SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 11. maja 2010 *

V zadevi T-121/08,

PC-Ware Information Technologies BV s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska), ki jo zastopata L. Devillé in B. Maerevoet, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata E. Manhaeve, zastopnik, skupaj s P. Wytinckom, odvetnikom,

tožena stranka,

* Jezik postopka: nizozemščina.

katere predmet je predlog za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 11. januarja 2008 o zavrnitvi ponudbe tožeče stranke v zvezi z javnim razpisom DIGIT/R2/PO/2007/022 in, podredno, odškodninski zahtevek za škodo, ki je tožeči stranka nastala zaradi ravnanja Komisije,

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi I. Pelikánová, predsednica, K. Jürimäe (poročevalka), sodnica, in S. Soldevila Fragoso, sodnik,

sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. julija 2009

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

A – *Ureditev Skupnosti*

1 Za postopek oddaje javnih naročil blaga Evropske komisije veljajo določbe naslova V prvega dela Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 248, str. 1, v nadaljevanju: Finančna uredba), in določbe naslova V prvega dela Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 357, str. 1, v nadaljevanju: podrobna pravila za izvajanje), v različicah, ki se uporabljata za obravnavani primer.

2 Člen 100 Finančne uredbe določa:

„1. Odredbodajalec sprejme odločitev o oddaji javnega naročila v skladu z merili za ocenitev sposobnosti in za ocenitev vsebine ponudbe, določenimi vnaprej v razpisni dokumentaciji in v pravilih za oddajo javnega naročila.

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

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

3 Člen 130(1) in (3) podrobnih pravil za izvajanje določa:

„1. Razpisna dokumentacija vsebuje najmanj:

[…]

(b) specifikacije, ki [so ji priložene][…]

[…]

3. Specifikacije morajo najmanj:

[…]

(c) določi[ti] tehnične specifikacije […];

[…]“

4 Člen 139(1) podrobnih pravil za izvajanje določa:

„1. Če so v ponudbi za dano naročilo ponujene neobičajno nizke cene, mora naročnik, preden tako ponudbo zavrne samo iz tega razloga, pisno zahtevati podrobno obrazložitev vseh postavk ponudbe, za katere meni, da so pomembne, in jih mora preveriti po ustreznem zaslišanju vpletenih in ob upoštevanju prejete obrazložitve. Ta obrazložitev se lahko nanaša zlasti na spoštovanje veljavnih predpisov v zvezi z zaščito dela in delovnimi pogoji na kraju, kjer se delo, storitev ali dobava izvaja.

Naročnik lahko zlasti upošteva obrazložitve, ki se nanašajo na:

(a) ekonomiko proizvodnega procesa, izvajanja storitev ali načina gradnje;

(b) izbrane tehnične rešitve ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku;

(c) izvirnost ponudbe.“

5 Člen 146(4) podrobnih pravil za izvajanje določa:

„V primeru neobičajno nizke cene, navedene v členu [139], lahko komisija za ocenjevanje zahteva ustrezne informacije o vseh postavkah ponudbe.“

6 Člen 149 podrobnih pravil za izvajanje določa:

„1. Naročniki čim prej obvestijo kandidate in ponudnike o sprejetih odločitvah v zvezi z oddajo naročil ali okvirnih pogodb ali vstopi v sisteme dinamičnega nakupa, vključno z razlogi za odločitev, da ne oddajo naročil ali okvirnih pogodb ali vzpostavijo sistemov dinamičnega nakupa, v zvezi s katerimi so bile oddane konkurenčne ponudbe, ali da ponovno začnejo postopek.

2. Naročnik informacije iz člena 100(2) Finančne uredbe sporoči v največ petnajstih koledarskih dneh od datuma, ko je prejel pisno zahtevo.

3. Za naročila, ki so jih v lastnem imenu oddale institucije Skupnosti, katerih vrednost je enaka ali višja od mejnih vrednosti, določenih v členu 158, in katera niso izključena s področja uporabe Direktive 2004/18/ES, naročniki obvestijo po pošti, telefaksu ali

elektronski pošti hkrati in posamično vsakega neuspešnega ponudnika ali kandidata, da njegova ponudba ali vloga ni bila sprejeta, na kateri koli od naslednjih faz:

(a) kmalu po sprejetju odločitev na podlagi meril za izključitev in meril za izbor ter pred sklepom o dodelitvi, v postopkih za oddajo naročil, organiziranih v dveh ločenih fazah,

(b) kar zadeva sklepe o dodelitvi in sklepe o zavrnitvi ponudb, čim prej po sklepu o dodelitvi in najpozneje v naslednjem tednu.

V vsakem primeru naročnik navede razloge, zakaj ponudba ali vloga ni bila sprejeta in razpoložljiva pravna sredstva.

Hkrati naročniki ponudnike ali kandidate, ki niso bili sprejeti, obvestijo o sklepih o zavrnitvi, o sklepu o dodelitvi izvajalcu, ki se mu odda naročilo, pri čemer navedejo, da obvestilo o sklepu ne pomeni zaveze s strani zadevnega naročnika.

Ponudniki ali kandidati, ki niso bili izbrani, lahko s pisnim zahtevkom po pošti, telefaksu ali elektronski pošti pridobijo dodatne informacije glede razlogov za zavrnitev in za vsakega ponudnika, ki je predložil sprejemljivo ponudbo, informacije o značilnostih in povezanih prednostih izbrane ponudbe ter ime izvajalca, ki se mu odda naročilo, brez poseganja v določbe drugega pododstavka člena 100(2) Finančne uredbe. Naročniki odgovorijo najkasneje petnajst koledarskih dni po prejemu zahtevka.“

7 Točka 3.3 tehničnih specifikacij za javni razpis DIGIT/R2/PO/2007/022 z naslovom „Prodajni posrednik izdelkov Microsoft za velike kupce (LAR 2007)“, ki ga je Komisija objavila v Dodatku k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL 2007, S 183, v nadaljevanju: javni razpis), določa:

„Z odstopanjem od ‚priročnika za ponudnike, ki oddajo ponudbo na podlagi javnega razpisa generalnega direktorata za informatiko‘, bo za pogodbo, ki bo sklenjena na podlagi tega javnega razpisa, veljalo pravo Evropske skupnosti, dopolnjeno z belgijskim pravom za pravna vprašanja, ki jih pravo Skupnosti ne ureja.“

