дни, считано от регистрирането на

посоченото заявление. В случай на пълен или частичен отказ заявителят може да подаде жалба по съдебен ред срещу Комисията или до Европейския омбудсман, съгласно предвидените условия съответно в членове 230 ЕО и 195 ЕО.

70 Съгласно съдебната практика от прилагането на член 3 във връзка с член 4 от приложението към Решение 2001/937, както и от член 8 от Регламент № 1049/2001 е видно, че отговорът на първоначалното заявление представлява само първо становище, което предоставя възможността на заявителя да покани генералния секретар на Комисията да преразгледа въпросното становище (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2006 г. по дело Franchet и Byk/Комисия, T-391/03 и T-70/04, Recueil, стр. II-2023, точка 47 и Решение от 5 юни 2008 г. по дело Internationaler Hilfsfonds/Комисия, T-141/05, непубликувано в Сборника, точки 56 и 109).

71 Следователно единствено мярката, приета от генералния секретар на Комисията, която има характер на решение и замества изцяло предходното становище, може да породи правно действие, което да засегне интересите на заявителя и следователно да бъде предмет на жалба за отмяна по силата на член 230 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело Franchet и Byk/Комисия, точка 70 по-горе, точка 48 и Решение по дело Internationaler Hilfsfonds/Комисия, точка 70 по-горе, точки 57 и 109).

72 В конкретния случай отговорът, съдържащ се в писмото от 14 декември 2005 г., адресирано до жалбоподателя, представлява първоначален отговор на Комисията по смисъла на член 7, параграф 1 от Регламент № 1049/2001 г., в което тя изразява намерението си да отхвърли неговото заявление. Този първоначален отговор предоставя на жалбоподателя възможност при спазване на определения срок да покани генералния секретар на Комисията да преразгледа това първо становище, като приеме окончателно решение.

73 Жалбоподателят обаче не адресира до Комисията потвърдително заявление вследствие на този първоначален отговор. Тъй като единствено решението на генералния секретар може да се обжалва, такава жалба по принцип не е допустима по отношение на писмото от 14 декември 2005 г.

74 Писмото на Комисията от 14 декември 2005 г. обаче е опорочено от процесуално нарушение. Комисията всъщност пропуска да информира жалбоподателя, както ѝ налага член 7, параграф 1 от Регламент № 1049/2001, за правото му да представи потвърдително заявление.

75 По изключение тази нередовност води до допустимост на жалбата за отмяна срещу първоначалното заявление. Ако това не беше така, Комисията би могла да избегне контрола на общностния съд поради процесуално нарушение, допуснато по нейна вина. От съдебната практика обаче следва, че тъй като Европейската общност е правова общност, в която актовете на нейните институции са обект на контрол за съответствие с Договора, процесуалните правила, приложими към правните средства за защита, с които е сезиран общностният съд, трябва да се тълкуват, доколкото е възможно, по такъв начин, че тяхното прилагане да допринася за осъществяването на целта да се гарантира ефективна съдебна защита на правата, които субектите черпят от общностното право (вж. Решение на Съда от 17 юли 2008 г. по дело Athinaïki Techniki/Комисия, C-521/06 P, Сборник, стр. I-5829, точка 45 и цитираната съдебна практика). Изискването за съдебен контрол представлява всъщност общ принцип на общностното право, произтичащ от общите конституционни традиции на държавите членки и провъзгласен в членове 6 и 13 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (Решение на Съда от 15 май 1986 г. по дело Johnston, 222/84, Recueil, стр. 1651, точка 18, Решение на Съда от 27 ноември 2001 г. по дело Комисия/Австрия, C-424/99, Recueil, стр. I-9285, точка 45 и Решение от 25 юли 2002 г. по дело Unión de Pequeños Agricultores/Съвет, C-50/00 P, Recueil, стр. I-6677, точка 39). Освен това правото на ефективни правни средства за защита е потвърдено в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, прокламирана на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, 2000 г., стр. 1).

76 В останалата част писмото от 14 декември 2005 г. само изяснява мотивите на решението за отхвърляне, предоставяйки допълнителни сведения относно качествената оценка на офертите. В това отношение то изцяло е лишено от характера на решение и не представлява обжалваем акт по смисъла на член 230 ЕО.

77 От гореизложеното е видно, че исканията, насочени срещу писмата на Комисията от 7 и 14 декември 2005 г., са недопустими с изключение на отказа да се съобщи съставът на комисията за оценка.

78 Следователно трябва да се очертае предметът на настоящата жалба за отмяна на решенията за възлагане и за отхвърляне, както и на решението за отказ на Комисията да съобщи състава на комисията за оценка, съдържащо се в писмото от 14 декември 2005 г., и да обяви за недопустими исканията, насочени срещу твърдения мълчалив отказ на Комисията да оттегли решенията си за възлагане и за отхвърляне и срещу двете писма с отговори на Комисията от 7 и 14 декември 2005 г., с изключение на отказа да съобщи състава на комисията за оценка.

2. *По съществото на спора*

79 Жалбоподателят излага седем правни основания в подкрепа на жалбата си за отмяна, а именно нарушението на принципа за равно третиране поради обстоятелството, че Комисията не е предвидила в спецификацията поемането на трудовите договори на служителите, назначени от жалбоподателя за изпълнението на договора за наблюдение, нарушението на разпоредбите на Закона от 19 декември 2003 г. и на Директива 2001/23, която той транспонира, нарушението на принципа на равно третиране поради обстоятелството на притежаваната от встъпилата страна вътрешна информация, нарушаването на решението на Комисията от 28 май 2004 г. и на правилата на конкуренцията, нарушаването на задължението за мотивиране, на принципа на прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите, нарушението на правилата относно поръчката, на спецификацията, що се отнася до оценката на критерия, свързан с основното обучение за оказване на първа помощ или като пожарникар доброволец и до наличието на явна грешка в преценката, както и нарушаване на принципа на прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите.

80 Следва да се изтъкне в самото начало, че всички правни основания на жалбоподателя, с изключение на седмото, са насочени — що се отнася до

допустимите искания на жалбоподателя — към отмяната на решенията за възлагане и отхвърляне. Седмото правно основание е формулирано в подкрепа на искането за отмяна на писмото на Комисията от 14 декември 2005 г.

81 Що се отнася до първите шест правни основания, насочени към отмяната на решенията за възлагане и отхвърляне, Първоинстанционният съд счита за уместно да разгледа първо правомерността на решението за възлагане.

82 Първото правно основание предполага, че при липсата на приложимост на Закона от 19 декември 2003 г. Комисията е трябвало да задължи новия оферент, на когото се възлага поръчката, да поеме всички трудови договори на заетите лица на жалбоподателя съгласно принципа за равно третиране. Това правно основание следователно има субсидиарен характер спрямо второто правно основание, поради което на първо място следва да се разгледа второто правно основание.

а) По второто правно основание, изведено от нарушението на разпоредбите на Закона от 19 декември 2003 г., с който се транспонира Директива 2001/23

83 Настоящото правно основание се разделя на две части, изведени, от една страна, от нередовност на офертата на Group 4 Falck, и от друга страна, от неправомерността на спецификацията на Комисията.

По първата част, изведена от нередовността на офертата на Group 4 Falck

— Доводи на страните

84 Жалбоподателят твърди, че ако Законът от 19 декември 2003 г. и Директива 2001/23, която той транспонира, се прилагат по настоящото дело, това означава, че офертата на Group 4 Falck е нередовна, тъй като не съдържа задължението за поемане на трудовите договори на служителите на Brink's, назначени за изпълнението на договора за наблюдение, сключен с Комисията.

85 Той твърди, че Group 4 Falck е потвърдило с писмо от 14 декември 2005 г., адресирано до жалбоподателя, намерението си да не спазва Закона от 19 декември 2003 г., тъй като в него Group 4 Falck обяснява, че то има готовност да наеме приоритетно само около 40 сред по-рано заетите от Brink's лица. Той твърди, че към 31 март 2006 г. Group 4 Falck е поело 56 от 173 заети лица, назначени от Brink's за осъществяването на поръчката.

86 Ето защо жалбоподателят приема, че Group 4 Falck е нарушило люксембургското законодателство и Директива 2001/23, която то транспонира, като е поело само част от заетите по-рано от него лица, без да гарантира техните права. Отказът на Комисията да оттегли решението си за възлагане въпреки представените от жалбоподателя на нейното внимание обстоятелства, следователно бил противоправен.

87 Комисията оспорва приложимостта на посочения от жалбоподателя закон поради това, че в конкретния случай не е настъпило никакво прехвърляне на предприятие. Тя твърди при условията на евентуалност, че дори да е осъществено прехвърляне на предприятие, тя не е могла да знае за него към момента, когато е подготвяла процедурата за възлагане на обществена поръчка.

88 Group 4 Falck се присъединява към позицията на Комисията относно неприложимостта на Закона от 19 декември 2003 г. То също твърди, че след като поемането на основна част от персонала е определящо условие при осъществяването на прехвърляне на предприятие и спецификацията не го налага, поначало Директива 2001/23 не намира приложение.

— Съображения на Първоинстанционния съд

89 Съгласно член 1, параграф 1, буква а) от Директива 2001/23, транспонирана в люксембургското право с член 1 от Закона от 19 декември 2003 г., на който се позовава жалбоподателят, посочената директива „се прилага към всички прехвърляния на предприятия, стопански дейности или обособени части [другаде в текста: „части“] от предприятия или стопански дейност на друг работодател в резултат на юридическо [другаде в текста: „договорно“] прехвърляне или сливане“.

90 Съгласно параграф 1, буква б) от същия този член „по смисъла на настоящата директива прехвърляне е налице, когато има прехвърляне на стопански субект, който запазва своята идентичност, което означава организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна“.

91 Съгласно практиката на Съда основният критерий за определяне на наличие на прехвърляне по смисъла на Директива 2001/23 е запазването на идентичността на въпросния стопански субект, който факт се определя от това дали неговата дейност реално продължава или се възобновява (вж. по аналогия Решение на Съда от 18 март 1986 г. по дело Spijkers, 24/85, Recueil, стр. 1119, точки 11 и 12 и Решение от 11 март 1997 г. по дело Süzen, C-13/95, Recueil, стр. I-1259, точка 10).

