SKLEP PREDSEDNIKA SODIŠČA PRVE STOPNJE
z dne 20. julija 2006*

V zadevi T-114/06 R,

Globe SA, s sedežem v Zandhovnu (Belgija), ki jo zastopa A. Abate, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata M. Wilderspin in G. Boudot, zastopnika,

tožena stranka,

zaradi predloga za odložitev izvršitve odločbe Komisije, s katero je ta zavrnila ponudbo tožeče stranke v postopku javnega razpisa za dobave, namenjene določenim državam Srednje Azije (EuropeAid/122078/ C/S/Multi),

* Jezik postopka: francoščina.

PREDSEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI

izdaja naslednji

Sklep

Dejansko stanje in postopek

1 Družba Globe SA zagotavlja specializirane storitve upravljavcem omrežij (plinskih in električnih) in petrokemični industriji. Njena osnovna dejavnost je topografija, razširila pa jo je z opravljanjem tridimenzionalnih meritev (s postopkom laserskega snemanja in skeniranja), pretvorbo podatkov (Globe DD) in računalniško podprtim projektiranjem (RPP).

2 Leta 2004 je tožeča stranka za področje plinovodov na podlagi programske opreme, imenovane „GIS“ (geografski informacijski sistem), razvila novo različico tega programa, poimenovanega „Pipe Guardian“, ki podpira vse naloge v zvezi z upravljanjem omenjenih omrežij.

3 Komisija je 20. oktobra 2005 objavila javni razpis glede projekta EuropeAid/122078/C/S/Multi za dobavo informacijskega sistema glede plinovodnega omrežja podjetjem, upravljavcem plinovodnega omrežja Srednje Azije (Kazahstana, Kirgizistana Turkmenistana, Uzbekistana). Javno naročilo se umešča v okvir programa TACIS 2002.

4 Predmet pogodbe je bil v okviru enega samega sklopa zagotoviti integracijo, konfiguracijo, dobavo, namestitev, dobavo in vgradnjo treh informacijskih sistemov glede plinovodnih omrežij, ustrezne aplikativne programe in s tem povezanih dodatnih storitev, torej izobraževanja in servisne službe, kot so bili določeni s tehnično specifikacijo razpisne dokumentacije.

5 V točki 1.1 navodil ponudnikom, objavljenih le v angleščini, je informacijski sistem za plinovod opredeljen kot sistem podatkovne zbirke, namenjen vodenju podatkov o vseh posameznih napeljavah in nadzoru plinovodnega omrežja ter okoliškega zemljepisnega okolja.

6 Komisija poudarja, da je, čeprav je sama razpisala javno naročilo, za določitev konkretnih podrobnosti ponudbe pooblastila zunanjo družbo, in sicer svetovalca.

7 V členu 2 navodil ponudnikom so bile predvidene naslednje faze:

— rok za vložitev zahteve za dodatna pojasnila naročnika: 18. november 2005;

— rok za objavo dodatnih pojasnil naročnika: 29. november 2005;

— rok za oddajo ponudb: 5. december 2005;

— datum odpiranja ponudb: 8. december 2005;

— datum vročitve obvestila o oddaji naročila izbranemu ponudniku: 16. december 2005;

— datum podpisa pogodbe: 30. december 2005.

8 Z dopisom z dne 10. novembra 2005, naslovljenim na Komisijo, je tožeča stranka zastavila več vprašanj o različnih vsebinah javnega razpisa, med drugim tudi v zvezi s številom kartuš, ki jih je predvidevala razpisna dokumentacija (75 črnih in 25 barvnih kartuš). Tožeča stranka je želela izvedeti, ali se to število nanaša na vsak posamezni tiskalnik, upoštevan v razpisu, ali gre za skupno število kartuš, ki jih zajema pogodba.

9 Komisija je 14. novembra 2005 objavila popravek št. 1 s pojasnilom, da se rok za objavo dodatnih pojasnil s strani naročnika izteče 24. novembra 2005.

10 Komisija je 22. novembra 2005 objavila več pojasnil, med drugimi tudi pojasnilo pod št. 23 v zvezi s številom kartuš, upoštevanih v javnem razpisu, z obrazložitvijo, da se navedena količina 75 in 25 kartuš nanaša na število kartuš, predvidenih za vsak posamezni tiskalnik. Komisija je ob tej priložnosti pojasnila še, da je število tiskalnikov, ki ga je treba upoštevati v ponudbah, šestnajst.

11 Komisija je 24. novembra 2005 objavila popravek št. 2 s pojasnilom, da je pravilno število kartuš pet črnih kartuš in dve barvni kartuši za vsak tiskalnik.

12 Družba IGN France international (v nadaljevanju: IGN) je oddala svojo ponudbo 2. decembra 2005, torej osem dni po objavi popravka št. 2. Ta ponudba je obsegala skupno 1.600 kartuš, in sicer 1.200 črnih (po 75 kartuš za vsakega od šestnajstih tiskalnikov) in 400 barvnih (po 25 kartuš za vsakega od šestnajstih tiskalnikov).

13 Tožeča stranka je ponudbo oddala 5. decembra 2005, pri čemer je upoštevala navodila iz popravka št. 2.

14 Druga dva ponudnika, Asia Soft in Geomagic, sta svojih ponudbi prav tako oddala ob upoštevanju navodila Komisije iz popravka št. 2.

15 V skladu s točko 20.6 navodil ponudnikom je bilo edino merilo za oddajo javnega naročila cena, predvidena je bila torej oddaja po najnižji ponujeni ceni.

16 Kot predvideno, je razpisna komisija ponudbe odprla 8. decembra 2005. Ugotovila je, da so ponujene cene štirih ponudnikov naslednje:

— Globe: 545.215 EUR;

— IGN: 592.400 EUR;

— Asia Soft: 865.143 EUR;

— Geomagic: 934.964 EUR.

17 Komisija je naročilo oddala družbi IGN. Pogodbo je 19. decembra 2005 podpisala Komisija, 30. decembra 2005 pa še IGN, ne da bi bila o tem tožeča stranka obveščena.

18 Z dopisi z dne 6. januarja, 1. februarja in 3. februarja, naslovljenimi na Komisijo, sta se tožeča stranka in njen pravni zastopnik obrnila na Komisijo, da bi pridobila informacije glede poteka postopka javnega razpisa.

19 Komisija je pravnemu zastopniku tožeče stranke z dopisom z dne 1. marca 2006 sporočila:

„[…] res je sicer, da je bilo pri odpiranju ponudb ugotovljeno, da je ponudba družbe Globe najnižja, vendar se je naknadno izkazalo, da se je ponudba drugega ponudnika nanašala na količine, navedene v izvirni objavi v Uradnem listu, in ne na tiste, navedene v popravku, objavljenem na spletni strani EuropeAid. Ker je bil ta popravek objavljen z zamudo, tako da so imeli potencialni ponudniki zelo malo časa, da bi se z njim seznanili, in ker v razpisnem postopku, katerega predmet so naprave, ni mogoče vnaprej določiti potencialnih ponudnikov, se je razpisna komisija odločila, da bo obravnavala tudi to ponudbo in izvedla ustrezne prilagoditve ob

upoštevanju količin, navedenih v popravku, objavljenem na spletni strani. Po teh prilagoditvah (zmanjšanju količin in posledično znižanju skupne cene) se je izkazalo, da ponudba družbe Globe ni bila cenovno najugodnejša. Zato je bilo javno naročilo oddano družbi [IGN].“

20 Z dopisom z dne 2. marca 2006 (v nadaljevanju: sporna odločba) je Komisija tožečo stranko obvestila, da njena ponudba izmed ponudb, ki so izpolnjevale razpisne pogoje, ni bila najnižja in da je bil naročilo oddano družbi IGN, in sicer v znesku 531.600 EUR.

21 Na zahtevo, ki jo je pravni zastopnik tožeče stranke naslovil na Komisijo z dopisom z dne 6. marca 2006, je Komisija 17. marca 2006 poslala kopijo poročila o oceni prispelih ponudb, ki ga je pripravila razpisna komisija. V poročilu – pod postavko o tehnični ustreznosti ponudb – razpisna komisija v bistvu glede ponudbe družbe IGN navaja, da je bilo treba na zahtevo naročnika ponudbeno ceno družbe IGN preračunati ob upoštevanju števila kartuš, ki ga je predvidel popravek št. 2, in da je bila v tem smislu ponudba spremenjena. Razpisna komisija je poleg tega pod isto postavko potrdila, da je popravljeno ponudbo in ustrezno potrditev prejela v 24 urah po elektronski pošti in faksu.

22 14. aprila 2006 je tožeča stranka v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložila ničnostno tožbo, s katero izpodbija zakonitost sporne odločbe.