8 Točka 1.1.1 priročnika za ponudnike, ki oddajo ponudbo na podlagi javnega razpisa generalnega direktorata za informatiko, določa:

„Za postopke oddaje javnih naročil institucij EU, agencij in drugih organov veljajo te določbe, še zlasti:

1. del 1, naslov [V] Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti, kakor je bila spremenjena;

2. del 1, naslov [V] Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnostni, kakor je bila spremenjena;

3. Sporazum Svetovne trgovinske organizacije o javnih naročilih, h kateremu je Evropska skupnost pristopila na podlagi Sklepa Sveta z dne 16. novembra 1987 o sklenitvi Protokola o spremembi Sporazuma GATT o javnih naročilih .“

B – *Nacionalna ureditev*

9 Člen 40 zakona z dne 14. julija 1991 o poslovnih praksah, obveščanju in varstvu potrošnikov (*Moniteur belge* z dne 29. avgusta 1991, str. 18712, v nadaljevanju: belgijski zakon o poslovnih praksah) določa:

„Prodajalcem je prepovedano ponujati ali prodajati proizvod z izgubo.

Za prodajo z izgubo se šteje vsaka prodaja po ceni, ki ni vsaj enaka ceni, ki je bila za proizvod zaračunana ob dobavi ali ki bi se zaračunala ob ponovni dobavi.

[…]“

Dejansko stanje

10 Komisija je 30. marca 2007 v Dodatku k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL S 63) objavila predhodno informativno obvestilo o oddaji javnega naročila z naslovom „Prodajni posrednik izdelkov Microsoft za velike kupce (LAR 2007)“ za sklenitev okvirne pogodbe o enotnem dobavitelju za pridobivanje programskih izdelkov in licenc Microsoft (v nadaljevanju: dobavitelj) s Komisijo in drugimi evropskimi institucijami z oznako DIGIT/R2/PO/2007/022.

11 Tožeča stranka, družba PC-Ware Information Technologies BV, je 21. septembra 2007 prejela kopijo tehničnih specifikacij za navedeno naročilo.

12 Komisija je 22. septembra 2007 objavila obvestilo o javnem naročilu za razpisni postopek.

13 Tožeča stranka je 2. novembra 2007 Komisiji poslala svojo ponudbo. V tej ponudbi je navedeno, da je zlasti v skladu s členom 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, ki prepoveduje prodajo z izgubo, tožeča stranka na dobaviteljevo ceno proizvodov in licenc pri zadevnem naročilu priznala 17,70-odstotni popust.

14 Komisija je ponudnika z dopisom z dne 3. decembra 2007 pozvala, naj potrdi, da njegova ponudba spoštuje zakonodajo, ki se uporablja, in zlasti, da ne prodaja z izgubo. Ponudnik je z dopisom z dne 4. decembra to potrdil.

15 Komisija je 10. januarja 2008 sprejela odločbo, s katero je zadevno naročilo oddala uspešnemu ponudniku.

16 Komisija je z dopisom z dne 11. januarja 2008 tožečo stranko obvestila, da njeno ponudbo zavrača, ker v skladu z merili za oddajo ni ponujala najboljšega razmerja med kakovostjo in ceno. V tem dopisu je bilo tudi navedeno, da lahko tožeča stranka zaprosi za dodatne informacije.

17 Komisija je z elektronskim dopisom z dne 16. januarja 2008 in opominom z dne 18. januarja 2008 Komisijo prosila za zaključni sestanek s pojasnilom, da želi na tem sestanku pridobiti prikaz prednosti in slabosti svoje ponudbe v primerjavi z izbrano ponudbo, da bi bolje razumela izid presoje.

18 Komisija je na podlagi te prošnje 28. januarja 2008 organizirala sestanek za seznanitev z razlogi z zastopniki tožeče stranke.

19 Komisija je 29. januarja 2008 tožeči stranki sporočila ime uspešnega ponudnika zadevnega naročila in poročilo z zaključnega sestanka, v katerem je zlasti navedeno, da znaša ponujena cena uspešnega ponudnika 81,75 % cene proizvodov zadevnega naročila, kar pomeni 18,25-odstotni popust. V tem dopisu je tudi navedeno, da je bilo naročilo oddano uspešnemu ponudniku, ker je imela njegova ponudba najboljše razmerje med kakovostjo in ceno.

20 Komisija je 21. februarja 2008 z uspešnim ponudnikom sklenila pogodbo z oznako DI 06270 00.

21 Komisija je 15. marca 2008 objavila obvestilo o oddaji tega naročila v Dodatku k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL S 53).

Postopek in predlogi strank

22 Tožeča stranka je 10. marca 2008 pri sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.

23 Stranki sta na obravnavi 7. julija 2009 podali ustne navedbe in odgovore na vprašanja Splošnega sodišča.

24 Tožeča stranka je Splošnemu sodišču predlagala, naj:

– razglasi ničnostno tožbo za dopustno;

– razglasi odločbo Komisije o zavrnitvi ponudbe tožeče stranke v zvezi z javnim razpisom DIGIT/R2/PO/2007/022-LAR 2007 in o dodelitvi javnega naročila uspešnemu ponudniku, ki je bila tožeči stranki vročena z dopisom z dne 11. januarja 2008, za nično;

– odloči, da nezakonito ravnanje Komisije pomeni kršitev, ki ima za posledico odgovornost Komisije;

– podredno, če bi bilo javno naročilo v času odločitve Splošnega sodišča že izvršeno ali če zavrnilne odločbe ne bi bilo več mogoče razglasiti za nično, naloži Komisiji plačilo odškodnine v znesku 654962,38 EUR za škodo, ki jo je utrpela tožeča stranka v zvezi s tem postopkom;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

25 Komisija je Splošnemu sodišču predlagala, naj:

– ugotovi, da je predlog za razglasitev ničnosti v celoti nedopusten ali vsaj neutemeljen;

– ugotovi, da je odškodninski zahtevek v celoti nedopusten ali vsaj neutemeljen;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

A – *Predlog za razglasitev ničnosti*

26 Opozoriti je treba, da tožeča stranka v drugem delu tožbenega predloga, ki je predstavljen v točki 24 zgoraj, predlaga razglasitev ničnosti odločbe Komisije o zavrnitvi njene ponudbe in o dodelitvi javnega naročila uspešnemu ponudniku, ki je bila tožeči stranki vročena z dopisom z dne 11. januarja 2008.