92 Единственото обстоятелство, че услугата предоставяна от стария и новия титуляр на поръчката е подобна, не позволява да се направи извод за наличието на прехвърляне на стопанския субект между две предприятия правоприемници. Всъщност такъв субект не може да се ограничи до дейността, за която отговаря. Неговата идентичност се очертава също от други елементи като персонала, който го изгражда, неговия управленски състав, организацията на неговата работа,

методите на работа или евентуално от средствата за осъществяване на дейността му, които са на негово разположение (Решение на Съда от 10 декември 1998 г. по дело Hidalgo и др., C-173/96 и C-247/96, Recueil, стр. I-8237, точка 30).

93 В този смисъл, доколкото в сектор като охраната, в който дейността зависи основно от работната сила, колектив от работници, трайно обединен от дадена обща дейност, може да съответства на стопански субект, такъв субект може да запази своята идентичност след прехвърлянето му, когато новият оферент, на когото е възложена поръчката, не се задоволява да продължи разглежданата дейност, а като бройка и компетенции поема основна част от персонала, който неговият предшественик е назначил по-рано за изпълнението на тази задача (Решение по дело Hidalgo и др., точка 92 по-горе, точка 32).

94 От гореизложеното е видно, че в конкретния случай наличието на прехвърляне на предприятие между стария и новия титуляр на поръчката зависи от евентуалното поемане от новия оферент, на когото е възложена поръчката, като бройка и компетенциии на персонала, който жалбоподателят е назначил за изпълнение на договора. Следователно Комисията не е могла нито когато публикува процедурата за възлагане на поръчка, нито към датата на решението за възлагане да знае дали са изпълнени фактическите обстоятелства, изисквани за наличието на прехвърляне на предприятие, което води до прилагането на Закона от 19 декември 2003 г., с който се транспонира Директива 2001/23.

95 Освен това посоченото от жалбоподателя писмо от 14 декември 2005 г., с което Group 4 Falck заявява желанието си приоритетно да наеме още 40 сред заетите от Brink's лица, назначени в изпълнение на поръчката, на която той е изпълнител, изразява само намерение. Същото не може да се приравни на поемане като бройка и компетенции на персонала (от 173 души), който Brink's е назначило по спорната поръчка, т.е. на изискваното съгласно съдебната практика, за да е налице прехвърляне на предприятие (вж. в този смисъл Решение по дело Hidalgo и др., точка 92 по-горе, точка 32).

96 Освен това намерението е изразено след подаването на оферта от Group 4 Falck и след решението за възлагане. В рамките обаче на жалбата за отмяна на основание член 230 ЕО правомерността на съответния акт на Общността трябва да се прецени в зависимост от фактическите и правните обстоятелства към датата, на която е приет този акт (Решение по дело Франция/Комисия, точка 42 по-горе, точка 7, Решение на Първоинстанционния съд от 25 юни 1998 г. по дело British Airways и др./Комисия, Т-371/94 и Т-394/94, Recueil, стр. II-2405, точка 81 и Решение на Първоинстанционния съд от 14 януари 2004 г. по дело Fleuren Compost/Комисия, Т-109/01, Recueil, стр. II-127, точка 50) и с оглед на информацията, с която институцията — автор на акта, е могла да разполага към момента, в който го е приела (вж. в този смисъл Решение на Съда от 24 септември 2002 г. по дело Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия, C-74/00 P и C-75/00 P, Recueil, стр. I-7869, точка 168). Така жалбоподателят не може да се позове пред общностния съд на фактически обстоятелства, настъпили след решението за възлагане или за които Комисията не е могла да знае по време на неговото приемане. Същото следва и за твърдението на жалбоподателя, според което на 31 март 2006 г. Group 4 Falck поема 56 от 173 заети лица, назначени от него в изпълнение на спорната поръчка.

97 Следователно трябва да се направи изводът, че фактическите обстоятелства, необходими за наличието на прехвърляне на предприятие не са били изпълнени към момента на подаване на офертата от Group 4 Falck на 12 октомври 2005 г., нито пък към момента на постановяване на решението за възлагане.

98 Освен това не следва да се отговоря на твърдението за нарушение на жалбоподателя, отнасящо се до неправомерността на отказа на Комисията да оттегли решението си за възлагане, предвид липсата на мълчалив отказ и на недопустимостта на исканията на жалбоподателя за отмяна на писмата на Комисията от 7 и 14 декември 2005 г., освен що се отнася до отказа да се съобщи съставът на комисията за оценка.

99 Следователно трябва да се приеме, че доводът на жалбоподателя не може да бъде уважен.

100 От гореизложеното следва, че настоящата част трябва да се отхвърли.

По втората част, изведена от неправомерността на спецификацията на Комисията

— Доводи на страните

101 Жалбоподателят упреква Комисията, че не е посочила в спецификацията, предоставена на оферентите, списък на заетите от нея лица и условията на техния договор. При липсата на такъв списък било невъзможно офертите, подадени от останалите оференти, да съдържат тяхното поемане.

102 Комисията приема, че дори да се предположи, че е установено наличие на прехвърляне на предприятие, от това не би могло да се изведе задължение за възложителя в спецификацията да наложи поемането на трудовите договори.

— Съображения на Първоинстанционния съд

103 По силата на принципите на добра администрация и на лоялно сътрудничество между институциите на Общността и държавите членки институциите са длъжни да гарантират, че условията, предвидени в процедурата за възлагане на обществена поръчка, не подтикват потенциалните оференти да нарушават националното законодателство, приложимо към тяхната дейност (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2000 г. по дело AICS/Парламент, T-139/99, Recueil, стр. II-2849, точка 41).

104 В конкретния случай не може да се счита, че липсата на списък на заетите в Brink's лица като част от спецификацията подтиква оферентите или спечелилия оферент да нарушат националното законодателство, свързано с гарантирането на правата на работниците и служителите в случай на прехвърляне на предприятие. Комисията не поставя в спецификацията си условие, което задължително би довело до нарушение на Закона от 19 декември 2003 г., правейки невъзможно всяко поемане на трудовите договори в хипотезата на прехвърляне на

предприятие. Единствените условия в спецификацията, свързани с персонала, а именно изискването за минимален професионален опит от една, три или пет години в зависимост от заеманата длъжност и изискването, според което поне 10 % от служителите по сигурността трябва да имат основно обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникар доброволец, не представляват пречка за спазването на евентуално задължение, произтичащо от Закона от 19 декември 2003 г., да се поемат трудовите договори на служителите, които Brink's е назначило в изпълнение на договора за наблюдение.

105 Освен това спецификацията предвижда изрично, че оферентът, на когото се възлага поръчката, трябва при подписването на договора да отговаря на изискванията на действащото в Люксембург законодателство, като по този начин оферентите се приканват да се уверят в спазването на действащото национално законодателство.

106 От гореизложеното е видно, че посоченото от жалбоподателя твърдение за нарушение, свързано с липсата на списък на неговите заети лица в спецификацията, трябва да се отхвърли.

б) По първото правно основание, изведено от нарушението на принципа за равно третиране, който се прилага за обществените поръчки

Доводи на страните

107 Според жалбоподателя, като налага минимален стаж от една година, Комисията го е поставила в неблагоприятно положение, понеже като отговаря за поръчката още от 70-те години, той наема голям брой заети лица със стаж над една година, което представлява сигурен разход за възнаграждения, който другите оференти не са включили в техните оферти. Ако новият оферент, на когото е възложена поръчката, не бъдел задължен да поеме всички трудови договори на заетите

в Brink's лица, назначени по спорната поръчка с гарантиране на правата им, то Комисията е трябвало да въведе задължение за целта, за да избегне такова нарушение на принципа на равно третиране.

108 Жалбоподателят счита, че задължението за поемане на трудовите договори не би възпрепятствало останалите оференти да предложат по-ниски цени, като оптимизират другите аспекти от своите оферти.

109 Комисията твърди, че условието за минимален професионален опит на служителите от една година е реалистично изискване и е подходящо за спецификата на задачата за наблюдение на нейните помещения, което освен това допринася да се открие възможно най-широко пазарът за конкуренцията.

110 Тя допълва, че би било дискриминационно спрямо останалите оференти да се изисква по-голям минимален професионален опит, за да се вземат предвид изискванията за възнаграждение, които тежат върху Brink's.

111 Комисията приема освен това, че люксембургското право не ѝ позволява да налага поемането на трудовите договори.

Съображения на Първоинстанционния съд

112 Съгласно член 89, параграф 1 от Финансовия регламент всички обществени поръчки, финансирани изцяло или частично от бюджета, се съобразяват с принципите на прозрачност, пропорционалност, равно третиране и недопускане на дискриминация.

113 Така съгласно установената съдебна практика възложителят е длъжен на всеки етап от процедурата за възлагане на обществена поръчка да спазва принципа на равно третиране на оферентите, и следователно да спазва равните възможности за всички оференти (Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точка 108, Решение на Първоинстанционния съд от 17 декември 1998 г. по дело Embassy Limousines & Services/Парламент, T-203/96, Recueil, стр. II-4239, точка 85 и Решение от 12 юли 2007 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-250/05, непубликувано в Сборника, точка 45).

114 Принципът на равно третиране на оферентите, който има за цел да насърчи развитието на здравословна и ефективна конкуренция между участващите в обществена поръчка предприятия, налага всички оференти да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването спрямо офертите на всички конкуренти да се прилагат едни и същи условия (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 12 март 2008 г. по дело European Network/Комисия, T-332/03, непубликувано в Сборника, точка 125 и цитираната съдебна практика).

115 Основната цел на произтичащия от него принцип на прозрачност е да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране и произвол от страна на възложителя. Принципът на прозрачност изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка да се определят ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка или в спецификацията (Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, точка 113 по-горе, точка 111).

116 В същия смисъл член 131, параграф 1, първа алинея от подробните правила предвижда, че „[т]ехническите спецификации следва да осигуряват равен достъп на кандидатите и оферентите и да не създават неоправдани препятствия в тръжната процедура [другаде в текста: „процедурата по възлагане на поръчки“]“.

117 В конкретния случай жалбоподателят твърди, че като налага в спецификацията минимален професионален опит от една година, процедурата за възлагане на поръчка не позволявала да се гарантира равно третиране на оферентите.

118 Следва да се отбележи, че условието за професионалния опит в областта на охраната от минимум една година за служителите, предвидено в точка 21 от спецификацията, се прилага без разлика за всички оференти.