23 Istega dne je tožeča stranka vložila predlog za izdajo začasne odredbe, v kateri je sodniku, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, v bistvu predlagala, naj odloži izvršitev sporne odločbe in Komisiji naloži plačilo stroškov.

24 Komisija je 27. aprila 2006 predložila svoja stališča o predlogu za izdajo začasne odredbe in sodniku predlagala, naj zavrne omenjeni predlog in tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

25 Ustna stališča so stranke navedle na obravnavi z dne 16. maja 2006.

Pravna presoja

26 V členu 104(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje je določeno, da je treba v predlogu za izdajo začasnega ukrepa navesti predmet spora, okoliščine, iz katerih izhaja nujnost, ter dejanske in pravne razloge, ki na prvi pogled *(fumus boni iuris)* izkazujejo utemeljenost predlagane začasne odredbe. Ti pogoji so kumulativni, tako da je treba predlog za izdajo začasnega ukrepa zavrniti, kadar kateri izmed njih ni izpolnjen (sklep predsednika Sodišča z dne 14. oktobra 1996 v zadevi SCK in FNK proti Komisiji, C-268/96 P(R), Recueil, str. I-4971, točka 30). Sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, v posameznem primeru tudi uravnoteži zadevne interese (glej na primer sklep predsednika Sodišča z dne 23. februarja 2001 v zadevi Avstrija proti Svetu, C-445/00 R, Recueil, str. I-1461, točka 73 in navedena sodna praksa).

27 Poleg tega ima sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, v okviru take celovite presoje široko polje proste presoje in lahko po lastni presoji glede na posebnosti obravnavane zadeve odloči o načinu, kako je treba preizkusiti obravnavane pogoje, in o vrstnem redu, po katerem jih mora preizkusiti, saj mu nobeno pravilo prava Skupnosti ne določa vnaprej opredeljenega postopka za presojo nujnosti sprejetja začasne odredbe (sklep predsednika Sodišča z dne 19. julija 1995 v zadevi Komisija proti Atlantic Container Line in drugi, C-149/95, Recueil, str. I-2165, točka 23).

28 Ob upoštevanju pravkar navedenih izhodišč je treba preučiti navedeni predlog za začasno odredbo.

29 Še pred odločanjem o tem predlogu za začasno odredbo je treba opredeliti njen predmet. Tožeča stranka namreč predlaga odlog izvršitve sporne odločbe.

30 Glede tega je treba ugotoviti, da odločitev, s katero je javno naročilo oddano le enemu ponudniku, nujno in neločljivo vključuje hkrati odločitev o tem, da drugi ponudniki niso izbrani. Treba je torej šteti, da formalno obvestilo o oddaji javnega naročila neizbranim ponudnikom ne pomeni sprejetja odločbe, različne od odločbe o oddaji javnega naročila, katere namen bi bila izrecno izražena zavrnitev (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. februarja 2003 v zadevi Strabag Benelux proti Komisiji, T-183/00, Recueil, str. II-135, točka 28).

31 Zato je treba šteti, da je predlog tožeče stranke o odlogu izvršitve usmerjen tako proti odločbi, da se ji ne odda javnega naročila, kot proti odločitvi Komisije, da ga bo oddala družbi IGN.

32 Poleg tega je bilo na obravnavi potrjeno, da je Komisija podpisala pogodbo 19. decembra, IGN pa 30. decembra 2005, in da se je njeno izpolnjevanje že začelo ter da do današnjega dne še ni zaključeno. Pogodba v tem smislu pomeni neposreden podaljšek odločbe Komisije o oddaji javnega naročila družbi IGN.

33 Tožeča stranka se, kot je bilo potrjeno na obravnavi, v predlogu sklicuje na škodo, ki izhaja iz izpolnjevanja pogodbe, in zato poskuša preprečiti veliko in nenadomestljivo škodo, ki bi po njenem mnenju lahko izhajala iz izpolnjevanja pogodbe.

34 Šteti je torej treba, da je namen predloga doseči tudi zadržanje izpolnjevanja navedene pogodbe.

1. *Fumus boni iuris*

Trditve strank

Trditve tožeče stranke

35 Tožeča stranka je v postopku v glavni stvari v bistvu navajala štiri tožbene razloge, ki se nanašajo na skladnost ponudb, na kršitev njene pravice do obrambe, na kršitev Komisije glede obveznosti obrazložitve in, nazadnje, na kršitev načela dobrega upravljanja.

– Prvi tožbeni razlog

36 V okviru prvega tožbenega razloga tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija v postopku oddaje naročil naredila tri napake.

37 Prvič, tožeča stranka po eni strani navaja, da je bila njena ponudba najnižja in da bi zato morala v skladu s točko 20.6 navodil ponudnikom, v skladu s katero naj bi bilo javno naročilo oddano na podlagi edinega pogoja najnižje cene ponudnika, Komisija

javno naročilo oddati njej, ker glede tega ta naj ne bi imela nobene možnosti za prosto presojo. Po mnenju tožeče stranke je Komisija s tem, da ji ni oddala javnega naročila, kršila načelo varstva legitimnega pričakovanja.

38 Po drugi strani tožeča stranka zatrjuje, da ponudba družbe IGN ni bila v skladu s tehnično specifikacijo razpisne dokumentacije.

39 Najprej, razpisna dokumentacija naj bi predvidevala tiskalnike „formata A3 max“, ki bi omogočali tiskanje na papir velikosti 297 x 420 mm. Po mnenju tožeče stranke oznaka „A3 max“ pomeni, da bi morali tiskalniki omogočati tiskanje na papir tega formata, ne pa tudi na papir večjih dimenzij (A2, A1, A0). Poleg tega navaja, da se na zadevnem tehničnem področju včasih uporabljajo tudi ti, še večji formati, in da zato navedba „A3 max“ izraža zahtevo, po kateri mora biti omogočeno tiskanje na papir formata A3. Tiskalniki, ki jih je v svojo ponudbo vključila družba IGN, pa naj bi bili formata A4 (210 x 297 mm). Zato po mnenju tožeče stranke ti tiskalniki ne ustrezajo formatu, zahtevanem v razpisni dokumentaciji.

40 Dalje, tožeča stranka navaja, da je razpisna dokumentacija predvidevala specifikacijo, po kateri naj bi bila hitrost tiskanja prve barvne strani 26 sekund, medtem ko naj bi znašala hitrost tiskanja tiskalnikov družbe IGN 29 sekund.

41 Po mnenju tožeče stranke se te tehnične razlike kažejo v razlikah v ceni med tiskalniki, ki jih je ponudila ona, in tiskalniki, ki jih je v svoji ponudbi ponudila družba IGN, saj je cena slednjih znašala 379 EUR, cena tiskalnikov, ki jih je ponudila tožeča stranka, pa 3.719,10 EUR. Odločitev, s katero je bila izbrana ponudba IGN, naj bi torej kršila načelo prepovedi diskriminacije.

42 Končno, tožeča stranka v bistvu navaja, da bi morala Komisija zavrniti ponudbo družbe IGN zaradi neskladnosti njene ponudbe s pogoji, ki so bili določeni z javnim razpisom, saj je predvidevala 1600 kartuš, to pa je količina, prvotno predvidena v razpisni dokumentaciji, in ne 112 kartuš, kar je količina, ki je bila nazadnje določena v popravku št. 2.

43 Drugič, tožeča stranka v bistvu navaja, da je Komisija družbi IGN odobrila podaljšanje roka za oddajo ponudbe, saj je temu ponudniku omogočila, da spremeni in popravi svojo ponudbo po izteku roka za oddajo ponudb, čeprav je bila družba IGN takrat že seznanjena s cenami drugih ponudnikov glede na to, da je skupaj z drugimi ponudniki bila navzoča pri odpiranju ponudb.

44 Tretjič, tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da je Komisija družbi IGN omogočila spremembo ponudbe s tem, da je kršila pravila, ki so se uporabljala za ponudnike, še zlasti določbe iz točk 15, 19.5, 20.3, in 20.4 navodil ponudnikom.

– Drugi tožbeni razlog

45 Tožeča stranka v bistvu meni, da bi jo morala Komisija obvestiti o razlogih, zaradi katerih je nameravala spremeniti prednostni vrstni red ponudb, zato da bi ji omogočila zagovor njenih stališč z vidika spoštovanja pravice do obrambe.

– Tretji tožbeni razlog

46 Tožeča stranka v bistvu poudarja, da je bila odločba Komisije nezadostno in protislovno obrazložena, še posebej, ker bi moralo biti javno naročilo oddano njej, če bi bile upoštevane določbe navodil ponudnikom. Odločba naj namreč sploh ne bi vsebovala dejanskih in pravnih razlogov, na podlagi katerih se je Komisija odločila za spremembo prednostnega vrstnega reda, ki ga je določila razpisna komisija 8. decembra 2005.