27 Kot pa je razvidno iz točke 16 zgoraj, je Komisija tožeči stranki z dopisom z dne 11. januarja 2008 le sporočila, da njeno ponudbo zavrača, ker v skladu z merili za oddajo ni ponujala najboljšega razmerja med kakovostjo in ceno. Zato Splošno sodišče meni, da ni mogoče šteti, da navedeni dopis vsebuje odločbo o oddaji javnega naročila

uspešnemu ponudniku. V obravnavani zadevi je bila odločba o oddaji, kot je razvidno iz točke 15 zgoraj, sprejeta 10. januarja 2008.

28 Vendar je iz sodne prakse razvidno, da sta predlog za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila ponudniku in odločitev o zavrnitvi ponudbe drugega ponudnika za isto javno naročilo tesno povezana (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 18. aprila 2007 v zadevi Deloitte Business Advisory proti Komisiji, T-195/05, ZOdl., str. II-871, točka 113).

29 Zato je treba šteti, da se odločba, ki se izpodbija s to tožbo, nanaša na odločitev o zavrnitvi in na odločbo o oddaji.

1. *Dopustnost predloga za razglasitev ničnosti*

30 Ne da bi formalno vložila ugovor nedopustnosti, Komisija trdi, da je predlog za razglasitev ničnosti nedopusten, zaradi, prvič, neobstoja pravnega interesa tožeče stranke, in, drugič, zaradi brezpredmetnosti.

a) Neobstoj pravnega interesa tožeče stranke

Trditve strank

31 Komisija meni, da je treba predlog za razglasitev ničnosti zavreči zaradi neobstoja pravnega interesa. Če bi bilo treba sprejeti trditev, ki jo tožeča stranka navaja v utemeljitev tožbe, da je ponudba uspešnega ponudnika za zadevno javno naročilo

v nasprotju s členom 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, ki prepoveduje prodajo z izgubo, bi iz tega izhajalo, da tudi ponudba tožeče stranke krši člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah. Tožeča stranka naj bi namreč sama priznala, da je prodala proizvode brez profitne marže, kar naj bi bilo treba v skladu s členom 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah šteti za prodajo z izgubo. Iz tega naj bi izhajalo, ne le da njena ponudba nikakor ne more biti sprejeta, temveč tudi da tožeča stranka ne more zahtevati odškodnine, ker ji domnevno nezakonito ravnanje Komisije ni povzročilo nobene škode.

32 Tožeča stranka trdi, da se navedbe Komisije v zvezi z nedopustnostjo zaradi neobstoja pravnega interesa nanašajo na temelj zadeve in zato niso povezane z dopustnostjo tožbe.

Presoja Splošnega sodišča

33 Spomniti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso ničnostna tožba fizične ali pravne osebe dopustna le takrat, ko ima ta oseba interes za razglasitev ničnosti izpodbijanega akta. Prvi pogoj za tak interes je, da ima lahko razglasitev ničnosti tega akta pravne posledice oziroma da lahko rezultat pravnega sredstva stranki, ki ga je vložila, prinese korist (glej sklep Splošnega sodišča z dne 30. aprila 2007 v zadevi EnBW Energie Baden-Württemberg proti Komisiji, T-387/04, ZOdl., str. II-1195, točka 96 in navedena sodna praksa).

34 Ugotoviti je treba, da argumentacija Komisije v zvezi z neobstojem pravnega interesa tožeče stranke temelji na predpostavki, da se v obravnavanem primeru uporablja člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah. Iz pisanj Komisije je namreč izrecno

razvidno, da pravnega interesa ni le, če bi Splošno sodišče menilo, da je ponudba uspešnega ponudnika v nasprotju s členom 40 belgijskega zakonika o poslovnih praksah.

35 Splošno sodišče pa ugotavlja, da je iz pisanj Komisije glede drugega tožbenega razloga razvidno, da ta izpodbija uporabo te določbe v obravnavanem primeru. Zato je treba, kot trdi tožeča stranka, meniti, da to vprašanje uporabe člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah spada v vsebinsko presojo predloga za razglasitev ničnosti.

36 Zato je treba ob pomanjkanju upoštevnih trditev Komisije glede njenih navedb o neobstoju pravnega interesa njen ugovor nedopustnosti zavrniti.

b) Brezpredmetnost predloga za razglasitev ničnosti

Trditve strank

37 Komisija meni, da tožeča stranka zahteva le še odškodnino in da je njen glavni predlog za razglasitev ničnosti brezpredmeten. Javno naročilo naj bi bilo že deloma izvršeno, kar naj bi ob upoštevanju predlogov tožeče stranke pomenilo, da se na podlagi te tožbe odreka predlogu za razglasitev ničnosti, ki ga je nadomestil odškodninski zahtevek.

38 Tožeča stranka zavrača trditve Komisije in navaja, da ohranja pravni interes za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe.

Presoja Splošnega sodišča

39 V skladu s sodno prakso mora biti, zato da tožeča stranka med postopkom ohrani pravni interes za razglasitev ničnosti izpodbijanega akta, mogoče, da ima navedena razglasitev ničnosti pravne učinke, ki so lahko zlasti odprava morebitnih škodnih posledic tega akta ali preprečitev nastanka zatrjevane nezakonitosti v prihodnje (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 26. aprila 1988 v zadevi Apesco proti Komisiji, 207/86, Recueil, str. 2151, točka 16; sodbo Splošnega sodišča z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, Recueil, str. II-753, točka 41, in sklep Splošnega sodišča z dne 5. decembra 2007 v zadevi Schering-Plough proti Komisiji in EMEA, T-133/03, neobjavljena v ZOdl., točka 31).

40 V obravnavanem primeru obstaja v zvezi z okvirno pogodbo, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki bi lahko služila za vzorec za podobne pogodbe v prihodnje, interes, da se v prihodnje prepreči ponovitev nezakonitosti, ki jo zatrjuje tožeča stranka. Torej Komisija napačno trdi, da je predlog za razglasitev ničnosti brezpredmeten.

41 Glede na ugotovitve iz točk 36 in 40 zgoraj je treba ta predlog za razglasitev ničnosti razglasiti za dopusten.

2. *Vsebinska presoja*

42 Tožeča stranka v utemeljitev svojega predloga za razglasitev ničnosti navaja dva tožbena razloga, ki se nanašata, prvič, na kršitev obveznosti obrazložitve in, drugič, na kršitev določb člena 55 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne

31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) ter členov 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje v povezavi s členom 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, ki prepoveduje prodajo z izgubo.