119 Освен това условието е посочено ясно, точно и еднозначно.

120 Освен това изискването за минимален професионален опит от една година не се явява неподходящо с оглед на задачите за наблюдение, които се осъществяват при изпълнението на договора. Следва да се отбележи, че за длъжностите отговорник на обект и ръководител екип спецификацията изисква минимален професионален опит от пет години в областта на охраната, от които минимум две години като отговорник на екипи за охрана, както и минимален професионален опит от три години за диспечерите на охраната. Разпоредбите на спецификацията, свързани с професионалния опит на служителите, изразяват следователно намерението на възложителя да приспособи изискванията, свързани с професионалния опит, към спецификите на заеманата длъжност.

121 Впрочем жалбоподателят не оспорва адекватността на изискването за минимален професионален опит от една година предвид спецификите на изпълняваната задача.

122 Във всеки случай Комисията, както той подчертава, допринесла за намаляване броя на потенциалните оференти, като изискала професионален опит над една година, с което ограничила развитието на ефективна конкуренция, без това да се явява оправдано от изискванията на задачата. Такова условие представлявало неоправдана пречка относно процедурите за възлагане по смисъла на член 131 от подробните правила за прилагане.

123 Следва също да се изтъкне, че Директива 2001/23, транспонирана в люксембургското право със Закона от 19 декември 2003 г., има определено приложно поле. При положение че условията за прехвърляне на предприятие не са изпълнени

(вж. точки 89—97 по-горе), Комисията не следва да изисква поемането на трудовите договори. Всъщност Комисията няма право да задължи дадено дружество да прехвърли трудовите си договори, нито пък да наема лица, които тя не е избрала.

124 Ето защо следва да се заключи, че по силата на принципа за равно третиране на оферентите Комисията не следва да изисква минимален професионален опит над една година, нито да изисква поемане на служителите, назначени от Brink's за изпълнение на поръчката. Настоящото правно основание трябва следователно да се отхвърли.

в) По третото правно основание, изведено от нарушението на прилагания към обществените поръчки принцип на равно третиране, което произтича от притежаваната от Group 4 Falck вътрешна информация към момента на подаване на неговата оферта

Доводи на страните

125 Жалбоподателят счита, че Group 4 Falck разполагала с вътрешна информация, която го засяга и може да му е помогнала и да му е дала предимство при изготвянето на неговата оферта. От това следвало нарушение на принципа за равно третиране, и по-специално на равното третиране на оферентите.

126 Тази основна информация била предоставена от Securicor Luxembourg — понастоящем Brink's — на неговото предишно дружество майка по време на сливането между Group 4 Falck A/S и Securicor, за да отговори на исканията за допълнителна информация, направени от Комисията вследствие на нотификацията на концентрацията. Ставало въпрос по-конкретно за оборотите по клиенти и по дейности, за сведения по договори, за списъци на клиентите, за информация за лицата за контакт, както и анализи на цените, разходите, маржовете и печалбите. Дори да се предположи, че Комисията е могла правомерно да

пренебрегне този факт по време на възлагането, тя трябвало да оттегли решението си за възлагане, при положение че с писмо от 5 декември 2005 г. жалбоподателят я е запознал с него.

127 Жалбоподателят подчертава, че ограничителните мерки („ring fencing"), предвидени в решението на Комисията от 28 май 2004 г., за да се гарантира, че Group 4 Falck не може да получава и използва търговски тайни, ноу-хау, търговска информация или всякаква друга поверителна информация относно прехвърлените активи, се въвежда едва от датата на това решение.

128 Комисията счита, че принципът на равно третиране на оферентите не е нарушен единствено поради факта, че един от оферентите разполага с известна информация, макар и вътрешна, с която останалите оференти не разполагат. Тя счита, че не е длъжна да проверява систематично дали информацията, с която разполагат оферентите, е поверителна по естеството си.

129 Комисията уточнява, че не е имала причина да приеме към момента на възлагане на поръчката, че възложителят е разполагал с такава информация, тъй като след решението на Комисията от 28 май 2004 г. са въведени ограничителни мерки. Според нея жалбоподателят не е доказал, че Group 4 Falck се е възползвал от вътрешна информация.

130 Встъпилата страна посочва, че изобщо не е получавала информация за жалбоподателя или за спорната поръчка от страна на неговото дружество майка, Group 4 Falck A/S, или от създаденото от сливането на двете групи дружество — Group 4 Securicor plc, нито преди, нито след сливането. Тя изтъква, че във всеки случай информацията, която ѝ е била предадена според жалбоподателя, е била твърде обща, за да може да бъде полезна в рамките на това подаване на оферти, доколкото в нея не се съдържали основни данни като разбивка на разходите (заплати, процент на безпричинните отсъствия, разходи за управление и за обучение) и маржа на печалбата във връзка с разглежданата поръчка. Тази информация освен това била стара и ненужна предвид настъпилите промени вследствие присъединяването на жалбоподателя към групата Brink's Inc. и съществените различия между процедурата за възлагане на

обществена поръчка и предишната (повторно определяне на категориите служители и поставените им задачи, нови задължения за обучение и по-големи ограничения относно оборудването).

Съображения на Първоинстанционния съд

131 Следва да се определи дали Group 4 Falck е притежавало поверителна информация, която е могла да му осигури определящо предимство при изготвянето на неговата оферта. Това изисква, от една страна, да се установи, че основна информация от такова естество е била предоставена от жалбоподателя по време на нотификацията на концентрацията, и от друга страна, че тази информация след това е била съобщена на Group 4 Falck от неговото дружество майка и използвана от Group 4 Falck при изготвянето на неговата оферта.

132 Жалбоподателят твърди, че е предоставил основна информация на неговото предишно дружество майка — Securicor, от която се възползвало Group 4 Falck. Той представя в приложение към жалбата поредица от писма по електронната поща, изпратени между 5 март 2004 г. и 26 април 2004 г. до Securicor, които съдържат по-конкретно информация, свързана с поръчката за охрана в Люксембург, с оборотите, направени с десетте най-големи договора на жалбоподателя (от които на първо място е охраната на помещенията на Комисията), и със структурата на преките и непреките разходи за дейността му по охрана. Осигурителни данни като установената средна ставка на отсъствия поради болест или величината на допълнителните часове, както и процентът на маржа, свързан с дейността на жалбоподателя по охрана, също са включени в предадената информация.

133 Тази информация, свързана с цялостната охранителна дейност на жалбоподателя, а не със спорната поръчка, не може да е предоставила определящо предимство на спечелилия оферент, тъй като тя не позволява да се изчисли с точност цената на офертата на жалбоподателя.

134 Жалбоподателят не представя и никакво доказателство в подкрепа на твърдението си, според което тази информация е била предадена на Group 4 Falck от неговото дружество майка и използвана от Group 4 Falck при изготвянето на неговата оферта в нарушение на подписаните декларации за конфиденциалност от заетите в Group 4 Falck лица съгласно решението Комисията от 28 май 2004 г.

135 Следва също да се отбележи, че жалбоподателят и встъпилата страна не са единствените предприятия, подали оферти. Дори да се предположи, че посочената информация е била на разположение на спечелилия оферент, за същия е рисковано да състави офертата си изключително въз основа на съпоставката с тази на жалбоподателя, който е само един от шестте оферента, позовавайки се на данни от 2004 г., отпреди поемането на Securicor Luxembourg — понастоящем Brink's — от групата Brink's, което междувременно е могло да направи важни промени в управлението на предприятието.

136 От гореизложеното е видно, че жалбоподателят не доказва нито предаването на поверителна информация при нотифициране на операцията по концентрацията, която да осигури предимство на Group 4 Falck при изготвянето на неговата оферта, нито предаването на такава информация на Group 4 Falck от неговото дружество майка и използването ѝ от спечелилия оферент в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

137 Следователно настоящото правно основание трябва да се отхвърли.

г) По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на решението на Комисията от 28 май 2004 г.

Доводи на страните

138 С настоящото правно основание жалбоподателят твърди, че решението за възлагане е неправомерно на основание, че нарушавало решението на Комисията от 28 май 2004 г.

139 Решението на Комисията от 28 май 2004 г. разрешило сливането между Group 4 Falck A/S и Securicor, при условие че се прехвърлят известен брой активи, сред които и Securicor Luxembourg, прехвърлено на групата Brink's. Според жалбоподателя възлагането на Group 4 Falck на спорната поръчка, изпълнявана преди това от Brink's, имало за последица да позволи на Securicor в рамките на сливането да обедини пазарните дялове и прехвърлените активи. Освен това обединяването било разрешено от притежаването на поверителна информация, получена от групата Group 4 Securicor при нотифициране на концентрацията.

140 Комисията оспорва всякакво нарушение на решението ѝ от 28 май 2004 г., и по-специално договореностите, поети от Group 4 Falck A/S и Securicor, за да получат решение за съвместимост на концентрацията с общия пазар.

141 Комисията подчертава, че не е нарушена включената в решението договореност 10, съгласно която Group 4 Falck Securicor не трябва да привлича активно клиентите на прехвърлените дружества за период от шест месеца, считано от прехвърлянето. В действителност Group 4 Falck подава оферта на на 12 октомври 2005 г., т.е. след изтичането на срока от шест месеца след прехвърлянето на 4 март 2005 г.

142 Според включената в решението на Комисията от 28 май 2004 г. договореност 9 Group 4 Falck е било задължено също да не получава и използва поверителна информация за жалбоподателя. Според Комисията обаче Group 4 Falck не е могло да наруши тази договореност предвид наложените по време на операцията по концентрация ограничителни мерки, както удостоверява докладът на довереното лице, натоварено да контролира спазването на постигнатите договорености. Комисията счита, че жалбоподателят не представя никакво доказателство, установяващо нарушаването на постигнатите договорености.

143 Жалбоподателят уточнява в писмената реплика, че ограничителните мерки са установени едва след приемането на решението на Комисията от 28 май 2004 г. и се отнасят само до предадената след него информация, докато поверителната информация, отнасяща се до спорната поръчка, е била предадена преди тази дата.

144 Той допълва също, че ако графикът, предвиден в съобщението за предварителна информация, бил спазен, нямало да бъде разрешено Group 4 Falck да участва в процедурата по възлагане на обществена поръчка предвид посочения в договореност 10 шестмесечен срок.