– Četrti tožbeni razlog

47 Tožeča stranka navaja, da je Komisija v okviru postopka oddaje tega naročila ravnala malomarno. V bistvu šteje, da rok, v katerem ji je odgovorila Komisija, krši Kodeks dobrega upravljanja, ki Komisiji nalaga, da odgovori v petnajstih dneh od prejema zahteve za dodatna pojasnila.

Trditve komisije

– Prvi tožbeni razlog

48 Po eni strani Komisija trdi, da je bila družba IGN najugodnejši ponudnik vse od predložitve svoje ponudbe 2. decembra 2005. To stališče utemeljuje z obrazložitvijo, da bi bila, če bi spremembo količine kartuš, zahtevanih v razpisni dokumentaciji, kot je bilo določeno v popravku št. 2, razpisna komisija izvedla sama, ponujena cena družbe IGN nižja od ponujene cene družbe Globe.

49 Komisija meni, da zato tožeča stranka nima tehtnih razlogov za uveljavljanje kršitve pravice do varstva svojih legitimnih pričakovanj, saj je razpisna komisija ob odpiranju ponudb šele začela z njihovim preučevanjem in še ni sprejela nobene odločitve, čeprav je sprva menila, da prav družba Globe izpolnjuje vse pogoje, ki jih je zahteval javni razpis.

50 Po drugi strani Komisija glede skladnosti ponudbe družbe IGN, prvič, navaja, da je razpisna komisija razlagala zahtevo „A3 max“ v smislu, da vključuje tiskalnike formata A4, pri čemer je format A3 zgornja meja, ki je zahtevani tiskalniki ne smejo preseči.

51 Drugič, Komisija poudarja, da je razpisna komisija presodila, da je v razpisni dokumentaciji določen čas tiskanja prve barvne strani – 26 sekund – mejna vrednost in da je razpisna komisija štela, da odstopanje od te vrednosti za 3 sekunde ne pomeni večje tehnične pomanjkljivosti, ki bi lahko dejansko upravičila zavrnitev ponudbe družbe IGN.

52 Tretjič, Komisija v bistvu opozarja, da je njen poziv družbi IGN, naj predloži popravljeno ponudbo, upravičil prepozno objavljen popravek št. 2. Komisija dodaja, da takšne odločitve razpisne komisije niso narekovali le razlogi pravičnosti, temveč predvsem skrb, da bi, če bi izločila ponudbo družbe IGN, ta ponudnik proti njej vložil ničnostno tožbo ali odškodninski zahtevek.

– Drugi tožbeni razlog

53 Po eni strani Komisija meni, da je na ta razlog že odgovorila v okviru svojega utemeljevanja glede ponudbe najugodnejšega ponudnika, in zato napotuje na

omenjeno razlago; po drugi strani pa zatrjuje, da so njene službe potrebovale dva meseca za pripravo obrazložene odločbe o tej zadevi, za katero meni, da je zapletena in med potekom katere so se po njenem mnenju pojavljale tehnične težave.

– Tretji tožbeni razlog

54 Komisija v osnovi trdi, da je sporna odločba popolnoma jasna ter da ustreza vsem zahtevam ustaljene sodne prakse Sodišča in Sodišča prve stopnje, v skladu s katero je obrazložitev, kot jo zahteva člen 253 ES, odvisna od narave zadevnega akta in okvira, v katerem je bil sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno podati sklepanje institucije, ki je akt izdala, tako da zadevnim osebam zagotavlja, da se seznanijo z razlogi sprejete odločbe, da bi branili svoje pravice, sodišču Skupnosti pa omogoči, da opravi nadzor (sodba Sodišča prve stopnje z dne 23. februarja 2006 v zadevi Cementbouw Handel & Industrie proti Komisiji, T-282/02, ZOdl., str. II-319, točka 85). Vendar pa se ne zahteva, da bi obrazložitev navajala vse upoštevne dejanske in pravne vidike, če bi bilo treba vprašanje, ali obrazložitev izpolnjuje zahteve iz člena 253 ES, presojati ob upoštevanju ne le besedila zadevnega akta, temveč tudi okoliščin, v katerih je bil sprejet (sodbe z dne 26. junija 1986 v zadevi Nicolet Instrument, 203/85, Recueil, str. 2049, točka 10; z dne 7. maja 1987 v zadevi NTN Tokyo Bearing in drugi proti Svetu, 240/84, Recueil, str. 1809, točka 31; z dne 7. maja 1987 v zadevi Nachi Fujikoshi proti Svetu, 255/84, Recueil, str. 1861, točka 39, in z dne 9. januarja 2003 v zadevi Petrotub in Republica proti Svetu, C-76/00 P, Recueil, str. I-79, točka 81).

55 Poleg tega Komisija opozarja, da je v prvih dveh odstavkih svojega dopisa z dne 1. marca 2006 pojasnila razloge, na podlagi katerih je družbi IGN predlagala, naj svojo ponudbo popravi v skladu s popravkom št. 2.

– Četrti tožbeni razlog

56 Komisija v zvezi s tem razlogom navaja le, da ni utemeljen.

Presoja sodnika, ki odloča o predlogu za začasno odredbo

57 Predhodno je treba najprej opozoriti, da je v členu 89(1) 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), določeno, da morajo biti vsa javna naročila, ki se v celoti ali delno financirajo iz proračuna, izvedena v skladu z načeli preglednosti, sorazmernosti, enakega obravnavanja in nediskriminacije. Nadalje, v členu 97(1) finančne uredbe je določeno, da se merila za ocenitev vsebine ponudbe določijo vnaprej in so opisana v razpisu. Nazadnje, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da morajo biti merila na podlagi načel enakega obravnavanja in preglednosti v razpisni dokumentaciji ali v javnem razpisu oblikovana tako, da je vsem v razumnih mejah informiranim in običajno vestnim ponudnikom omogočeno, da si jih razlagajo na enak način (sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 31. januarja 2005 v zadevi Capgemini Nederland proti Komisiji, T-447/04, Recueil, 2005, str. II-257, točka 68).

58 Poleg tega je treba, prav tako predhodno, opozoriti, da ima Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso široko polje presoje glede tega, katera dejstva bo upoštevala za odločitev o oddaji javnega naročila, in da se mora nadzor sodišča Skupnosti omejiti na preizkus, ali gre za hudo in očitno kršitev (sodba Sodišča z dne 23. novembra 1978 v zadevi Agence européenne d'intérims proti Komisiji, 56/77, Recueil, str. 2215, točka 20, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 8. maja 1996 v zadevi Adia interim proti Komisiji, T-19/95, Recueil, str. II-321, točka 49).

59 Glede na zgornje predhodne ugotovitve sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, ob upoštevanju dejstev, ki izhajajo iz spisa tega postopka, meni, da je prvi razlog tožeče stranke resnega značaja.

60 Med strankama ni sporno, da je razpisna komisija 8. decembra 2005 ob odpiranju ponudb ugotovila, da je vrstni red štirih ponudnikov naslednji:

— Globe: 545.215 EUR;

— IGN: 592.400 EUR;

— Asia Soft: 865.143 EUR;

— Geomagic: 934.964 EUR.

Ob odpiranju ponudb je torej najboljšo ponudbo imela tožeča stranka.

61 Kljub temu pa Komisija zatrjuje, da je bila družba IGN najugodnejši ponudnik, in to že ob odpiranju ponudb. Meni namreč, da bi bila, če bi razpisna komisija sama spremenila število kartuš, zahtevanih v razpisni dokumentaciji, kot je bilo določeno v popravku št. 2, ponudba družbe IGN ugodnejša od ponudbe tožeče stranke.

62 Treba je ugotoviti, da tako Komisija priznava, da družba IGN – če ne upoštevamo popravkov njene ponudbe – ob odpiranju ponudb ni bila najugodnejši ponudnik.

63 Zato je smiselno preveriti, ali je imela Komisija *prima facie* pravico družbi IGN dovoliti, da popravi svojo ponudbo.

64 V točka 15 navodil ponudnikom je bilo določeno, da ponudbe ni mogoče spremeniti po 5. decembru 2005.

65 V točka 19.5 navodil ponudnikom je bilo poleg tega določeno, da se lahko na pisno zahtevo razpisne komisije za zagotovitev preglednosti in enake obravnave ponudnike pozove, naj v 48 urah predložijo pojasnila, ne da bi pri tem smeli spreminjali svoje ponudbe. Takšna zahteva po pojasnitvi ne sme biti namenjena popravljanju formalnih napak ali bistvenih „omejitev“, ki vplivajo na izpolnjevanje pogodbe ali pomenijo izkrivljanje konkurence.

66 V točki 20.3 navodil ponudnikom je bilo za olajšanje pregleda, vrednotenja in primerjave ponudb določeno, da sme razpisna komisija od vsakega ponudnika zahtevati pojasnila glede ponudbe, skupaj s podrobnostmi glede ponujenih cen. Zahteva za pojasnila in odgovor nanjo sta lahko le pisna, pri čemer ni dovoljeno zahtevati, predlagati ali dovoliti kakršne koli spremembe glede cene in vsebine ponudbe, razen če je to potrebno za potrditev popravkov računskih napak, ugotovljenih med ocenjevanjem ponudb.