43 Da se opredeli predmet te tožbe, je treba najprej proučiti utemeljenost drugega tožbenega razloga.

a) Drugi tožbeni razlog: kršitev določb člena 55 Direktive 2004/18 ter členov 139(1) 146(4) podrobnih pravil za izvajanje v povezavi z določbami člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah

Trditve strank

44 Prvič, tožeča stranka trdi, da je Komisijo ob vložitvi svoje ponudbe namenoma opozorila, da v zadevnem javnem naročilu ponuja najvišji mogoč popust, in sicer 17,70 %. Ta najvišji popust naj bi veljal za vse ponudbe zadevnega javnega naročila, vključno s ponudbo uspešnega ponudnika. V utemeljitev te trditve se tožeča stranka opira na dopis dobavitelja z dne 29. oktobra 2007, ki ga je tožeča stranka priložila ponudbi z dne 2. novembra 2007 (v nadaljevanju: dopis dobavitelja). Tožeča stranka poleg

tega zatrjuje, da to trditev potrjuje dejstvo, da so še trije ponudniki vložili ponudbo s 17,70-odstotnim popustom, s čimer je bila Komisija seznanjena.

45 Vendar poudarja, da je iz spisa razvidno, da je bil v ponudbi uspešnega ponudnika popust 18,25 %, kar je več od popusta, ki ga je dobavitelj priznal prodajnim posrednikom. Po mnenju tožeče stranke je torej tak popust v nasprotju s členom 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, ki prepoveduje prodajo z izgubo in ki se, v skladu s točko 3.3 tehničnih specifikacij, uporablja v obravnavanem primeru. Torej naj bi bila ponudba uspešnega ponudnika, zaradi tega ponujenega popusta, ponudba z neobičajno nizko ceno v smislu členov 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje.

46 Tožeča stranka nazadnje trdi, da je Komisija, s tem da je izbrala ponudbo uspešnega ponudnika, čeprav vsebuje neobičajno nizke cene, kršila člen 55 Direktive 2004/18 ter člena 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje. Meni, da bi morala Komisija tako ponudbo nemudoma zavrniti.

47 Drugič, ker Komisija kljub informacijam, ki jih je predložila tožeča stranka, ni preverila, ali ponudba uspešnega ponudnika krši prepoved prodaje z izgubo, naj bi kršila načelo dobrega upravljanja, saj ni skrbno in nepristransko proučila vseh upoštevnih dejavnikov.

48 Tretjič, tožeča stranka opozarja, da bodo lahko vse zainteresirane stranke izpodbijale zakonitost pogodbe, ki jo je Komisija sklenila z uspešnim ponudnikom, pred belgijskimi sodišči v skladu s členoma 95 in 98 belgijskega zakona o poslovnih praksah in členoma 6 in 1133 belgijskega civilnega zakonika.

49 Komisija zavrača trditve tožeče stranke in predlaga zavrnitev drugega tožbenega razloga kot neutemeljenega.

Presoja Splošnega sodišča

– Deli drugega tožbenega razloga, ki se nanašajo na kršitev direktive in belgijskega zakona

50 Na prvem mestu, najprej je treba poudariti, da se drugi tožbeni razlog nanaša zlasti na kršitev člena 55 Direktive 2004/18. Naslovnice Direktive 2004/18 pa so v skladu s to direktivo države članice in se torej ne uporablja za javna naročila, ki jih, kot v obravnavanem primeru, oddajajo institucije Skupnosti. Zato je treba ta del drugega tožbenega razloga zavrniti kot brezpredmeten.

51 Na drugem mestu, poudariti je treba, da je iz pisanj tožeče stranke razvidno, da se drugi tožbeni razlog na eni strani nanaša v bistvu na kršitev določb prava Skupnosti, ki se uporabljajo pri neobičajno nizki ceni, in sicer člena 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje, na drugi strani pa se tožeča stranka v povezavi s temi določbami prava Skupnosti sklicuje na določbe člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah.

52 Tožeča stranka namreč Komisiji na eni strani izrecno očita, da je kršila navedena člena podrobnih pravil za izvajanje.

53 Na drugi strani Splošno sodišče ugotavlja, da tožeča stranka enači prodajo z izgubo iz člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah z neobičajno nizko ceno, in to iz dveh razlogov. Prvič, trdi, da pomeni ponudba uspešnega ponudnika tako prodajo z izgubo kot ponudbo z neobičajno nizko ceno, ker je ponudil višji popust od tistega, ki ga je priznal dobavitelj. Drugič, meni, da bi morala biti ponudba uspešnega ponudnika, glede na to, da pomeni tako ponudbo z neobičajno nizko ceno kot prodajo z izgubo, takoj izključena iz zadevnega postopka oddaje javnega naročila, in sicer v skladu s členom 139(1) podrobnih pravil za izvajanje.

54 Na tretjem mestu, spomniti je treba, da se, kot je razvidno iz določb člena 100(1) Finančne uredbe, odločitev o oddaji javnega naročila sprejme, prvič, v skladu z merili za ocenitev sposobnosti in za ocenitev vsebine ponudbe in, drugič, s pravili za oddajo javnega naročila. Iz določb tega člena je razvidno tudi, da so merila za ocenitev sposobnosti in za ocenitev vsebine ponudbe vnaprej določena v razpisni dokumentaciji.

55 Kot pa je opozorjeno v točki 1 zgoraj, veljajo za postopek oddaje javnih naročil blaga Komisije samo določbe naslova V prvega dela Finančne uredbe in naslova V prvega dela podrobnih pravil za izvajanje.

56 Poleg tega je treba ugotoviti, da spadata člena 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje, za katera tožeča stranka z drugim tožbenim razlogom trdi, da sta bila kršena, v oddelek 3 poglavja 1 v naslovu V podrobnih pravil za izvajanje z naslovom „Postopki za oddajo naročil“.

57 Zato so, prvič, določbe členov 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje pravil za oddajo javnih naročil v smislu člena 100(1) Finančne uredbe. Torej je treba šteti, da se drugi tožbeni razlog v bistvu nanaša na kršitev pravil za oddajo javnih naročil.

58 Drugič, Splošno sodišče ugotavlja, da se tožeča stranka, kot je razvidno iz točke 45 zgoraj, za potrditev svoje trditve, da se v obravnavanem primeru uporablja člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, opira na določbe točke 3.3 tehničnih specifikacij.