145 Комисията подчертава, че датата на публикуване на съобщението за обществена поръчка, обявена в съобщението за предварителна информация, е само предвиждане с необвързващ характер. Тя обяснява, че разработването на процедурата за възлагане на обществена поръчка е отнело повече време отколкото първоначално било предвидено, тъй като зависело от различни органи на Общността.

Съображения на Първоинстанционния съд

146 Доводът на жалбоподателя, според който възлагането на спорната поръчка на Group 4 Falck довело създадената от сливането група да обедини пазарните дялове, т.е. прехвърлените активи, трябва да се отхвърли. Целта на прехвърлянето на притежаваните от Securicor активи на пазара за охрана в Люксембург, наложено с решението на Комисията от 28 май 2004 г., е да възпрепятства

концентрацията да създаде господстващо положение на този пазар. Това прехвърляне няма за цел да забрани на създадената от сливането група да си възстанови дяловете на съответния пазар, при положение че това възстановяване на неговите пазарни дялове се дължи на свободата на конкуренция, както в конкретния случай. Тълкуването, което жалбоподателят прави на прехвърлянето на активите, наложено с решението на Комисията от 28 май 2004 г., би довело до нарушаване на свободата на конкуренция, замразявайки окончателно пазарния дял на съответния пазар, притежаван от дъщерното дружество на създадената от сливането група.

147 Що се отнася до нарушаването на договореност 9, свързана със забраната за получаване и използване на поверителна информация, следва да се изтъкне, че жалбоподателят не посочва никакво фактическо обстоятелство или доказателство в подкрепа на твърдението си, според което тази договореност е била нарушена.

148 Договореност 10 от решението на Комисията от 28 май 2004 г., която забранява всякакво активно привличане на неговите предишни клиенти (част от които е Комисията) от Group 4 Falck за период от шест месеца, считано от датата на прехвърлянето, т.е. до 4 септември 2005 г., също не е била нарушена. Единствено формалното подаване на оферта може всъщност да се счита за активно привличане, що се отнася до поръчка, която е предмет на процедура за възлагане. Офертата на Group 4 Falck обаче е била подадена на 12 октомври 2005 г. след изтичането на срока. Нито направеното от Group 4 Falck на 25 март 2005 г. искане да бъде информирано за датата на която спецификацията ще бъде на разположение, нито подаденото на 1 септември 2005 г. заявление за спецификациите по процедурата за възлагане на обществена поръчка могат да се считат за активно привличане в този контекст.

149 Освен това трябва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, основан на разминаването между публикуването на процедурата за възлагане на обществена поръчка и датата, обявена в съобщението за предварителна информация. Датата, обявена в това съобщение, представлява всъщност само прогноза, която не е със задължителен за възложителя характер.

150 От гореизложеното е видно, че настоящото правно основание трябва да се отхвърли.

д) По петото правно основание, изведено от нарушение на задължението за мотивиране, на принципа на прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите

Доводи на страните

151 Според жалбоподателя Комисията нарушила задължението за мотивиране, предвидено в член 235 ЕО, член 12, параграф 1 от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), член 100, параграф 2 от Финансовия регламент и член 149, параграф 3 от подробните правила за прилагане.

152 Той приема, че само съобщаването на дадените оценки съответно на Group 4 Falck и на него самия по всеки от критериите за оценка, без да се уточнява възприетият метод за оценяване, нито неговото практическо приложение, представлява недостатъчно мотивиране. Жалбоподателят припомня, че той ясно е посочил на Комисията в писмото си от 8 декември 2005 г., че счита предоставените от нея мотиви за недостатъчни.

153 Жалбоподателят счита, че за институция, обвързана със задължение за прозрачност, е неприемлив отговорът, предоставен от Комисията в писмото ѝ от 14 декември 2005 г., в което тя се ограничава да му посочи, че Group 4 Falck е представило достатъчен брой писмени доказателства.

154 Освен това жалбоподателят твърди, че като не му изпраща предоставените от Group 4 Falck документи, за да докаже изискваната в спецификацията информация, Комисията е нарушила правото на достъп до документите на институциите. В допълнение този отказ нямал никакво легитимно основание. Той счита, че Комисията е могла да му изпрати редакция на документите, от която са заличени имената.

155 Комисията изтъква, че тя в достатъчна степен е мотивирала решенията си за възлагане и за отхвърляне предвид съдебната практика, свързана с обхвата на задължението за мотивиране на актовете в областта на обществените поръчки.

156 Тя допълва, че тъй като нейните мотиви са достатъчни, не е следвало да изпраща представените от Group 4 Falck писмени доказателства в рамките на подаването на неговата оферта.

Съображения на Първоинстанционния съд

157 В самото начало следва да се отбележи, че в отговор на писмения въпрос на Първоинстанционния съд жалбоподателят потвърждава, че с настоящото правно основание въпреки начина на озаглавяването му той се ограничава да посочи нарушението на задължението за мотивиране.

158 От установената съдебна практика е видно, че изискваните от член 253 ЕО мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която го издава, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол (Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 63, Решение на Първоинстанционния съд от 14 юли 1995 г. по дело Koyo Seiko/Съвет, T-166/94, Recueil, стр. II-2129, точка 103 и Решение на Първоинстанционния съд от 8 май 1996 г. по дело Adia Interim/Комисия, T-19/95, Recueil, стр. II-321, точка 32).

159 Обратно на това, което изтъква жалбоподателят, задължението за мотивиране на отхвърлянето на неговата оферта, което трябва да изпълни Комисията, в конкретния случай не попада в Директива 95/50. Както бе припомнено в точки 1—3 по-горе, Финансовият регламент и подробните правила за прилагане са релевантните разпоредби, които се прилагат в конкретния случай, и по-специално член 100, параграф 2 от Финансовия регламент и член 149 от

подробните правила за прилагане, които уреждат задължението за мотивиране, което трябва да се изпълни от компетентната институция в рамките на процедурата за възлагане на обществените поръчки.

160 От тези разпоредби, както и от установената съдебна практика, е видно обаче, че възложителят е изпълнил задължението си за мотивиране, ако на първо място направи необходимото, за да информира незабавно неодобрените оференти за мотивите, поради които отхвърля офертите им, и ако впоследствие предостави на оферентите, които са подали допустима оферта и изрично поискат това, характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта, както и името на оферента, на когото е възложена поръчката, в петнадесетдневен срок, считано от получаването на писменото заявление (Решение на Първоинстанционния съд от 10 септември 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, Т-465/04, непубликувано в Сборника, точка 47 и цитираната съдебна практика).

161 Този начин да се процедира е в съответствие с целта на задължението за мотивиране, залегнало в член 253 ЕО.

162 Следователно, за да се определи дали в конкретния случай Комисията е спазила задължението си за мотивиране, следва да се разгледат решенията за възлагане и за отхвърляне, както и писмата на Комисията от 5, 7 и 14 декември 2005 г., изпратени на жалбоподателя в отговор на изричните му заявления от 1, 5 и 8 декември 2005 г. за получаване на допълнителна информация относно решенията за възлагане и отхвърляне.

163 Съгласно член 100, параграф 2 от Финансовия регламент в решението за отхвърляне Комисията излага мотивите, поради които офертата на жалбоподателя е била отхвърлена, а именно, че посочената оферта не е получила най-високата оценка, дадена след приключването на окончателното оценяване. Тя информира жалбоподателя и за възможността да иска допълнителни сведения относно мотивите за отхвърляне на неговата оферта и тъй като същата е допустима, да получи характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта, както и името на оферента, на когото е възложена поръчката.

164 Що се отнася до писмата от 5, 7 и 14 декември 2005 г., важно е да се отбележи незабавно, че Комисията отговаря на писмените заявления на жалбоподателя от 1, 5 и 8 декември 2005 г. при спазване на максималния срок от петнадесет календарни дни, считано от получаването на посочените заявления, както е предвидено в член 149, параграф 3 от подробните правила за прилагане.

165 Писмото от 5 декември 2005 г. е със следния текст:

„[…]

Спецификацията предвижда да се възложи поръчката на икономически най-изгодната оферта съгласно подробно разработената в нея методика.

Оферентът, на когото се възлага поръчката в процедурата за възлагане […] е дружеството:

[Group 4 Falck]

[…]

Сравняването на оценката на вашата оферта с тази на оферента, на когото е възложена поръчката, е подробно разгледано в таблицата по-долу:

	Group Falck 4	[Brink's]
Оценка на качеството	30/30	30/30
Финансова оценка	70/70	68,67/70
Окончателна оценка	100/100	98,67/100
КЛАСИРАНЕ	1	2

[…]“

166 Писмото от 14 декември 2005 г., което съдържа някои сведения в отговор на поисканите от жалбоподателя уточнения, сочи по-конкретно:

„[…]

В допълнение към предходното ни писмо ви изпращаме приложено допълнителна информация за оценката на качеството на офертите:

Оценка на качеството	Group 4 Falck	[Brink's]
Критерий 26: Създадена организация за осигуряване на престациите, които са предмет на договора	10/10	10/10
Критерий 27: Създадена организация — срокове за вземане на мерки при различни прояви или непредвидени събития или за промени в мерките за охрана	10/10	10/10
Критерий 28: Основно обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникар доброволец	10/10	10/10
ОБЩО	30/30	30/30

Що се отнася до критерии 26 и 27, представените описания както от Brink's, така и от Group 4 Falck, са приети за много изчерпателни и много задоволителни. Ето защо те са получили максимума от точки, съгласно уточнената в спецификацията методика.

Що се отнася до критерий 28, Group 4 Falck предоставя достатъчно писмени доказателства, които позволяват да се обосноват получените 10 точки за този критерий.

По съображения за поверителност на офертата на вашия конкурент не ни е разрешено да ви дадем повече подробности за съдържанието.

[…]“

167 Следва да се отбележи, че като в тези писма уточнява името на оферента, на когото е възложена поръчката, както и характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта спрямо тази на жалбоподателя с оглед на определените в спецификацията критерии за възлагане, Комисията е мотивирала достатъчно от правна страна отхвърлянето на офертата на жалбоподателя.