67 Točka 20.4 navodil ponudnikom poleg tega določa, da se ponudbe, za katere je bilo ugotovljeno, da so tehnično skladne, preveri za ugotovitev morebitnih računskih napak. V skladu s to določbo razpisna komisija napake popravi na naslednji način: ko gre za neskladje med zneskoma, izraženima številčno in z besedo, se upošteva znesek, izražen z besedo. Razen pri pogodbah, ki se nanašajo na pavšalne zneske, in ko gre za razliko med ceno na enoto in celotnim zneskom, ki je rezultat zmnožka cene na enoto s količino, je cena, ki jo je treba upoštevati, cena na enoto.

68 Čeprav so na podlagi teh določb popravki računskih napak očitno mogoči, pa ostaja možnost odpravljanja napak strogo omejena; zadevni predpisi namreč že na prvi pogled ne dovoljujejo, da bi ti popravki vplivali na spremembo ponudbe.

69 V obravnavanem primeru družba IGN na zahtevo Komisije ni popravila računskih napak, temveč je spremenila določene postavke svoje ponudbe, ki so bili napačni, kar Komisija tudi potrjuje, saj priznava, da število kartuš iz prvotne ponudbe družbe IGN ni ustrezalo številu, ki se je zahtevalo v popravku št. 2.

70 Poleg tega je treba poudariti, da so ostali trije ponudniki – tožeča stranka ter družbi Asia Soft in Geomagic – predložili ponudbe, ki so bile v skladu z zahtevami iz popravka št. 2.

71 Komisija zatrjuje, da je njen poziv družbi IGN, naj ji predloži popravljeno ponudbo, upravičil prepozno objavljen popravek št. 2. Komisija dodaja, da takšne odločitve razpisne komisije niso narekovali le razlogi pravičnosti, temveč predvsem skrb, da bi, če bi izločila ponudbo družbe IGN, ta ponudnik proti njej vložil ničnostno tožbo ali odškodninski zahtevek.

72 Vendar je bil prvotno predvideni rok za objavo dodatnih pojasnil naročnika 29. november 2005. Komisija je 14. novembra 2005 objavila popravek št. 1 s pojasnilom, da je rok za objavo dodatnih pojasnil s strani naročnika 24. november 2005. Treba je poudariti, da je bila sprememba glede roka za objavo dodatnih pojasnil Komisije nujna za spoštovanje enajstdnevnega roka med končnim datumom za objavo dodatnih pojasnil s strani Komisije in datumom za predložitev ponudb, ta rok pa je določen v točkah 2 in 13(3) navodil ponudnikom. V teh točkah je namreč določeno, da je končni datum za objavo morebitnih dodatnih pojasnil dan, na katerega začne teči enajstdnevni rok, med katerim lahko ponudniki pripravijo in posredujejo svoje ponudbe ob vedenju, da se razpisna dokumentacija ne bo več spreminjala.

73 Dodatna pojasnila so bila objavljena 22. novembra 2005, popravek k njim pa je Komisija objavila 24. novembra 2005. Zato se Komisija že na prvi pogled ne more sklicevati na prepozno objavljen popravek št. 2, saj se je to zgodilo v roku, ki ga je sama določila.

74 Glede skladnosti ponudbe družbe IGN, ki je v skladu s točko 20.4 navodil ponudnikom predhodna zahteva, od katere je odvisna možnost popravka napak, tožeča stranka zatrjuje, da je razpisna dokumentacija predvidevala specifikacijo, po kateri naj bi bila zahtevana hitrost tiskanja prve barvne strani 26 sekund, medtem ko naj bi znašal čas tiskanja tiskalnikov iz ponudbe družbe IGN kar 29 sekund.

75 Komisija navaja, da je razpisna komisija menila, da je treba v razpisni dokumentaciji določen čas tiskanja prve barvne strani – 26 sekund – razumeti kot mejno vrednost. Poleg tega zatrjuje, da je razpisna komisija presodila, da odstopanje od te vrednosti za 3 sekunde ne pomeni večje tehnične pomanjkljivosti, ki bi lahko dejansko upravičila zavrnitev ponudbe družbe IGN.

76 Poleg tega, da stališče Komisije v zvezi s hitrostjo tiskanja že na prvi pogled ni prepričljivo – saj bi morali, če bi privzeli, da gre pri tem dejansko za mejno vrednost, ugotoviti, da tiskalnik toliko bolj ustreza tehnični specifikaciji razpisne dokumentacije, kolikor počasnejši je –, je treba nujno upoštevati še, da je bil v razpisni dokumentaciji naveden zahtevani čas tiskanja, in sicer 26 sekund. Poleg tega v razpisni dokumentaciji nikjer ni omenjena možnost prostega preudarka, na katerega se sklicuje Komisija, zato razpisna komisija, kot je videti na prvi pogled, ni imela nobene pravne podlage, ki bi ji dopuščala zaključek, da bi smela odstopiti od tehničnih specifikacij iz razpisne dokumentacije. Zato je skladnost ponudbe družbe IGN v zvezi s tem vsaj vprašljiva, kajti široko polje proste presoje, ki jo ima Komisija glede dejstev, ki jih mora upoštevati za odločitev o oddaji javnega naročila, tej namreč na prvi pogled ne dopušča, da bi odstopala od meril, ki jih je sama dosledno določila, saj bi sicer kršila načelo enakega obravnavanja ponudnikov.

77 Tudi trditev tožeče stranke v zvezi s formatom tiskanja, zahtevanim za tiskalnike, ki jih mora dobaviti izbrani ponudnik, ni mogoče zavrniti, ne da bi jo prej podrobneje preučili.

78 Ni namreč sporno, da naj bi se tiskalniki uporabljali predvsem za tiskanje načrtov tras plinovodov in njihove okolice.

79 Tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da navedba glede formata „A3 max“ pomeni tehnično specifikacijo, v skladu s katero morajo tiskalniki omogočati tiskanje v formatu A3, ker načrti in zemljevidi območij obsegajo med 2 in 40.000 kilometrov v skladu z zahtevami iz priloge TS4.2 k navodilom ponudnikom, pri čemer se uporaba tiskalnikov večjih formatov, npr. A2, A1 ali celo A0, ki se sicer pogosto uporabljajo na področju kartografije, ni zahtevala.

80 Komisija pa navaja, da se je razpisna komisija soglasno odločila, da bo zahtevo „A3 max“ razlagala v smislu „zgornje meje“ in da bo štela, da tiskalniki, ki omogočajo tiskanje le do formata A4, ustrezajo pogojem iz razpisne dokumentacije.

81 Prvič, postavlja se vprašanje, ali razpisna komisija sploh sme razlagati navedbo „A3 max“, če gre, kot zatrjuje tožeča stranka, za tehnično specifikacijo, in ali je bila Komisija upravičena do razlage te navedbe, še zlasti zato, ker ponudniki o njej niso bili seznanjeni.

82 Drugič, treba je – če je bila razpisna komisija upravičena do razlage navedbe „A3 max“ in če ta navedba ni tehnična specifikacija, ki je ni mogoče razlagati – pripomniti, da se ta razlaga Komisije že na prvi pogled ne zdi prepričljiva. Če bi namreč sledili utemeljevanju Komisije, v skladu s katerim je format A3 pomenil največji format, ki ga je bilo treba upoštevati, bi zahteve razpisne dokumentacije izpolnjevali tiskalniki formata A4 in celo manjšega formata (na primer formata A5 ali celo manjšega), čeprav niso najprimernejši za tiskanje načrtov in zemljevidov območij, ki obsegajo področja med 2 in 40.000 kilometri. Če bi se, nasprotno, razlaga razpisne komisije omejila na potrditev ustreznosti tiskalnikov formata A4, ne pa tudi tiskalnikov manjšega formata, bi takšno sklepanje pomenilo, da vključujejo zahteve glede formata ne le „zgornjo mejo“ (A3 max), temveč tudi spodnjo mejo (A4), kar pa v razpisni dokumentaciji ni navedeno in s čimer, kot kaže, ponudniki niso bili seznanjeni.

83 Poleg tega je treba opozoriti, da tožeča stranka v vlogi zatrjuje, ne da bi ji Komisija glede tega oporekala, da zadevna programska oprema zahteva uporabo formata za tiskanje A3.

84 Ni sporno, da se razlike v formatih tiskanja močno odražajo v izrazito različnih cenah tiskalnikov – cena posameznega tiskalnika iz ponudbe družbe IGN znaša 379 EUR, cena posameznega tiskalnika iz ponudbe tožeče stranke pa znaša 3.719,10 EUR – ki bi morale ponudnike, če bi bila razlaga Komisije pravilna, logično privesti do tega, da v ponudbe ne bi vključili tiskalnikov formata A3, temveč le tiskalnike manjšega formata, da bi znižali ponudbeno ceno.