59 V skladu z določbami člena 130(1)(b) in (3)(c) podrobnih pravil za izvajanje so tehnične specifikacije del specifikacij, te so pa del razpisne dokumentacije.

60 Torej se tožeča stranka pri zatrjevanju, da se v obravnavanem primeru uporablja člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah – glede na ugotovitev iz točke 57 zgoraj, da se drugi tožbeni razlog v podporo predloga za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe v bistvu nanaša na kršitev pravil za oddajo javnih naročil v smislu člena 100(1) Finančne uredbe – napačno sklicuje na določbo tehničnih specifikacij zadevnega javnega razpisa, ki ni pravilo za oddajo javnih naročil.

61 Podredno je treba pojasniti, da čeprav bi tožeča stranka samostojno zatrjevala kršitev člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, tega očitka ne bi bilo mogoče sprejeti.

62 Splošno sodišče je namreč v okviru ničnostne tožbe pristojno, da se izreče o tožbi zaradi nepristojnosti, bistvenih kršitev postopka, kršitve Pogodb in vseh pravnih pravil v zvezi z njihovo uporabo ter zlorabe pooblastil. Iz tega izhaja, da Splošno sodišče ne more obravnavati domnevne kršitve belgijske zakonodaje kot pravno vprašanje, ki dopušča neomejen sodni nadzor. Pravico do takega nadzora imajo namreč samo belgijski organi (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 6. julija 2000 v zadevi AICS proti Parlamentu, T-139/99, Recueil, str. II-2849, točka 40).

63 Vendar bi morala Komisija v skladu z načeli dobrega upravljanja in lojalnega sodelovanja med institucijami Unije in državami članicami preveriti, da pogoji iz zadevnega javnega razpisa potencialnih ponudnikov ne spodbujajo h kršenju belgijske nacionalne zakonodaje, ki bi se lahko v obravnavanem primeru uporabila za pogodbo (glej po analogiji sodbi Splošnega sodišča AICS proti Parlamentu, točka 62 zgoraj, točka 41, in sodbo z dne 11. junija 2002 v zadevi AICS proti Parlamentu, T-365/00, Recueil, str. II-2719, točka 63), kar je vprašanje, ki spada v presojo dejanskega stanja (zgoraj navedena sodba Splošnega sodišča z dne 11. junija 2002 v zadevi AICS proti Parlamentu, točka 63).

64 Splošno sodišče v obravnavanem primeru ugotavlja, da je Komisija po dopisu tožeče stranke z dne 2. novembra 2007, v katerem je tožeča stranka Komisijo opozorila, da je njena ponudba v skladu z določbami člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, uspešnega ponudnika z dopisom z dne 3. decembra 2007 pozvala, naj potrdi, da njegova ponudba spoštuje zakonodajo, ki se uporablja, in zlasti, da ne prodaja z izgubo, kar je uspešni ponudnik potrdil z dopisom z dne 4. decembra 2007. Treba je šteti, da

je s tem pazila, da ne bi spodbujala kršenja belgijske nacionalne zakonodaje, ki bi se lahko v obravnavanem primeru uporabila za pogodbo.

65 Poleg tega Splošno sodišče meni, da tožeča stranka ni dokazala, da je ponudba uspešnega ponudnika očitno ali nujno kršila člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah. Tožeča stranka se namreč zadovolji z domnevo, da je uspešni ponudnik dobil enak popust, kot ga je dobila sama, in se pri zatrjevanju, da pomeni ponudba uspešnega ponudnika prodajo z izgubo v smislu člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, opira le na dopis dobavitelja. Po mnenju tožeče stranke iz navedenega dopisa izhaja, da je najvišji popust, ki ga je dobavitelj v zadevnem postopku javnega razpisa priznal vsem prodajnim posrednikom, vključno z uspešnim ponudnikom, znašal 17,70 %.

66 Vendar na podlagi dopisa dobavitelja ni mogoče sklepati, da je navedeni popust, ki ga je tožeča stranka ponudila v ponudbi, veljal za vse dobaviteljeve prodajne posrednike.

67 V edinih dveh odstavkih navedenega dopisa je namreč navedeno:

„Potrjujemo, da je glede javnega razpisa, ki je naveden v zadevi, vaš popust LAR na podlagi sporazuma o rednem članstvu za podjetja (Custom Enterprise Agreement Subscription), 17,700-odstoten.

Popust LAR, do katerega ste upravičeni na podlagi sporazuma Select (Select Agreement), je naveden v ceniku Microsoft Select."

68 Iz vsebine dopisa dobavitelja, katerega edini naslovnik je bila tožeča stranka, je razvidno, da je dobavitelj jasno navedel višino popusta, do katerega je bila upravičena le tožeča stranka. Ta dokument torej ne omogoča sklepa – razen če bi bili predloženi še drugi podatki – da se je, kot trdi tožeča stranka, navedeni popust uporabljal za vse prodajne posrednike.

69 Poleg tega je treba ugotoviti, da je trditev tožeče stranke, da so drugi prodajni posredniki pri Komisiji vložili ponudbe z 17,70-odstotnim popustom, le navedba, ki ni podprta z nobenim dokazom.

70 V teh okoliščinah, ob predpostavki, da se v obravnavanem primeru uporablja člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija ob upoštevanju določb navedenega člena storila očitno napako pri presoji zakonitosti ponudbe uspešnega ponudnika.

– Del drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev podrobnih pravil za izvajanje

71 Proučiti je treba, ali je Komisija, kot trdi tožeča stranka, ravnala napačno, ker ob upoštevanju informacij o neobičajno nizki ceni, s katerimi je razpolagala, ni takoj izključila ponudbe uspešnega ponudnika na podlagi členov 139(1) in 146(4) podrobnih pravil za izvajanje.

72 V zvezi s tem je iz člena 139(1) podrobnih pravil za izvajanje razvidno, da ima naročnik obveznost omogočiti ponudniku, da se izreče, celo da obrazloži značilnosti svoje ponudbe, preden jo zavrne, če oceni, da je ponudba neobičajno nizka. Tudi obveznost preveriti resnost ponudbe izhaja iz predhodnega obstoja dvomov o njeni zanesljivosti, pri čemer je poleg tega glavni namen tega člena, da se ponudniku omogoči, da ni izključen iz postopka, ne da bi imel možnost obrazložiti vsebino svoje ponudbe, ki naj bi se zdela neobičajno nizka (sodba Splošnega sodišča z dne 6. julija 2005 v zadevi TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, T-148/04, ZOdl., str. II-2627, točka 49).