168 Първо, предоставените таблици позволяват на жалбоподателя да сравни директно за всеки критерий точките, които са му били дадени, с получените от спечелилия оферент, тъй като Комисията не се ограничава да съобщи на жалбоподателя получените общо оценки от съответните две оферти. По-специално първата таблица позволява на жалбоподателя да установи незабавно точните причини, поради които неговата оферта не е била избрана, а именно получаването на оценка, по-ниска от тази на Group 4 Falck, що се отнася до финансовото оценяване (вж. в този смисъл Решение на Първоинстенционния съд от 26 февруари 2002 г. по дело Esedra/Комисия, T-169/00, Recueil, стр. II-609, точки 191—193, Решение на Първоинстанционния съд от 25 февруари 2003 г. по дело Strabag Benelux/Съвет, T-183/00, Recueil, стр. II-135, точка 57 и Решение на Първоинстанционния съд от 25 февруари 2003 г. по дело Renco/Съвет, T-4/01, Recueil, стр. II-171, точка 95).

169 Второ, писмото от 14 декември 2005 г. посочва също, че офертата на жалбоподателя не е била класирана на по-добра позиция от спечелилата оферта по нито един от трите критерий за качество, установени в спецификацията. Освен това направените в това писмо общи коментари в допълнение към оценките уточняват причините, които са водели Комисията да даде максимума точки на двете разглеждани оферти.

170 Накрая, жалбоподателят не може с основание да твърди, че не е бил информиран от Комисията за възприетия метод на оценяване по всеки критерий, както и за неговото практическо приложение.

171 Всъщност като получател на спецификацията по процедурата за възлагане на обществена поръчка Brink's е било точно информирано за възприетия от

Комисията метод на оценяване, още преди тя да възложи спорната поръчка на встъпилата страна. Писмото на Комисията от 14 декември 2005 г. впоследствие му предоставя необходимите уточнения относно начина на прилагането му.

172 Що се отнася до критериите, посочени в точки 26 и 27 от спецификацията, същата описва следвания метод за оценяване, напомняйки по-конкретно, че до получаването на максималната оценка от 10 точки по всеки от тези два критерия би довело задоволително в редица отношения описание на създадената организация, за да се осигури, от една страна, оптималното предоставяне на престациите в различните обекти, и от друга страна, за да се сведат до минимум сроковете за вземане на ефикасни мерки по време на различни прояви или непредвидени събития, или за всякакви промени в охранителните мерки. В писмото от 14 декември 2005 г. Комисията изяснява извършеното от нея приложение на този метод, като посочва на жалбоподателя, че предоставените описания от Brink's и Group 4 Falck във връзка с тези два критерия са преценени като много задоволителни и поради това им е даден максималният брой точки съгласно методиката, уточнена в спецификацията.

173 Що се отнася до включения в точка 28 от спецификацията критерий, същият уточнява възприетия метод за оценяване, като посочва, че за офертата, която посочва най-голям процент служители, преминали основно обучение за оказване на първа помощ или като пожарникари доброволци, се дава максимален брой точки, а за останалите оферти се дава по-ниска оценка в зависимост от тяхното отклонение от най-високия процент. При това положение дадената максимална оценка на офертата на жалбоподателя и на тази на спечелилия оферент, за което жалбоподателят е уведомен с писмото от 14 декември 2005 г., означавал, че двете предприятия са посочили един и същ процент. Следователно прилагането на метода, предвиден в спецификацията, не изисква на основание задължението за мотивиране Комисията да дава особени разяснения в допълнение на предоставените на жалбоподателя уточнения в отговор на искането му в този смисъл, отнасящо се до представените от встъпилата страна писмени доказателства.

174 Що се отнася до финансовата оценка на офертите, точка 29 от спецификацията уточнява, че офертата, която посочва най-ниската цена, получава максимален брой точки, а останалите оферти получават обратно пропорционална оценка.

Дадените за офертата на жалбоподателя и за тази на спечелилия оферент оценки почиват следователно на математическа обосновка, чието прилагане не изисква допълнителни разяснения от страна на Комисията.

175 С оглед на тази информация следва да се направи изводът, че Комисията е изпълнила задължението си за мотивиране съгласно възприетото в съдебната практика тълкуване.

176 Следва да се изтъкне също, че в рамките на мотивите на решенията за възлагане и за отхвърляне Комисията не е длъжна да изпраща на жалбоподателя представените от Group 4 Falck документи. В действителност член 100, параграф 2 от Финансовия регламент предвижда единствено възложителят да уведомява след писмено запитване за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката.

177 Следователно настоящото правно основание трябва да се отхвърли, тъй като Комисията не е нарушила задължението за мотивиране.

е) По шестото правно основание, изведено от нарушение на правилата за поръчката, на спецификацията във връзка с оценяването на критерия за качество, свързан с основното обучение на служителите за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци, и от явна грешка в преценката

Доводи на страните

178 Жалбоподателят твърди, че нито при подаване на офертата си, нито пък в деня на подаване на жалбата Group 4 Falk е разполагало с необходимите за изпълнението на спорната поръчка служители по охраната. Той посочва, че встъпилата страна

следователно не е могла да представи писмените доказателства, изисквани в точка 28 от спецификацията, а именно копията от сертификатите за обучение на служителите, за да докаже, че 100 % от съответните служители по сигурността са преминали обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци, както обявява в офертата си. Затова според жалбоподателя посочването на процент, който не е доказан, води до нередовност на офертата и на решението, с което по нея се възлага поръчката. На това основание офертата на Group 4 Falck е трябвало да бъде отхвърлена.

179 Жалбоподателят приема, че посоченият от встъпилата страна в нейната оферта процент е трябвало най-малко да се намали до съотношението между броя на сертификатите, представени от Group 4 Falck и от жалбоподателя, т.е. до приблизително 45 % вместо 100 %.

180 Жалбоподателят набляга върху обстоятелството, че критерият, който е включен в точка 28 от спецификацията, е критерий за възлагане, а не договорно задължение, и че обявеният процент е трябвало да бъде проверен или да може да бъде проверен към датата на подаване на офертата.

181 В писмената реплика и в становището си по писменото становище при встъпване жалбоподателят оспорва и доказателствената стойност на писмото от SNCH от 11 октомври 2005 г. Според него този документ не може да установи, че 100 % от служителите по охраната на Group 4 Falck са получили изискваното обучение, тъй като той представлявал само сертифициране на система за управление на качеството в съответствие със стандарт ISO 9001:2000 (наричан по-нататък „ISO 9001“), основано на сондажи, и следователно носел риска, свързан с определянето на извадката.

182 Освен това жалбоподателят оспорва доказателствената стойност на този документ поради това, че той не посочва получател, нито точната цел, поради която е съставен. Жалбоподателят счита също, че лицето, което го е подписало, не е имало право да задължава SNCH, на което не е нито ръководител, нито управител. Той твърди, че Group 4 Falck е упражнило натиск върху одиторите на SNCH, за да получи текста на писмото от 11 октомври 2005 г.

183 Към становищата си по писменото становище при встъпване жалбоподателят прилага множество доказателства, сред които се включва и писмо по електронната поща от 18 декември 2006 г. от одитора на SNCH, който е подписал писмото от 11 октомври 2005 г. Жалбоподателят прилага към становището си и пет удостоверения от заети от него лица, с които установява, че по време на заседание, проведено в помещенията на Brink's на 6 декември 2006 г., представителите на SNCH са заявили, че са съставили писмото от 11 октомври 2005 г. по настояване на Group 4 Falck. Жалбоподателят предлага на Първоинстанционния съд и да изслуша някои от заетите от него лица, които са участвали в това заседание, както и две заети от SNCH лица.

184 Комисията счита, че оценяването не се извършва в зависимост от броя на представените сертификати, а единствено в зависимост от посочения процент, като се има предвид по-конкретно, че поначало възложителят не може да определи броя на служителите, необходими за изпълнение на договора.

185 Според Комисията представените от Group 4 Falck 78 сертификата доказват, че 100 % от служителите, които този оферент възнамерява отсега нататък да назначи по договора, са преминали изискваното обучение към момента на оценяването на офертата. Самото удостоверението от SNCH доказвало, че към момента на изпълнението на договора 100 % от служителите на Group 4 Falck е трябвало да са преминали обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци, тъй като то удостоверявало, че на всеки новонает служител се провежда обучение.

186 Комисията изтъква, че застъпваното от Brink's тълкуване на критерия, свързан с обучението на служителите, водело до това от оферентите да се изисква вече да разполагат в наличния си състав с всички необходими за изпълнението на договора служители. От това следвало неравно третиране на оферентите, което водело неизбежно до възлагане на спорния договор на изпълнителя на предишната поръчка.

187 Встъпилата страна твърди, че представените 78 сертификата за обучение са същият брой като служителите, посочени в точка 22 от спецификацията. Що се отнася до останалите служители, които могат да бъдат назначени по поръчката и

не са посочени в точка 22 от спецификацията, Group 4 Falck представило удостоверение от SNCH, което доказвало общо обучението им в областта на оказване на първа помощ и противопожарната безопасност.

188 Според встъпилата страна удостоверението от SNCH, което тя предоставя, позволява да се докаже, че на оперативния състав се дава начално обучение в областта на оказване на първа помощ и на противопожарната безопасност съгласно стандарт ISO 9001, чието спазване на свой ред се удостоверява с издаден по-рано от SNCH сертификат вследствие на няколко одитни процедури, проведени в Group 4 Falck.

189 Встъпилата страна оспорва допустимостта от гледна точка на член 48 от Процедурния правилник на новите доказателства, представени от жалбоподателя в становището към писменото становище при встъпване. При условията на евентуалност по време на съдебното заседание тя представя нови доказателства в отговор на представените от жалбоподателя доказателства.

Съображения на Първоинстанционния съд

— По допустимостта на приведените от жалбоподателя и встъпилата страна нови доказателства

190 Съгласно член 48, параграф 1 от Процедурния правилник страните могат да привеждат доказателства в подкрепа на своите твърдения в писмената реплика или в писмената дуплика, но тогава трябва да посочат мотиви за късното им представяне. Според съдебната практика обаче насрещните доказателства и допълването на приведените доказателства вследствие на представените насрещни доказателства от насрещната страна в нейната писмена защита не попадат под действието на преклузивното правило, предвидено в член 48, параграф 1 от Процедурния правилник. Всъщност тази разпоредба се отнася за приведените нови доказателства и трябва да се чете в светлината на член 66, параграф 2 от посочения правилник, който предвижда изрично, че е възможно представянето на насрещни доказателства и допълване на приведените доказателства (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/

Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точки 71 и 72 и Решение на Първоинстанционния съд от 12 септември 2007 г. по дело Комисия/Trends, T-448/04, непубликувано в Сборника, точка 52).