85 Poleg tega je treba glede tega opozoriti, da je znašala skupna cena šestnajstih tiskalnikov, ki jih je ponudila družba IGN, 6.064 EUR, medtem ko je skupna cena tiskalnikov tožeče stranke dosegla 59.504 EUR, kar je razlika v višini 53.440 EUR. Če bi družba IGN ponudila tiskalnike formata A3, je torej zelo verjetno, da bi se njena ponudbena cena zvišala za približno tolikšen znesek in bi zato krepko presegla skupno ponudbeno ceno tožeče stranke, in sicer tudi po popravku števila kartuš, če dopustimo, da je tak popravek mogoč.

86 Vprašanje, ali tiskalniki, ki jih je izbrala družba IGN, ustrezajo ali ne ustrezajo tehničnim specifikacijam razpisne dokumentacije o formatu zahtevanega tiskanja, zato zahteva natančno presojo, za katero pa sodnik, ki odloča o začasni odredbi, ni pristojen, saj mora v okviru preizkusa, ali je izpolnjen pogoj *fumus boni iuris* ugotoviti le, ali trditve, ki jih navaja tožeča stranka, niso na prvi pogled popolnoma neutemeljene.

87 Ob upoštevanju zgoraj navedenega vzbujajo dejanski in pravni razlogi, ki jih je v okviru prvega tožbenega razloga predstavila tožeča stranka, ob upoštevanju dejstev, s katerimi je seznanjen sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, zelo resne dvome o zakonitosti dodelitve javnega naročila družbi IGN. Zato navedenega predloga ni mogoče zavrniti, ker naj ne bi bil izpolnjen pogoj *fumus boni juris*, tako da je treba preizkusiti, ali je izpolnjen pogoj nujnosti (v tem smislu glej sklep Avstrija proti Svetu, točka 26 zgoraj, točki 100 in 101).

2. *Nujnost*

Trditve strank

Trditve tožeče stranke

88 Čeprav priznava, da njen obstoj zaradi tega, ker ji zadevno javno naročilo ni bilo dodeljeno, ni ogrožen, tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da ji škoda, ki ji je bila povzročena s tem, da ji ni bilo dodeljeno naročilo, ne more biti povsem povrnjena z denarno odškodnino in da je namen njene tožbe doseči povrnitev škode v naravi.

89 Tožeča stranka navaja, da je svojo osnovno dejavnost, topografijo, postopoma razširila z opravljanjem tridimenzionalnih meritev (s postopkom laserskega snemanja in skeniranja), pretvorbo podatkov (Globe DD) in računalniško podprtim projektiranjem (RPP) ter da so ji ta znanja in sposobnosti na področju plinovodov omogočila tudi razvoj programske opreme GIS (geografski informacijski sistem), ki podpira vse naloge v zvezi z upravljanjem plinovodov. Leta 2004 je družba Globe razvila novo različico tega programa, poimenovano „Pipe Guardian“.

90 Tožeča stranka navaja, da ta programska oprema pomeni pomembno investicijo in da je del strategije vstopanja družbe, ki je s svojo dejavnostjo trenutno prisotna predvsem v Belgiji in na Nizozemskem, na mednarodne trge. Poudarja, da je na trgu visoko specializiranih tehnoloških storitev, na katerem je število gospodarskih subjektov omejeno, vključevanje v mednarodno okolje nujno. Glede tega navaja, da je na tem področju na svetovnem trgu trenutno prisotnih pet gospodarskih subjektov, od katerih so štirje sodelovali na zadevnem razpisu.

91 Tožeča stranka zatrjuje, da je tržno uveljavljanje njene programske opreme Pipe Guardian tesno povezano s sodelovanjem na mednarodnih razpisih in da večina potencialnih novih strank izbere nove računalniške platforme na podlagi predizborov in javnih razpisov. Pomembno vlogo v okviru teh postopkov naj bi imeli seznami referenc z zadevnega področja, ki jih je mogoče predložiti. Glede tega tožeča stranka poudarja, da Komisija sama zahteva take reference, da bi ponudbo upoštevala v okviru postopkov oddaje javnih naročil, zlasti v okviru razpisa, ki je predmet sporne odločbe in v katerem bi lahko tožeča stranka predložila reference, ki jih je pridobila v sodelovanju z družbo Shell in Severnoatlantsko pogodbeno zvezo (NATO).

92 Poleg tega tožeča stranka v bistvu navaja, da je, glede na to, da je bila ustanovljena pred šestnajstimi leti, igralec na trgu, ki bi mu pogodba, kakršno je predlagala Komisija v zadevnem javnem razpisu, omogočila povečanje ugleda, konkuriranje drugim podjetjem v okviru mednarodnih razpisnih postopkov in uveljavitev na mednarodnem trgu.

93 Na obravnavi je poleg tega tožeča stranka pojasnila, da v zadevnem primeru šteje, da ni izgubila priložnosti za sklenitev pogodbe, temveč da je izgubila javno naročilo, ki bi ji moralo biti oddano, če bi Komisija spoštovala predpise postopka oddaje javnega naročila, in da je zato izgubila tudi priložnost za pridobitev referenc, ki bi jih lahko uveljavljala, če bi ji Komisija oddala to naročilo. To po mnenju tožeče stranke pomeni nenadomestljivo škodo.

94 Po mnenju tožeče stranke nujnost začasne odredbe izhaja iz tega, da naj bi bila pogodba v zvezi z zadevnim javnim naročilom v veliki meri, če ne celo povsem, izpolnjena, še preden bi bila izdana sodba o zadevi. Sodba v postopku v glavni svari torej ne bi imela koristnega učinka. Tožeča stranka se v tem smislu sklicuje na sklep predsednika Sodišča z dne 22. aprila 1994 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-87/94, Recueil, str. I-1395, točka 31), sprejet v okviru tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti.

Trditve Komisije

95 Komisija zatrjuje, da družba Globe ne navaja nobenega dejstva, na podlagi katerega bi lahko dokazala, da naj bi ji izpolnjevanje pogodbe povzročilo škodo. Navaja, da je škoda nadomestljiva, ker jo je tožeča stranka sama v tožbi v postopku v glavni stvari ocenila na 492.000 EUR. Istočasno pa priznava, da je tožeča stranka zatrjevala, da bi bila taka povrnitev škode samo delna.

96 Dodaja, da to še toliko bolj drži, ker tožeča stranka ne uveljavlja izgube priložnosti, temveč nesklenitev pogodbe kot take.

97 Poleg tega je Komisija na obravnavi v bistvu zatrjevala, da je sicer res, da je tožeča stranka izgubila priložnost za pridobitev referenc, res pa je tudi, da so postopki oddaje javnega naročila zelo tekmovalni, zato dejstvo, da na enem razpisu ni bila izbrana, ne vpliva negativno na ocene o sposobnosti neuspelega ponudnika.

98 Nazadnje Komisija navaja, da so trditve tožeče stranke, po katerih naj bi nujnost izhajala iz tega, da bo pogodba, sklenjena med Komisijo in družbo IGN, v veliki meri izpolnjena, še preden bo sprejeta odločba v postopku v glavni zadevi, v obravnavani zadevi popolnoma neupoštevne. Temeljile naj bi na sodni praksi, ki se uporablja v okviru tožb zaradi neizpolnitve obveznosti. To pa naj bi bile posebne tožbe in naj ne bi omogočale vložitve odškodninske tožbe pred sodiščem Skupnosti. Poleg tega dejansko stanje, na katerem temelji sklep Komisija proti Belgiji, naveden v točki 93 tega sklepa, naj ne bi bilo primerljivo z dejanskim stanjem te zadeve.

Presoja sodnika, ki odloča o predlogu za začasno odredbo

99 Glede pogoja nujnosti je treba spomniti, da je namen postopka za izdajo začasne odredbe zagotoviti polno učinkovitost bodoče dokončne odločbe, da se zapolni vrzel v sodnem varstvu, ki ga zagotavljajo sodišča Skupnosti (sklepi predsednika prvega senata Sodišča z dne 12. decembra 1968 v zadevi Renckens proti Komisiji, 27/68 R, Recueil 1969, str. 274; predsednika Sodišča z dne 3. maja 1996 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-399/95 R, Recueil, str. I-2441, točka 46; z dne 29. januarja 1997 v zadevi Antonissen proti Svetu, C-393/96 P(R), Recueil, str. I-441, točka 36, in z dne 17. julija 2001 v zadevi Komisija proti NALOO, C-180/01 P(R), Recueil, str. I-5737, točka 52). Da bi dosegli ta cilj, je treba nujnost presojati glede na nujnost po začasnem ukrepu, da bi se preprečilo, da stranka, ki zahteva varstvo, ne bi utrpela znatne in nenadomestljive škode (sklep predsednika Sodišča z dne 25. marca 1999 v zadevi Willeme proti Komisiji, C-65/99 P(R), Recueil, str. I-1857, točka 62; zgoraj navedeni sklep Komisija proti NALOO, točka 52, in sklep predsednika Sodišča z dne 20. junija 2003 v zadevi Komisija proti Laboratoires, C-156/03 P-R, Recueil, str. I-6575, točka 35).