73 Treba je tudi opozoriti, da ima Komisija široko diskrecijsko pravico glede dejavnikov, ki jih je treba upoštevati za sprejetje odločbe o oddaji naročila na podlagi razpisa, in da se mora nadzor Splošnega sodišča omejiti na preverjanje spoštovanja postopkovnih pravil ter obrazložitve in materialne pravilnosti dejstev, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (glej sodbo TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, točka 72 zgoraj, točka 47 in navedena sodna praksa).

74 Edina informacija, na katero se tožeča stranka v obravnavanem primeru opira pri zatrjevanju, da je bila cena v ponudbi uspešnega ponudnika neobičajno nizka, je spet dopis dobavitelja. V zvezi s tem trdi, da je najvišji znesek tega popusta veljal za vse ponudbe v zvezi z zadevnim javnim naročilom, vključno s ponudbo uspešnega ponudnika.

75 Vendar je treba ob upoštevanju ugotovitev Splošnega sodišča iz točk od 65 do 68 zgoraj ugotoviti, da vsebina dopisa dobavitelja ne potrjuje te trditve.

76 Zato tožeča stranka ob upoštevanju široke diskrecijske pravice Komisije glede dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri postopku oddaje javnega naročila na podlagi javnega razpisa, Komisiji napačno očita, da ni štela, da je cena v ponudbi uspešnega ponudnika neobičajno nizka in da je torej ni zavrnila kot take v skladu z določbami člena 139(1) podrobnih pravil za izvajanje.

77 Ta sklep ne more biti drugačen niti ob upoštevanju dveh nadaljnjih trditev, ki ju je tožeča stranka navedla v utemeljitev drugega tožbenega razloga.

78 Prvič, glede trditve tožeče stranke v zvezi s kršitvijo načela dobrega upravljanja, ki naj bi izhajala iz kršitve obveznosti Komisije, da skrbno in nepristransko prouči vse upoštevne dejavnike obravnavanega primera in, natančneje, glede nezavrnitve ponudbe uspešnega ponudnika kot ponudbe z neobičajno nizko ceno zadostuje ugotoviti, da čeprav Komisija ni opredelila navedene ponudbe kot ponudbe z neobičajno nizko ceno, je pokazala skrbnost pri proučitvi ponudbe uspešnega ponudnika. Kot je namreč Splošno sodišče poudarilo v točki 64 zgoraj, je Komisija v dopisu z dne 3. decembra 2007 uspešnega ponudnika pozvala, naj potrdi, da njegova ponudba spoštuje zakonodajo, ki se uporablja, in zlasti, da ne prodaja z izgubo. Ker torej tožeča stranka ni navedla drugih dejavnikov v utemeljitev trditve glede kršitve načela dobrega upravljanja pri proučitvi ponudbe uspešnega ponudnika, je treba to trditev zavrniti kot neutemeljeno.

79 Drugič, glede trditve tožeče stranke v zvezi z možnostjo izpodbijanja veljavnosti pogodbe, ki sta jo sklenila Komisija in uspešni ponudnik, pred belgijskimi sodišči, je treba ugotoviti, da se ne nanaša na zakonitost izpodbijane odločbe, ki je bila sprejeta v zadevnem postopku oddaje javnega naročila, temveč na zakonitost pogodbe, ki bo njena posledica. Zato je treba to trditev zavrniti.

80 Iz zgornjih ugotovitev je razvidno, da je treba drugi tožbeni razlog zavrniti.

b) Prvi tožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve

Trditve strank

81 Tožeča stranka trdi, da izpodbijana odločba ni pravilno obrazložena tako z vidika oblike kot z vidika vsebine.

82 Prvič, tožeča stranka navaja, da je Komisijo izrecno opozorila, na eni strani, na uporabo člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah za zadevni postopek javnega razpisa, in, na drugi strani, na dejstvo, da je sama v ponudbi predlagala najvišji popust, ki je bil mogoč ob upoštevanju prepovedi prodaje z izgubo iz tega člena. Vendar kljub obveznosti Komisije, da skrbno in nepristransko prouči vse upoštevne dejavnike obravnavanega primera, naj ne izpodbijana odločba ne poročilo s sestanka za seznanitev z razlogi ne bi vsebovala obrazložitve glede tega upoštevnega dejstva in iz njiju naj tudi ne bi bilo razvidno, da ju je Komisija upoštevala. Zato naj bi bila izpodbijana odločba obrazložena preozko, preveč nedoločno ali premalo jasno. Komisija naj bi torej kršila splošno obveznost obrazložitve in člen 18 Kodeksa dobrega upravnega

ravnanja, ki je bil potrjen z resolucijo Evropskega parlamenta z dne 6. septembra 2001 (UL 2002, C 72 E, str. 331, v nadaljevanju: kodeks dobrega ravnanja).

83 Drugič, tožeča stranka trdi, da Komisija tudi ni izpolnila obveznosti iz člena 18(2) kodeksa dobrega ravnanja o posamični obrazložitvi izpodbijane odločbe glede uporabe člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah.

84 Tretjič, iz obrazložitve izpodbijane odločbe naj ne bi bilo razvidno, da je Komisija v zvezi z uporabo člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah dejansko spoštovala načelo enakega obravnavanja, kot je opredeljeno v členu 5 kodeksa dobrega ravnanja. Zato naj bi bila navedena obrazložitev v osnovi nezadostna.

85 Četrtič, na podlagi obrazložitve izpodbijane odločbe naj ne bi bilo mogoče preveriti in nadzorovati, v skladu s členom 4 kodeksa dobrega ravnanja, ali je bila zakonodaja, ki bi se morala uporabljati v obravnavanem primeru, in sicer pravo Skupnosti, dopolnjeno s členom 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, dejansko uporabljena in spoštovana.

86 Komisija zavrača trditve tožeče stranke in predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga kot neutemeljenega.

Presoja Splošnega sodišča

87 Na prvem mestu, tožeča stranka glede prvega tožbenega razloga o kršitvi obveznosti obrazložitve v bistvu navaja štiri trditve, ki se nanašajo na to, da izpodbijana odločba

ne vsebuje, prvič, obrazložitve v zvezi s prepovedjo prodaje z izgubo iz določb člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah, drugič, posamične obrazložitve v zvezi z določbami navedenega člena 40, tretjič, podatkov, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da je bilo načelo enakega obravnavanja dejansko spoštovano glede uporabe istega člena 40, in, četrtič, podatkov, na podlagi katerih bi bilo mogoče preveriti in nadzorovati, ali je bila zakonodaja Skupnosti, dopolnjena z navedenim členom 40, dejansko uporabljena in spoštovana.