191 В конкретния случай представените от жалбоподателя писмо по електронната поща от SNCH от 18 декември 2006 г., писмо по електронната поща от правния директор на Brink's от същата дата, декларации на заети от него лица, които са присъствали на заседанието на 6 декември 2006 г., както и документи K1—K4, свързани със стандарта ISO 9001 и със SNCH, представляват приведени насрещни доказателства, целящи да дадат отговор на представените от встъпилата страна в писменото становище при встъпване доказателства, за да се установи доказателствената сила на съставения от SNCH документ от 11 октомври 2005 г., а именно уставите на SNCH и на Националното дружество за технически контрол, Правилника на Великото херцогство от 28 декември 2001 г. относно определянето на система за акредитиране на организациите за сертифициране и инспекция, както и на изпитните лаборатории и относно създаването на Люксембургската служба за акредитиране и наблюдение, на Комитет за акредетиране и национален списък на одиторите по качеството и техническите въпроси (Mém. A 2002, стр. 94), и сертификата ISO 9001 от 14 февруари 2005 г. на Group 4 Falck. Следователно те не попадат под действието на преклузивното правило, предвидено в член 48, параграф 1 от Процедурния правилник, и трябва да бъдат обявени за допустими.

192 Представените от жалбоподателя доказателства по време на съдебното заседание представляват кореспонденция между встъпилата страна и SNCH относно доказателствената стойност на писмото от 11 октомври 2005 г. и на твърденията на жалбоподателя, според които този документ е бил съставен вследствие на натиска на Group 4 Falck върху одиторите на SNCH. Те представляват също приведени насрещни доказателства, които целят да отговорят на становището и приведените от жалбоподателя доказателства в становището му по писменото становище при встъпване. Те трябва да се обявят за допустими.

— По съществото на спора

193 В самото начало следва да се напомни, че Комисията разполага с широко правомощие за преценка на елементите, които следва да бъдат отчетени с оглед вземането на решение за възлагане на обществена поръчка и че контролът на

Първоинстанционния съд трябва да се сведе до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно, дали не е налице явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (вж. в този смисъл Решение на Съда от 23 ноември 1978 г. по дело Agence européenne d'intérims/Комисия, 56/77, Recueil, стр. 2215, точка 20, Решение на Първоинстанционния съд от 24 февруари 2000 г. по дело ADT Projekt/Комисия, Т-145/98, Recueil, стр. II-387, точка 147 и Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2005 г. по дело TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия, Т-148/04, Recueil, стр. II-2627, точка 47).

194 Страните дават различни тълкувания на критерия, съдържащ се в точка 28 от спецификацията. Следователно трябва да се напомни съдържанието на точка 28, преди да се уточни смисълът на този критерий и накрая да се изследва доказателствената стойност на писмото от SNCH от 11 октомври 2005 г.

195 Текстът на точка 28 от спецификацията гласи следното:

„Основното обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникар доброволец

Специалните условия за изпълнение на престациите предвиждат, че минимум 10 % от служителите по охраната трябва да са получили основно обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци.

— Моля посочете процента от служителите, преминали такова обучение: … %

— Моля представете доказателства, позволяващи на възложителя да провери обявения процент (копие от сертификатите).

Офертата, която посочва максимален процент, ще получи максимален брой точки. Останалите оферти ще получат обратно пропорционална оценка".

196 Жалбоподателят и встъпилата страна потвърждават, че 100 % от техните служители по охраната разполагат с такова обучение и всеки от тях получава по 10 точки. Жалбоподателят представя 173 сертификата за обучение в подкрепа на този процент, докато встъпилата страна предоставя 78 книжки за обучение, които съответстват на броя служители, които тя смята още в този момент да назначи по спорния договор и чиито автобиографии са изпратени съгласно точка 22 от спецификацията, както и писмо от SNCH от 11 октомври 2005 г., установяващо, че в рамките на сертифицирането по ISO 9001 на Group 4 Falck начално обучение в областта на оказване на първа помощ и на противопожарната безопасност е проведено за целия персонал, че са на разположение плановете за обучение и за поддържане нивото на знанията и че от проведените през 2004 г. и 2005 г. одити се вижда, че установените процедури действително се прилагат.

197 Според жалбоподателя единствено оферентите, които могат да докажат, както самият той прави, че към датата на офертата разполагат с всички служители по охраната, необходими за изпълнението на договора, и че всички служители са преминали обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци, имат право да посочат процент от 100 %.

198 Това тълкуване не може да бъде възприето. Всъщност, както подчертава Комисията, то водело до нарушаване на принципа на равно третиране между оферентите, тъй като давало предимство на действащия изпълнител на поръчката, който единствен разполагал с всички необходими служители. От съдебната практика обаче е видно, че да се изисква оферентът да разполага към момента на подаване на офертата си с необходимия брой служители, би довело до привилегироване на действащия оферент (Решение по дело TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия, точка 193 по-горе, точка 90). Освен това не е възможно възложителят да определи предварително броя на необходимите служители, който може да бъде различен при различните оференти в зависимост от правилата за организация, които е възприел.

199 Процентът, посочен в точка 28 от спецификацията, трябва следователно да се разбира като свързан със служителите по охраната, които ще бъдат назначени за изпълнението на договора. Тъй като този процент трябва да бъде доказан при подаването на офертата, легитимно е да се приемат документи, доказващи, от една страна, че обявеният процент съответства на процента служители, които имат изискваното обучение сред служителите, които оферентът е бил длъжен да посочи по силата на точка 22 от спецификацията, и от друга страна, че е създадена политика за обучение, която да гарантира, че всеки новонает служител ще има изискваното обучение.

200 Що се отнася до доказателствената стойност на писмото от SNCH от 11 октомври 2005 г., следва да се изтъкне, че жалбоподателят е приложил към становището си по писменото становище при встъпване писмо по електронната поща от 18 декември 2006 г. от одитора на SNCH, който е подписал писмото от 11 октомври 2005 г. Лицето, подписало това писмо, уточнява в него, че писмото от 11 октомври 2005 г. не трябва да се счита нито за сертификат, нито за удостоверение, и че то не можело да докаже, че 100 % от съответния персонал е получил обучение за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци. Според подписалото го лице обхватът на писмото от 11 октомври 2005 г. следователно се ограничавал да напомни, че наличието на политика за обучение и нейното ефективно прилагане са проверени и сертифицирани съгласно стандарт ISO 9001.

201 Следва да се отбележи, че при оценяването на офертата на спечелелия оферент Комисията не е тълкувала писмото от SNCH от 11 октомври 2005 г. в смисъл, че 100 % от служителите на Group 4 Falck са получили изискваното обучение към деня на подаване на офертата. То единствено служи да докаже, че е съществувала политика на обучение и че е била ефективно прилагана. Разгледано съвместно със 78 сертификата за обучение, които удостоверяват, че всички служители, които Group 4 Falck възнамерява още в този момент да назначи по изпълнението на спорната поръчка, са преминали такова обучение, това обстоятелство може основателно да се счита от естество да докаже, че 100 % от наетите от Group 4 Falck служители по охраната са преминали изискваното обучение по време на изпълнението на договора.

202 Що се отнася до липсата на получател и посочване на предмет в писмото от 11 октомври 2005 г., следва да се отбележи, че спецификацията изисква

посоченият от оферента процент да се установи с писмени доказателства, като упоменава копия от сертификати, без обаче да налага някакъв формализъм. Тези доводи трябва следователно да бъдат отхвърлени.

203 Що се отнася до качеството на лицето, подписало писмото, следва да се отбележи, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че одиторът на SNCH е имал право да издава този вид сертификат. В писмо от 27 февруари 2007 г., представено от встъпилата страна по време на съдебното заседание, пълномощникът на SNCH впрочем потвърждава, че съответният одитор е имал право да подпише този вид документ по силата на делегираното на експертите на SNCH право на подпис.

204 Доводът на жалбоподателя, свързан с упражнявания от Group 4 Falck натиск, трябва също да се отхвърли, тъй като издаването на писмо, удостоверяващо, че сертифицирането на Group 4 Falck по ISO 9001 включва наличието на политика за обучение, както се предвижда в този стандарт, е част от обикновените услуги, които органът по сертифициране предлага на всяко сертифицирано от него дружество без нищо повече от направено искане от негова страна, както потвърждава пълномощникът на SNCH в посоченото по-горе писмо от 27 февруари 2007 г.

205 В това отношение е видно, че Първоинстанционният съд е могъл надлежно да се произнесе по това твърдение за нарушение въз основа на развитите в хода както на писмената, така и на устната фаза от производството доводи и с оглед на представените документи. При тези условия следва да се отхвърли направеното от жалбоподателя искане за изслушване на свидетели.

206 От гореизложеното следва, че настоящото правно основание трябва да бъде отхвърлено.

ж) По седмото правно основание, изведено от нарушението на принципа за прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите

207 Настоящото правно основание се разделя на две части, изведени, от една страна, от нарушението на правото на достъп до документите на институциите, и от друга страна, от наличието на конфликт на интереси по отношение на един от членовете на комисията за оценка.

По първата част, изведена от нарушението на правото на достъп до документите на институциите

— Доводи на страните

208 Жалбоподадателят счита, че като отказва да му съобщи точния състав на комисията за оценка, Комисията опразва от съдържание правото на достъп на гражданите до актовете на институциите. Той допълва, че този отказ не може да бъде оправдан с мотива, изведен от защитата на личния живот и личната неприкосновеност.

209 Като се позовава на член 4 от Регламент № 1049/2001, Комисията счита, че поисканата информация не може да бъде оповестявана. Тя твърди, че съобщаването на състава на комисията за оценка водело до накърняване на защитата на личния живот и на личната неприкосновеност.

— Съображения на Първоинстанционния съд

210 Както бе посочено в точки 72—75 по-горе, визираното с настоящото правно основание писмо на Комисията от 14 декември 2005 г., макар да представлява отговор на първоначалната заявка, трябва да се счита за акт, който може да бъде предмет на жалба за отмяна предвид порока във формата, произтичащ от липсата на информация относно правото да се представи потвърждение на заявлението.