100 Tožeča stranka zatrjuje, da ob morebitni razglasitvi ničnosti izpodbijanih odločb in ob morebitnem nesprejetju začasnih ukrepov ne bo mogla več pridobiti in nato izpolniti javnega naročila iz zadevnega razpisa, zaradi česar posledično ne bo mogla imeti koristi v smislu referenc in dostopa do mednarodnega trga obravnavanih storitev.

101 Glede tega je treba spomniti, da je Komisija tista, ki bi morala, če bi Sodišče prve stopnje razglasilo ničnost izpodbijanih odločb, ob uporabi člena 233, prvi odstavek, ES sprejeti ukrepe za izvršitev sodbe, in sicer brez poseganja v obveznosti, ki bi izhajale iz uporabe člena 288, drugi odstavek, ES (sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 20. septembra 2005 v zadevi Deloitte Business Advisory proti Komisiji, T-195/05 R, ZOdl., str. II-3485, točka 128).

102 Poleg tega je treba spomniti, da je institucija, katere akt je razglašen kot ničen, tista, ki mora ob uporabi člena 233 ES sprejeti potrebne ukrepe za izvršitev sodbe. Iz tega izhaja, da sodišče, ki razglasi ničnost, ni pristojno za usmerjanje institucije, katere akt je razglašen kot ničen, glede načina izvršitve sodne odločbe (sklep Sodišča z dne 26. oktobra 1995 v združenih zadevah Pevasa in Inpesca proti Komisiji, C-199/94 P in C-200/94 P, Recueil, str. I-3709, točka 24), in da sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, ne sme vnaprej presoditi ukrepov, ki bi utegnili biti sprejeti na podlagi morebitne sodbe, s katero je razglašena ničnost sporne odločbe. Način izvršitve sodbe, s katero je razglašena ničnost akta, ni odvisen le od odločbe, ki je bila razglašena za ničnо, in od obsega učinka te sodbe, ocenjenega tudi na podlagi njene obrazložitve (sodba Sodišča z dne 26. aprila 1988 v združenih zadevah Asteris in drugi proti Komisiji, 97/86, 99/86, 193/86 in 215/86, Recueil, str. 2181, točka 27, in sodba z dne 1. junija 2006 v združenih zadevah P&O European Ferries (Vizcaya) proti Komisiji, C-442/03 P in C-471/03 P, Recueil, str. I-4845, točka 44), temveč tudi od okoliščin vsakega posameznega primera, med katere sodi tudi rok, v katerem pride do razglasitve ničnosti izpodbijanega akta, ali interesi tretjih vpletenih.

103 V obravnavanem primeru bi morala Komisija, če bi bile izpodbijane odločbe razglašene za nične, ob upoštevanju konkretnih okoliščin sprejeti ukrepe, potrebne za ustrezno varstvo interesov tožeče stranke (v tem smislu glej sklepa Capgemini Nederland proti Komisiji, točka 57 zgoraj, točka 96, in Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točka 130).

104 Torej sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, ni tisti, ki vnaprej presoja ukrepe, ki bi jih lahko Komisija sprejela za izvršitev morebitne sodbe, ki bi sporne odločbe razglasila za nične.

105 Vendar pa splošno pravno načelo popolnega in učinkovitega pravnega varstva pomeni, da je lahko upravičencem zagotovljeno začasno varstvo, če je to potrebno za zagotovitev polne učinkovitosti prihodnje dokončne odločbe, da se zapolni vrzel v sodnem varstvu, ki ga zagotavljajo sodišča Skupnosti (v tem smislu glej sklep Renckens proti Komisiji, točka 99 zgoraj; sodbi Sodišča z dne 19. junija 1990 v zadevi Factortame in drugi, C-213/89, Recueil, str. I-2433, točka 21, in z dne 21. februarja

1991 v združenih zadevah Zuckerfabrik Süderdithmarschen in Zuckerfabrik Soest, C-143/88 in C-92/89, Recueil, str. I-415, točke od 16 do 18; sklepa Nemčija proti Komisiji, točka 99 zgoraj, točka 46, in Avstrija proti Svetu, točka 26 zgoraj, točka 111).

106 Preizkusiti je torej treba, ali je z zadostno verjetnostjo dokazano, da za tožečo stranko obstaja tveganje nastanka velike in nenadomestljive škode, če predlagani začasni ukrepi ne bodo sprejeti (v tem smislu glej sklep Komisija proti NALOO, točka 99 zgoraj, točka 53).

107 V ta namen je treba najprej preizkusiti, ali bi Komisiji možnost, da po morebitni sodbi o razglasitvi ničnosti organizira nov javni razpis, omogočila povrnitev škode, ki jo zatrjuje tožeča stranka, v primeru nikalnega odgovora pa presoditi, ali je tožeči stranki mogoče povrniti škodo.

108 Glede možnosti Komisije, da organizira nov javni razpis, je treba pripomniti, da je Komisija naročilo že oddala družbi IGN in da je bila pogodba med strankama podpisana decembra 2005, ne da bi bila tožeča stranka predhodno obveščena o tem, da ji naročilo ni bilo oddano, kar ji je Komisija sporočila šele po več zahtevah z dopisom z dne 1. marca 2006.

109 Komisija je v odgovoru na vprašanje na obravnavi poleg tega poudarila, da čeprav lahko potrdi, da se je izvrševanje pogodbe začelo šele po tem, ko sta jo podpisali obe stranki, in da je bila dobava določenih materialov, določenih v pogodbi, na primer tiskalnikov in kartuš, predvidena konec aprila 2006, ni seznanjena s tem, v kateri fazi izpolnjevanja je trenutno pogodba, nato pa je brez drugih pojasnil navedla, da so bili materiali, ki so predmet pogodbe, že bili dobavljeni.

110 Tožeča stranka pa je navedla, čemur Komisija ni nasprotovala, da je rok, ki ga je Komisija predvidela za izpolnitev drugih storitev po pogodbi, zlasti rok za vgradnjo programske opreme, 15. marec 2007.

111 Očitno je torej, da bo sodba, s katero bo odločeno v postopku v glavni stvari, izrečena po tem, ko bo izvajanje pogodbe ali vsaj njenega pomembnega dela že zaključeno.

112 Zato je malo verjetno, da bo Komisija po morebitni sodbi o razglasitvi ničnosti, ki bo najbrž izrečena po zaključku izpolnitve pogodbe, organizirala nov javni razpis. Škoda, ki bi bila povzročena tožeči stranki, na ta način ne bi mogla biti povrnjena.

113 Treba je torej presoditi, ali in kako bi bilo mogoče škodo, ki bi jo naj utrpela tožeča stranka, povrniti v okviru tožbe, vložene na podlagi člena 235 ES.

114 Glede tega je treba poudariti, da tožeča stranka zatrjuje, da bi ji vračilo v obliki denarne odškodnine škodo, ki naj bi jo utrpela, povrnilo le delno, medtem ko bi ji odlog izpolnjevanja pogodbe do izreka sodbe v postopku v glavni stvari omogočil, da bi ohranila možnost, da dobi vračilo v naravi, to je v obliki izpolnjevanja pogodbe, zaradi česar bi pridobila konkurenčno prednost, ki bi po njenem mnenju izhajala iz pridobitve takega naročila.

115 Ker mora biti v skladu s splošnim načelom, katerega spoštovanje zagotavlja pravo Skupnosti, povzročena škoda povrnjena v celoti (sodba Sodišča z dne 27. januarja 2000 v združenih zadevah Mulder in drugi proti Komisiji, C-104/89 in C-37/90, Recueil, str. I-203, točka 227), je treba preizkusiti, ali je mogoče škodo, ki jo zatrjuje tožeča stranka, v celoti nadomestiti z denarno odškodnino.

116 V členu 101(1) Uredbe št. 1605/2002 je določeno, da „[n]aročnik lahko pred podpisom pogodbe bodisi odstopi od razpisa bodisi prekliče razpis za oddajo naročila, ne da bi bili kandidati ali ponudniki upravičeni zahtevati odškodnino“. Zato v nasprotju s tem, kar zatrjuje tožeča stranka, ni bila prikrajšana za sklenitev pogodbe, temveč je izgubila le priložnost – v obravnavanem primeru zelo resno – za sklenitev pogodbe, ki je bila predmet javnega razpisa Skupnosti.