88 V zvezi z ugotovitvijo Splošnega sodišča iz točke 60 zgoraj, da se člen 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah ne uporablja za zadevni postopek javnega razpisa, je treba takoj zavrniti štiri trditve tožeče stranke, ki so namenjene dokazovanju, da izpodbijana odločba krši obveznost obrazložitve v zvezi s tem členom 40.

89 Na drugem mestu, poudariti je treba, da tožeča stranka navaja, na eni strani, kršitev člena 18 kodeksa dobrega ravnanja in na drugi strani kršitev splošne obveznosti obrazložitve.

90 Spomniti je treba, da je iz sodne prakse razvidno, da kodeks dobrega ravnanja ni zakonsko besedilo, temveč resolucija Parlamenta o spremembah projekta, ki mu ga je predložil evropski varuh človekovih pravic in ki Komisijo poziva k predložitvi zakonodajnega predloga v zvezi s tem (sklep Splošnega sodišča z dne 24. aprila 2007 v zadevi Gorostiaga Atxalandabaso proti Parlamentu, T-132/06, neobjavljena v ZOdl., točka 73). Torej navedeno besedilo za Komisijo ni zavezujoče in tožeča stranka ne more uveljavljati nobene pravice na njegovi podlagi.

91 Vendar, čeprav se tožeča stranka ne sklicuje izrecno na člen 253 ES, je treba ugotoviti, da je iz tožbe razvidno, da se je želela v bistvu sklicevati na splošno obveznost obrazložitve, kot je določena v tem členu.

92 Najprej, glede vprašanja, ali je izpodbijana odločba v skladu s splošno obveznostjo obrazložitve, kot izhaja iz člena 253 ES, je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso obveznost obrazložitve odvisna od narave zadevnega akta in od konteksta, v katerem je bil sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno izražati sklepanje institucije, tako da se zainteresirane osebe lahko seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da lahko zaščitijo svoje pravice in preverijo, ali je odločba utemeljena ali ne, ter da se po drugi strani sodišču omogoči izvajanje nadzora zakonitosti zadevnega akta (sodba Sodišča z dne 14. februarja 1990 v zadevi Delacre in drugi proti Komisiji, C-350/88, Recueil, str. I-395, točki 15 in 16 ; sodbi Splošnega sodišča z dne 9. aprila 2003 v zadevi Forum des migrants proti Komisiji, T-217/01, Recueil, str. II-1563, točka 68, in Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 28 zgoraj, točka 45).

93 Dalje, Komisija bi morala v obravnavanem primeru v skladu s členom 100(2) Finančne uredbe in s členom 149(2) podrobnih pravil za izvajanje tožečo stranko obvestiti o razlogih za zavrnitev njene ponudbe in poleg tega, glede na to, da je ta predložila sprejemljivo ponudbo, o značilnostih in relativnih prednostih izbrane ponudbe in o imenu ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano, najpozneje v petnajstih koledarskih dneh od prejema pisne prošnje.

94 Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da je tako postopanje, kot je opisano v členu 100(2) Finančne uredbe, ki jasno in nedvoumno izraža sklepanje avtorja akta, v skladu s ciljem obveznosti obrazložitve iz člena 253 ES, na katero je opozorjeno v točki 92 zgoraj (sodba Splošnega sodišča z dne 12. julija 2007 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-250/05, neobjavljena v ZOdl., točka 69; glej v tem

smislu tudi sodbo Splošnega sodišča z dne 1. julija 2008 v zadevi AWWW/FEACVT, T-211/07, neobjavljena v ZOdl., točka 34 in navedena sodna praksa).

95 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da je Komisija v dopisu z dne 11. januarja 2008 tožečo stranko obvestila, da njena ponudba ni bila izbrana, ker ni ponujala najboljšega razmerja med kakovostjo in ceno v skladu z merili za oddajo iz specifikacij. Zato je treba šteti, da je bila tožeča stranka seznanjena o natančnih razlogih za zavrnitev njene ponudbe v skladu s členom 100 Finančne uredbe in členom 149 podrobnih pravil za izvajanje.

96 Glede obveznosti Komisije, da tožečo stranko obvesti o značilnostih in relativnih prednostih izbrane ponudbe in o imenu ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano, je treba ugotoviti, da je Komisija na podlagi zahteve tožeče stranke, ki jo je predložila v skladu z določbami člena 149(3), tretji pododstavek, podrobnih pravil za izvajanje z elektronskim dopisom z dne 16. januarja 2008, organizirala sestanek za seznanitev z razlogi, da bi tožeči stranki predstavila prednosti in slabosti njene ponudbe v primerjavi s ponudbo izbranega ponudnika.

97 Poleg tega je treba poudariti, da je Komisija z dopisom z dne 29. januarja 2008 tožeči stranki predložila ime ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano, in poročilo s sestanka za seznanitev z razlogi. To poročilo je sestavljeno iz zapiskov, s katerimi so pojasnjena merila za tehnično oceno ponudbe, in iz ocen, ki jih je tožeča stranka dobila glede na vsako od meril ter iz skupne ocene na tej podlagi. Iz tega je razvidno, da je bila tožeča stranka po tehnični oceni razvrščena na prvo mesto. Glede finančne ocene je pojasnjeno, da ta temelji na popustu, ki so ga ponudniki priznali na ceno proizvodov dobavitelja. V zvezi s tem je navedeno, da je bila ponudba tožeče stranke razvrščena na drugo mesto, z 0,55-odstotno razliko v ceni glede na ponudbo uspešnega ponudnika. Iz poročila s sestanka za seznanitev z razlogi je razvidno, da je imela

ponudba uspešnega ponudnika v primerjavi s ponudbo tožeče stranke glede na merila boljše razmerje med kakovostjo in ceno, kar je upravičilo izbiro prve.