211 Следователно трябва да се определи дали в отговора си Комисията може да да се позове на изключението, посочено в член 4, параграф 1, буква б) от Регламент № 1049/2001, свързано със защитата на личния живот и личната неприкосновеност.

212 Съгласно установената съдебна практика изключенията от принципа на правото на достъп до документите на институциите трябва да се тълкуват стриктно (Решение на Съда от 11 януари 2000 г. по дело Нидерландия и van der Wal/Комисия, C-174/98 P и C-189/98 P, Recueil, стр. I-1, точка 27, Решение на Първоинстанционния съд от 7 февруари 2002 г. по дело Kuijer/Съвет, T-211/00, Recueil, стр. II-485, точка 55 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Franchet и Byk/Комисия, точка 70 по-горе, точка 84).

213 Според постоянната съдебна практика проверката, необходима за разглеждане на заявление за достъп до документи, трябва да бъде от конкретен характер. Всъщност обстоятелството, че даден документ засяга интерес, защитен по силата на изключение, само по себе си не е достатъчно да обоснове прилагането на последното (Решение на Първоинстанционния съд от 13 април 2005 г. по дело Verein für Konsumenteninformation/Комисия, T-2/03, Recueil, стр. II-1121, точка 69, вж. също в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 26 април 2005 г. по дело Sison/Съвет, T-110/03, T-150/03 и T-405/03, Recueil, стр. II-1429, точка 75). Такова прилагане може по принцип да бъде оправдано само в хипотезата, при която институцията предварително е преценила дали достъпът до документа може да засегне конкретно и ефективно защитения интерес. Освен това, за да може да се направи позоваване на опасността от засягане на защитения интерес, същата трябва да бъде разумно предвидима, а не просто хипотетична (вж. в този смисъл Решение на Съда от 1 юли 2008 г. по дело Швеция и Turco/Съвет, C-39/05 P и C-52/05 P, Сборник, стр. I-4723, точка 43).

214 За да се определи дали изключението, предвидено в член 4, параграф 1, буква б) от Регламент № 1049/2001, се прилага, следователно трябва да се изследва дали достъпът на жалбоподателя до състава на комисията за оценка (име, степен, стаж и длъжност на членовете) може да накърни конкретно и ефективно защитата на личния живот и неприкосновеността на членовете на посочената комисия.

215 Следва да се отбележи, че членовете на комисията за оценка са назначени в качеството на представители на заинтересованите служби, а не в лично качество. При тези обстоятелства оповестяването на състава на комисията за оценка не се отнася до личния живот на съответните лица.

216 Във всеки случай оповестяването на този състав не може да накърни конкретно и ефективно защитата на личния живот и неприкосновеността на разглежданите лица. Самата принадлежност към посочената комисия от името на образуването, което съответните лица представляват, не представлява такова накърняване и защитата на личния живот и на неприкосновеността на съответните лица не са компрометирани.

217 Следователно не е доказано, че съобщаването на състава на комисията за оценка е било от естество да накърни личния живот и неприкосновеността на съответните лица по смисъла на член 4 от Регламент № 1049/2001.

218 Следователно решението на Комисията от 14 декември 2005 г., с което тя отказва да съобщи на жалбоподателя състава на комисията за оценка, трябва да се отмени.

По втората част, изведена от наличието на конфликт на интереси, свързан с един от членовете на комисията за оценка

— Доводи на страните

219 Жалбоподателят твърди, че член от комисията за оценка имал връзка по сватовство със служител на Group 4 Falck и следователно съществувал конфликт на интереси по отношение на този член на комисията за оценка.

220 Комисията уточнява, че комисията за оценка е била съставена съгласно разпоредбите на член 146 от подробните правила за прилагане и нейните членове са подписали декларация за липса на конфликт на интереси и са потвърдили в отговор на въпрос, който тя им е задала вследствие на твърдението на жалбоподателя, че нямат никаква връзка по сватовство с лице, което упражнява професионална дейност в Group 4 Falck.

221 Тя допълва, че жалбоподателят не доказва, че безпристрастното упражняване от член на комисията за оценка на неговите функции е било компрометирано поради икономически или каквито и да било други общи с бенефициера интереси.

— Съображения на Първоинстанционния съд

222 Жалбоподателят твърди, че „нагласата за отказ на Комисията само засилва съмненията [му] [...] по отношение на равното третиране на неговата оферта и на нейното разглеждане съобразно критериите в спецификацията според изискванията ѝ“ и че „напоследък тези съмнения се засилват най-вече от случайното узнаване на смущаваща информация, тъй като изглеждало, че един от членовете

на тези комисии имал връзка по сватовство с лице, което упражнявало професионална дейност в щастливия субект, на когото е възложена поръчката“.

223 Жалбоподателят, който прибягва единствено до фактически твърдения, изказани като чисти съмнения, не представя и най-малкото доказателство, което е от естество да постави под съмнение безпристрастността на членовете на комисията за оценка. Следователно това твърдение за нарушение трябва да се отхвърли.

224 Що се отнася до искането за съобщаване на състава на комисията за оценка, което да се извърши като процесуално-организационно действие, следва да се отбележи, че дори да се предположи, че исканото действие бъде постановено, по силата на разпоредбите на член 67, параграф 3, трета алинея от Процедурния правилник — съгласно който „[к]огато документ, достъпът до който е бил отказан от общностна институция, бъде представен пред Първоинстанционния съд във връзка с производство относно законосъобразността на този отказ, документът не се предоставя на другите страни“ — този състав може да бъде съобщен само на Първоинстанционния съд, но не и на жалбоподателя. Следователно исканото действие не е от естество да позволи на жалбоподателя да установи, че неговото твърдение, свързано с наличието на конфликт на интереси по отношеине на един от членовете на комисията за оценка, е основателно. То не може и да осветли Първоинстанционния съд, който няма да е в състояние да провери наличието на твърдения конфликт на интереси въз основа на списъка на членовете на комисията за оценка предвид неяснотата на това твърдение.

225 При тези условия следва да се отбележи, че жалбоподателят не доказва с какво исканото действие би допринесло за подготвянето на делото за разглеждане, развитието на производството и решаването на спора, както изисква член 64, параграф 1 от Процедурния правилник. Следователно искането за извършване на процесуално-организационно действие трябва да бъде отхвърлено.

226 С оглед на всичко гореизложено следва, че писмото на Комисията от 14 декември 2005 г. трябва да се отмени в частта, с която се отказва съобщаването на състава

на комисията за оценка по процедурата за възлагане на обществена поръчка, а исканията, с които се цели отмяна на решението за възлагане, трябва да бъдат отхвърлени.

227 Що се отнася до искането за отмяна на решението за отхвърляне, то може единствено да бъде отхвърлено вследствие на отхвърляне на искането за отмяна на решението за възлагане, с което то е тясно свързано (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 18 април 2007 г. по дело Deloitte Business Advisory/Комисия, T-195/05, Сборник, стр. II-871, точка 113 и Решение на Първоинстанционния съд от 12 ноември 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-406/06, непубликувано в Сборника, точка 120).

228 От посоченото следва, че жалбата за отмяна трябва да бъде отхвърлена освен по отношение на искането за отмяна на писмото на Комисията от 14 декември 2005 г., с което се отказва съобщаването на състава на комисията за оценка по процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Г — *По искането за обезщетение*

1. *По допустимостта*

а) Доводи на страните

229 Комисията счита, че искането на жалбоподателя за ангажиране на отговорност е недопустимо, при положение че жалбата за отмяна е неоснователна. Според нея искането за обезщетение за вреди на основание неправомерно възлагане на обществената поръчка предполага задължително установяването на неправомерността на решението за възлагане.

230 Жалбоподателят твърди, че искането за ангажиране на отговорността е допустимо независимо от основателността на жалбата за отмяна. Всъщност той счита, че твърденията за нарушения като разминаването в графика или отказа на достъп до определени документи, позволяват да се ангажира самостоятелно отговорността на Комисията.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

231 Според установената съдебна практика искането за обезщетение на основание член 288, втора алинея ЕО е самостоятелен способ за защита с особена задача в рамките на системата от способи за защита и е подчинено на условия за упражняване, установени с оглед на особения му предмет (Решение на Съда от 2 декември 1971 г. по дело Zuckerfabrik Schöppenstedt/Съвет, 5/71, Recueil, стр. 975, точка 3, Решение на Съда от 26 февруари 1986 г. по дело Krohn/Комисия, 175/84, Recueil, стр. 753, точка 26 и Решение на Съда от 17 май 1990 г. по дело Sonito и др./Комисия, C-87/89, Recueil, стр. I-1981, точка 14). То се отличава от жалбата за отмяна по това, че то цели не премахване на определена мярка, а поправянето на вредите, причинени от дадена институция (Решение по дело Zuckerfabrik Schöppenstedt/Съвет, посочено по-горе, точка 3, Решение по дело Krohn/Комисия, посочено по-горе, точка 32 и Решение по дело Sonito и др./ Комиися, посочено по-горе, точка 14). Така принципът на автономия на искането за обезщетение намира своята обосновка предвид обстоятелството, че то се отличава по своя предмет от жалбата за отмяна (Решение на Първоинстанционния съд от 24 октомври 2000 г. по дело Fresh Marine/Комисия, T-178/98, Recueil, стр. II-3331, точка 45 и Решение на Първоинстанционния съд от 21 юни 2006 г. по дело Danzer/Съвет, T-47/02, Recueil, стр. II-1779, точка 27).

232 Искането може да се предяви от всяко физическо или юридическо лице, което счита, че е претърпяло вреда поради действия на Общността. То се погасява с петгодишна давност, считано от настъпването на вредата.

233 С оглед на гореизложеното отхвърлянето на искането за отмяна на решението за възлагане и на решението за отхвърляне не води само по себе си до недопустимост на искането за обезщетение (вж. в този смисъл и по аналогия Определение на Съда от 21 юни 1993 г. по дело Van Parijs и др./Съвет

и Комисия, C-257/93, Recueil, стр. I-3335, точка 14, Решение на Първоинстанционния съд от 15 декември 1994 г. по дело Unifruit Hellas/Комисия, T-489/93, Recueil, стр. II-1201, точка 31). Следователно искането за обезщетение трябва да се обяви за допустимо.