117 Čeprav gre za resno priložnost, da bi tožeča stranka na razpisu uspela, pa jo je zelo težko, če ne celo nemogoče, količinsko opredeliti, zaradi česar je tudi zelo težko z zahtevano natančnostjo oceniti škodo, ki naj bi izhajala iz izgubljene priložnosti. V skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da je mogoče že povzročeno škodo, ki je ni mogoče oceniti z zadostno natančnostjo, šteti kot izjemno težko nadomestljivo (v tem smislu glej sklep predsednika Sodišča z dne 23. maja 1990 v združenih zadevah Comos Tank in drugi proti Komisiji, C-51/90 R in C-59/90 R, Recueil, str. I-2167, točka 31; sklepa predsednika Sodišče prve stopnje z dne 21. marca 1997 v zadevi Antillean Rice Mills proti Svetu, T-41/97 R, Recueil, str. II-447, točka 47, in z dne 7. julija 1998 v zadevi Van den Bergh Foods proti Komisiji, T-65/98 R, Recueil, str. II-2641, točka 65; glej še sklep Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točka 147 in navedena sodna praksa).

118 Torej je mogoče šteti izgubo te priložnosti za škodo, ki je zelo težko nadomestljiva v obliki denarne odškodnine (v tem smislu glej sklep Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točka 148).

119 Poleg tega tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da je treba k izgubi, ki izhaja iz neoddaje naročila v pravem pomenu besede, dodati še izgubo, ki izhaja iz konkurenčne prednosti, povezane s pridobitvijo naročila; ta konkurenčna prednost bi ji omogočila dostop do mednarodnega trga s tem, da bi ji ponudila možnost, da bi se v okviru drugih razpisov sklicevala na naročilo, ki bi ji ga oddala Komisija.

120 S tem v zvezi je treba spomniti, da je po navedbah tožeče stranke na svetovnem trgu teh storitev dejavnih le pet gospodarskih subjektov, česar Komisija ni izpodbijala, kot tudi ni izpodbijala trditve tožeče stranke, da naj bi bile reference, na katere se lahko sklicujejo ponudniki na obravnavanem trgu, pomemben dejavnik pri izbiri izvajalca s strani potencialnih strank.

121 V skladu s točko 11.8 navodil ponudnikom so reference eden od elementov za presojo skladnosti ponudb v okviru oddaje naročila, ki ga izvede Komisija.

122 Poudariti pa je treba, da te reference pomenijo le eno od mnogih meril, ki jih Komisija upošteva pri izbiri ponudnikov storitev po kakovosti (člen 137 Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje finančne uredbe (UL L 357, str. 1); v tem smislu glej še sklepa predsednika Sodišča prve stopnje z dne 20. julija 2000 v zadevi Esedra proti Komisiji, T-169/00 R, Recueil, str. II-2951, točka 49, in z dne 27. julija 2004 v zadevi TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, T-148/04 R, ZOdl., str. II-3027, točka 51).

123 Vendar pa v obravnavani zadevi po eni strani – glede na zelo omejeno število gospodarskih subjektov, ki poslujejo v svetovnem merilu – ni mogoče brez bolj poglobljenega preizkusa takoj izključiti stališča, da bi lahko šlo za dejansko konkurenčno prednost, čemur Komisija sicer ni ugovarjala. Po drugi strani namen zahtevanih referenc ni pridobitev naročil s strani Komisije, ki jih upošteva le kot eno

od številnih drugih meril, temveč pridobitev naročil s strani drugih strank, za katere bi lahko bile take reference odločilni element pri pridobitvi naročila, čemur Komisija tudi ni ugovarjala.

124 Ob upoštevanju posebnih okoliščin zadevnega razpisa, ki se nanaša na zelo specifično programsko opremo, za katero obstaja na prvi pogled relativno malo potencialnih strank, in ob upoštevanju zelo omejenega števila ponudnikov te opreme, se v obravnavani zadevi zdi, da je zatrjevana škoda očitna ali vsaj dokazana z zadostno verjetnostjo (sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 15. januarja 2001 v zadevi Le Canne proti Komisiji, T-241/00 R, Recueil, str. II-37, točka 34), in ne le hipotetična ali utemeljena izključno na negotovih in nedoločljivih prihodnjih dogodkih (v tem smislu glej sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 19. decembra 2001 v združenih zadevah Gibraltar proti Komisiji, T-195/01 R in T-207/01 R, Recueil, str. II-3915, točka 101 in navedena sodna praksa).

125 Za možnost za tožečo stranko sklicevati se na pogodbo, sklenjeno s Komisijo Evropskih skupnosti na tako ozko specializiranem trgu, za katerega je značilno prav tako omejeno število ponudnikov, je mogoče šteti – potem ko sta jo izbrali družba Shell in zveza NATO –, da pomeni konkurenčno prednost, od katere bi imela koristi tožeča stranka, če bi ji bilo naročilo dodeljeno.

126 Poleg tega je treba pojasniti, da je tožeča stranka, s tem da ni bila izbrana, postavljena v manj ugoden konkurenčni položaj glede na družbo IGN, ki ji je bilo naročilo oddano in ki bo to dejstvo lahko uporabila za konkurenčne namene, čeprav obstajajo tehtni razlogi za razmišljanje, da ji naročilo ne bi smelo biti oddano.

127 Vrednost te konkurenčne prednosti pa bi bilo prav tako zelo težko oceniti, kar posledično pomeni, da bi bilo zelo težko z zadostno natančnostjo oceniti škodo, ki je

nastala zaradi izgube priložnosti, da bi tožeča stranka pridobila zadevno konkurenčno prednost, in zagotoviti polno in celotno povračilo škode v obliki denarne odškodnine (v tem smislu glej sklep Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točki 147 in 148).

128 Zato je torej treba ugotoviti, da tožeča stranka upravičeno zatrjuje, da bi ji denarna odškodnina le delno povrnila škodo.

129 Za škodo, ki jo zatrjuje tožeča stranka, je torej treba šteti, da jo je težko povrniti, če ne bo prišlo do odloga izvrševanja sporne odločbe.

130 Vendar mora biti zatrjevana škoda, ki jo zatrjuje tožeča stranka, velika, zato da bi bil začasni ukrep upravičen (sklep Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točka 149).

131 Izguba priložnosti za pridobitev in izpolnjevanje naročila je značilna za izključitev iz zadevnega postopka oddaje naročila in je same po sebi ni mogoče šteti za veliko škodo, neodvisno od konkretne presoje teže posamezne kršitve, ki je zatrjevana glede vsakega posameznega primera (sklep Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točka 150).

132 Zato bi v obravnavani zadevi dejstvo, da je tožeča stranka izgubila priložnost dodelitve in izvrševanja naročila, pomenilo veliko škodo le, če bi dokazala, da bi iz dodelitve in izvrševanja naročila v okviru razpisnega postopka zanjo lahko izhajale dovolj velike koristi (sklep Deloitte Business Advisory proti Komisiji, točka 101 zgoraj, točka 151).

133 Konkretno je torej treba oceniti različne koristi, ki bi jih imela tožeča stranka zaradi dodelitve in izvrševanja zadevnega naročila v okviru razpisnega postopka.

134 Če je predlagatelj podjetje, je treba težo premoženjske škode presojati zlasti ob upoštevanju velikosti tega podjetja (v tem smislu glej sklep Comos Tank in drugi proti Komisiji, točka 117 zgoraj, točki 26 in 31, in sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 22. decembra 2004 v zadevi Microsoft proti Komisiji, T-201/04 R, ZOdl., str. II-4463, točka 257). V obravnavani zadevi pa sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, ugotavlja, da mu podatki, ki izhajajo iz spisa, ne omogočajo ocene obsega škode glede na velikost podjetja.

135 Kljub temu pa ni mogoče izključiti, da je treba obseg škode oceniti tudi na podlagi drugih meril, na primer kako močno se posega v tržne deleže ali kolikšna je sprememba konkurenčnega položaja podjetja (v tem smislu glej sklepe predsednika Sodišča prve stopnje z dne 30. junija 1999 v zadevi Pfizer Animal Health proti Svetu, T-13/99 R, Recueil, str. II-1961, točka 138; z dne 11. aprila 2003 v zadevi Solvay Pharmaceuticals proti Svetu, T-392/02 R, Recueil, str. II-1825, točka 107, in z dne 16. januarja 2004 v zadevi Arizona Chemical in drugi proti Komisiji, T-369/03 R, Recueil, str. II-205, točka 76).

136 Kar zadeva, prvič, finančne koristi, povezane z izpolnjevanjem pogodbe, je očitno, da bi neizpolnjevanje te pogodbe tožečo stranko prikrajšalo za prihodke, ki bi jih dosegla, če bi ji bilo naročilo oddano, izguba priložnosti za pridobitev prihodkov, ki bi jih lahko dosegla na podlagi naročila glede na vrednost pogodbe, pa bi za tožečo stranko lahko pomenila veliko škodo.