98 Ker je obveznost obrazložitve akta odvisna, kot je že bilo poudarjeno v točki 92 zgoraj, od konteksta, v katerem je bil sprejet, je treba šteti, da je v obravnavanem primeru iz informacij, ki jih je Komisija predložila tožeči stranki na podlagi njenega elektronskega dopisa z dne 16. januarja 2008, sklepanje Komisije dovolj jasno in nedvoumno razvidno. Torej navedene informacije tožeči stranki po eni strani omogočajo, da se seznani z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da lahko zaščiti svoje pravice in preveri, ali je izpodbijana odločba utemeljena ali ne, ter po drugi strani sodišču omogočajo izvajanje nadzora zakonitosti navedene odločbe.

99 Zato je Komisija v obravnavanem primeru izpolnila splošno obveznost obrazložitve, ki izhaja iz člena 253 ES.

100 Iz zgornjih ugotovitev je razvidno, da je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

101 Ob upoštevanju sklepov iz točk 80 in 100 zgoraj je treba predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe v celoti zavrniti.

B – *Odškodninski zahtevek*

1. *Trditve strank*

102 Tožeča stranka podredno – če bi bilo javno naročilo že izvršeno ali če zavrnilne odločbe ne bi bilo več mogoče razglasiti za nično – predlaga plačilo odškodnine v skladu s členoma 235 ES in 288 ES. Komisija naj bi namreč s svojim nezakonitim ravnanjem storila kršitev, ki ima za posledico njeno odgovornost. Tožeča stranka odškodnino ocenjuje *ex aequo et bono* na 654.962,38 EUR, kar ustreza bruto dobičku, ki bi ga ustvarila, če bi ji bilo javno naročilo oddano. Vse trditve, očitki in razlogi, predloženi v utemeljitev drugega tožbenega razloga za razglasitev ničnosti, naj bi bili v podporo odškodninskemu zahtevku, ki naj bi bil torej dovolj podprt.

103 Komisija trdi, da je treba odškodninski zahtevek vsaj zavrniti kot neutemeljen.

2. *Presoja Splošnega sodišča*

104 Najprej je treba ugotoviti, da je treba tretji predlog iz tožbe, s katerim se predlaga, naj Splošno sodišče ugotovi, da ravnanje Komisije pomeni kršitev, ki ima za posledico njeno odgovornost, razlagati v povezavi s četrtim predlogom, s katerim se predlaga, da se Komisiji naloži plačilo odškodnine. Kot je namreč razvidno iz razlogov, ki jih je tožeča stranka podredno predstavila v tožbi, naj bi bil njen odškodninski zahtevek na

podlagi členov 235 in 288 ES utemeljen, ker je Komisija s svojim nezakonitim ravnanjem storila kršitev, ki ima za posledico njeno odgovornost.

105 Predvsem je treba spomniti, da morajo biti v skladu z ustaljeno sodno prakso za nepogodbeno odgovornost Skupnosti za nezakonito ravnanje njenih organov v smislu člena 288, drugi odstavek, ES izpolnjeni vsi pogoji, in sicer nezakonitost ravnanja, ki se očita institucijam, resničnost škode ter obstoj vzročne zveze med zatrjevanim ravnanjem in uveljavljano škodo (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 14. decembra 2005 v zadevi FIAMM in FIAMM Technologies proti Svetu in Komisiji, T-69/00, ZOdl., str. II-5393, točka 85 in navedena sodna praksa).

106 Ker so ti trije pogoji za nastanek odgovornosti kumulativni, neobstoj enega izmed njih zadostuje za zavrnitev odškodninske tožbe, ne da bi bilo treba obravnavati preostala pogoja (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 13. septembra 2006 v zadevi CAS Succhi di Frutta proti Komisiji, T-226/01, ZOdl., str. II-2763, točka 27 in navedena sodna praksa).

107 V obravnavanem primeru je treba poudariti, da kot je razvidno iz obrazložitve v točkah od 71 do 80 zgoraj, so bile vse trditve, očitki in razlogi, ki jih je tožeča stranka predložila v utemeljitev drugega tožbenega razloga za razglasitev ničnosti in na katere se sklicuje v podporo odškodninskemu zahtevku, proučeni in zavrnjeni. Kot je razvidno iz točk od 87 do 100 zgoraj, so bile tudi vse trditve, ki jih je tožeča stranka navedla v utemeljitev prvega tožbenega razloga, proučene in zavrnjene. Nazadnje je treba ugotoviti, da tožeča stranka ne navaja nobene druge nezakonitosti, ki bi jo bilo

mogoče upoštevati pri presoji njenega odškodninskega zahtevka. V teh okoliščinah torej odgovornost Skupnosti ne more nastati na podlagi domnevne nezakonitosti izpodbijane odločbe.

108 Ker prvi od treh pogojev za nastanek odgovornosti Skupnosti ni izpolnjen, je treba odškodninski zahtevek zavrniti kot neutemeljen.

109 Iz sklepov v točkah 101 in 108 zgoraj je razvidno, da je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

110 V skladu s členom 87(2) Poslovnika Splošnega sodišča se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.

111 V obravnavnem primeru tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. PC-Ware Information Technologies BV se naloži plačilo stroškov.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 11. maja 2010.

Podpisi

Stvarno kazalo

Pravni okvir ..... II - 1546

A – Ureditev Skupnosti ..... II - 1546

B – Nacionalna ureditev ..... II - 1552

Dejansko stanje ..... II - 1553

Postopek in predlogi strank ..... II - 1555

Pravo ..... II - 1556

A – Predlog za razglasitev ničnosti ..... II - 1556

1. Dopustnost predloga za razglasitev ničnosti ..... II - 1557

a) Neobstoj pravnega interesa tožeče stranke ..... II - 1557

Trditve strank ..... II - 1557

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1558

b) Brezpredmetnost predloga za razglasitev ničnosti ..... II - 1559

Trditve strank ..... II - 1559

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1560

2. Vsebinska presoja ..... II - 1560

a) Drugi tožbeni razlog: kršitev določb člena 55 Direktive 2004/18 ter členov 139(1) 146(4) podrobnih pravil za izvajanje v povezavi z določbami člena 40 belgijskega zakona o poslovnih praksah ..... II - 1561

Trditve strank ..... II - 1561

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1563

– Deli drugega tožbenega razloga, ki se nanašajo na kršitev direktive in belgijskega zakona ..... II - 1563

– Del drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev podrobnih pravil za izvajanje ..... II - 1568

b) Prvi tožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve ..... II - 1571

Trditve strank ..... II - 1571

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1572

B – Odškodninski zahtevek ..... II - 1577

1. Trditve strank ..... II - 1577

2. Presoja Splošnega sodišča ..... II - 1577

Stroški ..... II - 1579