2. *По съществото на спора*

а) Доводи на страните

234 Според жалбоподателя неправомерното поведение на Комисията, което е от естество да ангажира нейната извъндоговорна отговорност, произтича от необходимата отмяна на решенията на Комисията, посочени в жалбата за отмяна. Той твърди, че Комисията, която излиза извън границите на своето правомощие за преценка, е допуснала сериозна и явна грешка и не е изпълнила определени правила на общностното право, както и правилата, които тя самата е определила при изготвянето на спецификацията си.

235 Жалбоподателят твърди, че претърпяната вреда се състои в значителна търговска вреда, свързана със загубата на важна поръчка, наред с другите вреди като евентуалното задължение да се извърши тежко и скъпо колективно уволнение на неговите служители. Причинно-следствената връзка според него е явна.

236 В жалбата си жалбоподателят иска да се поправят вредите му в неокончателен размер от един милион евро. Той увеличава сумата до 3 191 702,58 EUR в писмената реплика. Тази сума съдържа нетния марж на дейността в отрасъла за пет години, т.е. 3 084 702,58 EUR, и част от направените разходи за обучение на 106 служители, които остават при него, за да се осигури тяхното преквалифициране, т.е. 107 000 EUR, които жалбоподателят си запазва правото да промени в зависимост от действително направените разходи. Той уточнява, че вредата му не се състои в загубата на възможност да спечели поръчката, а в настъпването на сигурна щета. Всъщност той твърди, че в отсъствието на неправомерното поведение на Комисията, той е трябвало да спечели поръчката. Следователно причинно-следствената връзка била установена.

237 Що се отнася до неправомерното поведение, Комисията поддържа, че от неоснователния характер на жалбата за отмяна е видно, че тя не е нарушила никакво правило на общностното право. Освен това, дори да се предположи, че Комисията е имала неправомерно поведение, жалбоподателят не е доказал наличието на достатъчно сериозно нарушение на посочените разпоредби.

238 Що се отнася до вредата, Комисията напомня, че тежестта на доказване тежи върху жалбоподателя. Тя подчертава, че Съдът отказва да обезщети вредата, свързана със загубата на възможност. В допълнение и според текста на жалбата липсвала сигурната вреда, свързана със задължението да се уволни персоналът на жалбоподателя.

239 Комисията твърди, че жалбоподателят не доказва наличието на причинно-следствена връзка и се задоволява да твърди, че връзката е „явна“. Тя твърди, че жалбата за отмяна и производството за извъндоговорна отговорност са две отделни производства и че жалбоподателят не уточнява основанието, на което иска да ангажира отговорността на Комисията, която изглежда се смесва с неговото искане за отмяна.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

240 Следва да се напомни, че според установената съдебна практика ангажирането на извъндоговорната отговорност на Общността по смисъла на член 288, втора алинея ЕО за неправомерно поведение на нейните органи е подчинено на кумулирането на съвкупност от условия, а именно неправомерност на поведението, в което се упреква институцията, наличие на действителна вреда и на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (вж. Решение на Първоистанционния съд от 14 декември 2005 г. по дело FIAMM и FIAMM Technologies/Съвет и Комисия, Т-69/00, Recueil, стр. II-5393, точка 85 и цитираната съдебна практика).

241 Доколкото тези три условия за ангажиране на отговорността са кумулативни, липсата на едно от тях е достатъчна, за да се отхвърли искането за обезщетение, без при това положение да е необходимо да се изследват останалите условия (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 13 септември 2006 г. по дело CAS Succhi di Frutta/Комисия, T-226/01, Recueil, стр. II-2763, точка 27 и цитираната съдебна парктика).

242 Що се отнася до неправомерното поведение, съдебната практика изисква да е установено достатъчно съществено нарушение на правна норма, която има за цел да се предоставят права на частноправни субекти (Решение на Съда от 4 юли 2000 г. по дело Bergaderm и Goupil/Комисия, C-352/98 P, Recueil, стр. I-5291, точка 42). Решаващ критерий за това дали дадено нарушение на общностното право е достатъчно съществено е наличието на явно и сериозно несъблюдаване от общностна институция на границите, които са наложени на нейното право на преценка. Когато тази институция разполага само със значително ограничена или дори несъществуваща свобода на преценка, самото неспазване на общностното право може да бъде достатъчно, за да се установи наличието на достатъчно съществено нарушение (Решение на Съда от 10 декември 2002 г. по дело Комисия/Camar и Tico, C-312/00 P, Recueil, стр. I-11355, точка 54, Решение на Първоинстанционния съд от 12 юли 2001 г. по дело Comafrica и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 и T-225/99, Recueil, стр. II-1975, точка 134).

243 В конкретния случай всичките твърдени от жалбоподателя доводи, за да докаже неправомерността на решенията за възлагане и за отхвърляне, са разгледани и отхвърлени (вж. точки 84—228 по-горе). Отговорността на Общността следователно не може да бъде ангажирана на основание твърдяната неправомерност на тези решения.

244 Що се отнася до неправомерността на решението на Комисията от 14 декември 2005 г. за отхвърляне искането за съобщаване на състава на комиисята за оценка, следва да се отбележи, че жалбоподателят не е установил наличието на пряка причинно-следствена връзка между обжалвания отказ за съобщаване и твърдяната вреда, която произтичала от загубата на спорната поръчка.

245 От посоченото следва, че искането за обезщетение трябва да бъде отхвърлено.

По съдебните разноски

246 Съгласно член 87, параграф 3, първа алинея от Процедурния правилинк Първоинстанционният съд може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените правни основания.

247 При обстоятелствата в конкретния случай предвид факта, че жалбоподателят е загубил по-голямата част от неговите искания, справедливата преценка на обстоятелствата по делото налага жалбоподателят да се осъди да понесе направените от него, както и половината от направените от Комисията и Group 4 Falck съдебни разноски, включително и тези по обезпечителното производство.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (шести състав)

реши:

1) **Отменя Решение на Комисията от 14 декември 2005 година за отхвърляне на искането за съобщаване на състава на комисията за оценка по процедурата за възлагане на обществена поръчка 16/2005/OIL.**

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

3) **Отхвърля искането за обезщетение.**

4) **Brink's Security Luxembourg SA понася освен направените от него съдебни разноски и половината от направените от Комисията на Европейските общности и от G4S Security Services SA съдебни разноски, включително и тези по обезпечителното производство.**

5) **Комисията понася половината от направените от нея съдебни разноски.**

6) **G4S Security Services понася половината от направените от него съдебни разноски.**

Meij Vadapalas Truchot

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 9 септември 2009 година.

Подписи

Съдържание

Правна уредба . . . . . II - 3239

А — Приложима правна уредба при обществените поръчки на Европейските общности . . . . . II - 3239

Б — Правна уредба, свързана с правото на достъп до документите на институциите II - 3241

В — Приложима правна уредба за гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия . . . . . II - 3245

Обстоятелства, предхождащи спора . . . . . II - 3247

Производство и искания на страните . . . . . II - 3249

От правна страна . . . . . II - 3253

А — По процесуално-организационните действия . . . . . II - 3253

Б — По допустимостта на твърдението за нарушение, изведено от отложеното публикуване на обявлението за обществена поръчка спрямо обявената дата в обявлението за предварителна информация . . . . . II - 3255

1. Доводи на страните . . . . . II - 3255

2. Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3256

В — По жалбата за отмяна . . . . . II - 3257

1. По допустимостта . . . . . II - 3257

а) По наличието на мълчалив отказ на Комисията . . . . . II - 3257

б) По наличието на актове, които произвеждат задължително правно действие . . . . . II - 3258

2. По съществото на спора . . . . . II - 3263

а) По второто правно основание, изведено от нарушението на разпоредбите на Закона от 19 декември 2003 г., с който се транспонира Директива 2001/23 . . . . . II - 3264

По първата част, изведена от нередовността на офертата на Group 4 Falck . . . . . II - 3265

— Доводи на страните . . . . . II - 3265

— Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3266

По втората част, изведена от неправомерността на спецификацията на Комисията . . . II - 3269

— Доводи на страните . . . II - 3269

— Съображения на Първоинстанционния съд . . . II - 3269

б) По първото правно основание, изведено от нарушението на принципа за равно третиране, който се прилага за обществените поръчки . . . II - 3270

Доводи на страните . . . II - 3270

Съображения на Първоинстанционния съд . . . II - 3271

в) По третото правно основание, изведено от нарушението на прилагания към обществените поръчки принцип на равно третиране, което произтича от притежаваната от Group 4 Falck вътрешна информация към момента на подаване на неговата оферта . . . II - 3274

Доводи на страните . . . II - 3274

Съображения на Първоинстанционния съд . . . II - 3276

г) По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на решението на Комисията от 28 май 2004 г. . . . II - 3278

Доводи на страните . . . II - 3278

Съображения на Първоинстанционния съд . . . II - 3279

д) По петото правно основание, изведено от нарушение на задължението за мотивиране, на принципа на прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите . . . II - 3281

Доводи на страните . . . II - 3281

Съображения на Първоинстанционния съд . . . II - 3282

е) По шестото правно основание, изведено от нарушение на правилата за поръчката, на спецификацията във връзка с оценяването на критерия за качество, свързан с основното обучение на служителите за оказване на първа помощ и/или като пожарникари доброволци, и от явна грешка в преценката . . . II - 3289

Доводи на страните . . . II - 3289

Съображения на Първоинстанционния съд . . . II - 3292

— По допустимостта на приведените от жалбоподателя и встъпилата страна нови доказателства . . . II - 3292

— По съществото на спора . . . II - 3293

ж) По седмото правно основание, изведено от нарушението на принципа за прозрачност и на правото на достъп до документите на институциите . II - 3298

По първата част, изведена от нарушението на правото на достъп до документите на институциите . . . . . II - 3298

— Доводи на страните . . . . . II - 3298

— Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3299

По втората част, изведена от наличието на конфликт на интереси, свързан с един от членовете на комисията за оценка . . . . . II - 3301

— Доводи на страните . . . . . II - 3301

— Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3301

Г — По искането за обезщетение . . . . . II - 3303

1. По допустимостта . . . . . II - 3303

а) Доводи на страните . . . . . II - 3303

б) Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3304

2. По съществото на спора . . . . . II - 3305

а) Доводи на страните . . . . . II - 3305

б) Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3306

По съдебните разноски . . . . . II - 3308