137 Možnost, da bi se tožeča stranka lahko sklicevala na pogodbo, sklenjeno s Komisijo Evropskih skupnosti na tako ozko specializiranem trgu, za katerega je značilno prav tako omejeno število ponudnikov, je mogoče šteti – potem ko sta jo izbrali družba Shell in zveza NATO – kot konkurenčno prednost, od katere bi imela koristi tožeča stranka, če bi ji bilo naročilo dodeljeno.

138 Čeprav je težko določiti njeno natančno vrednost, je izguba take konkurenčne prednosti ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve taka, da pomeni veliko škodo za družbo, kakršna je tožeča stranka, ki razvija zelo specifično programsko opremo, že na prvi pogled namenjeno zelo omejenemu številu potencialnih strank na zelo konkurenčnem trgu, za katerega je značilno zelo malo ponudnikov; še posebej, ker bi lahko družba IGN, ena od njenih neposrednih konkurentk, uveljavljala koristi na podlagi pridobitve pogodbe v konkurenčne namene, čeprav obstajajo tehtni razlogi za domnevo, da ji javno naročilo ne bi smelo biti oddano.

139 Glede na posebne okoliščine obravnavane zadeve in na značilnosti trga, na katerem svoje storitve ponujata tožeča stranka in družba IGN, je zato treba šteti, da lahko škodo, ki jo je utrpela tožeča stranka, štejemo za veliko.

140 Končno, sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, mora še toliko bolj upoštevati nujnost, na katero se torej lahko sklicuje tožeča stranka, ker so, kot izhaja iz točk od 54 do 84 tega sklepa, dejanski in pravni razlogi, ki jih navaja tožeča stranka v okviru prvega tožbenega razloga, videti zelo resni (v tem smislu glej sklep Avstrija proti Svetu, točka 26 zgoraj, točka 110).

141 Ob upoštevanju vsega tega in s ciljem zagotoviti polno učinkovitost bodoče dokončne odločbe ter zlasti zavarovati možnost povračila morebitne škode v naravi, kot jo zahteva tožeča stranka in za katero ne moremo izključiti, da pomeni edini mogoč način za vsaj delno povračilo nastale škode, je treba ugotoviti, da je treba ugoditi predlogu za ukrep, katerega namen je doseči odlog izvršitve sporne odločbe in izpolnjevanja pogodbe, še posebej, če se ravnotežje interesov nagiba v njeno korist, kar je treba preizkusiti v nadaljevanju.

3. *Ravnotežje interesov*

Trditve strank

Trditve tožeče stranke

142 Tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da se ravnotežje interesov nagiba v njeno korist, ker je po eni strani prikrajšana za pridobitev naročila, ki bi ji moralo biti oddano, po drugi strani pa družba IGN naj ne bi mogla zahtevati varstva svojih interesov, ki temeljijo na odločbi, ki bi jo bilo treba šteti za nezakonito. Tožeča stranka poleg tega meni, da družbi IGN ni mogoče podeliti večjega varstva interesov kot njej glede na to, da bi morala Komisija, če bi spoštovala pravila razpisnega postopka, izločiti ponudbo družbe IGN, ki ni ustrezala pogojem, predvidenim v navodilih ponudnikom.

143 Dalje navaja, da izdajo začasne odredbe narekuje tudi splošni interes, ki stremi k zagotavljanju spoštovanja načel zakonitosti, preglednosti, enake obravnave, upravičenih pričakovanj in dobrega upravljanja v okviru razpisnih postopkov Skupnosti.

Trditve Komisije

144 Komisija nasprotuje tem trditvam in v bistvu zatrjuje, da bi bila pogodba, sklenjena z družbo IGN – čeprav bi s tem ravnala nepravilno, zaradi česar bi bila odgovorna do tožeče stranke –, še naprej veljavna, ker bi bilo treba spoštovati predvidevanja in legitimna pričakovanja te družbe, ki bi se lahko zanesla na zakonitost odločbe, s katero ji je bilo oddano naročilo.

145 Komisija poleg tega zatrjuje, da je pogodba posebnega pomena za razvoj plinovodnih omrežij v Srednji Aziji in da bi imel daljši odlog izpolnjevanja pogodbe usodne posledice za to regijo, zlasti za odnos med Komisijo in kazahstanskimi oblastmi. Zato meni, da bi moral javni interes, da se pogodba pravočasno izvrši, prevladati nad izključno zasebnimi interesi tožeče stranke, ki se jih lahko zavaruje s sodbo v postopku v glavni stvari. Na obravnavi je Komisija pojasnila, da je to vplivalo tudi na njeno odločitev, da razpisa ne zaključi in ga kasneje ponovno objavi, in sicer prvič zato, da bi preprečili zamudo pri izpolnjevanju pogodbe, in drugič iz proračunskih razlogov, da bi namreč preprečili, da bi ostala sredstva, namenjena tej pogodbi, neizkoriščena. Po njenem mnenju bi bilo zato treba pri presoji interesa tožeče stranke, da doseže odlog izvajanja pogodbe, upoštevati tudi ta vidik.

146 Na obravnavi je Komisija v bistvu še poudarila, da je pomembno preprečiti tveganje vložitve tožbe s strani družbe IGN, ki bi mu bila Komisija izpostavljena, če bi odložila izpolnjevanje pogodbe, sklenjene s to družbo.

Presoja sodnika, ki odloča o predlogu za začasno odredbo

147 Ko sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, ko za predlagatelja obstaja tveganje, da bo utrpel veliko in nenadomestljivo škodo, v okviru presoje predloga za izdajo začasnega ukrepa uravnoteži različne zadevne interese, mora zlasti preizkusiti, ali bi morebitna razglasitev ničnosti sporne odločbe v postopku v glavni stvari omogočila preobrat položaja, do katerega bi privedla njena takojšnja izvršitev, in, obratno, ali bi odlog izvršitve te odločbe pomenil oviro za njeno polno učinkovitost, če bi bila tožba v postopku v glavni stvari zavrnjena (v tem smislu glej sklep predsednika Sodišča z dne 26. junija 2003 v združenih zadevah Belgija in Forum 187 proti Komisiji, C-182/03 R in C-217/03 R, Recueil, str. I-6887, točka 142, in sklep Pfizer Animal Health proti Svetu, točka 135 zgoraj, točka 167 in navedena sodna praksa).

148 V obravnavani zadevi je treba upoštevati, prvič, interes tožeče stranke, da se odloži izvrševanje odločbe o oddaji javnega naročila družbi IGN, drugič, interes družbe IGN, da se pogodba lahko izpolni, in, tretjič, splošni interes ter interes Komisije, da se naročilo izvrši.

149 Prvič, sodnik, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, šteje, da bi lahko nadaljevanje izpolnjevanja pogodbe, sklenjene z družbo IGN, tožeči stranki povzročilo veliko in nenadomestljivo škodo (glej točke od 104 do 140 tega sklepa).

150 Drugič, podani so resni razlogi, ki utemeljujejo stališče, da ponudba družbe IGN ni bila v skladu s tehničnimi specifikacijami, predvidenimi v navodilih ponudnikom, in da bi jo morala Komisija izločiti. V nasprotju s trditvami, ki jih je Komisija v bistvu predstavila na obravnavi, vprašanje zakonitosti sporne odločbe in vprašanje veljavnosti pogodbe, ki je bila sklenjena na njeni podlagi, nista nepovezani med sabo; če bi namreč Sodišče prve stopnje v postopku v glavni stvari razglasilo ničnost sporne odločbe in če bi bilo izpolnjevanje pogodbe odloženo, bi Komisija na podlagi sodbe o razglasitvi ničnosti utegnila razdreti pogodbo, sklenjeno z družbo IGN.

151 Zato bi bila, kot pojasnjuje Komisija, družba IGN najverjetneje upravičena do uveljavljanja odškodnine zaradi nezakonitega ravnanja Komisije pred belgijskim sodiščem, ki je po določbi o določitvi sodne pristojnosti, določeni v pogodbi, pristojno za reševanje sporov med pogodbenicama. Ugotoviti je torej treba, da bi bili lahko interesi družbe IGN zavarovani v okviru sodnega postopka.

152 Ravnotežje interesov se torej ne nagiba na škodo tožeče stranke v korist družbe IGN. Podani so namreč resni razlogi za domnevo, da ponudba družbe IGN ni bila v skladu s tehničnimi specifikacijami iz razpisa, medtem ko je bila ponudba tožeče stranke v skladu z navedenimi specifikacijami, čemur Komisija ne nasprotuje. Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da interes družbe IGN, da nadaljuje izpolnjevanje pogodbe, ne

more prevladati nad interesom tožeče stranke, da pridobi naročilo, kar bi bilo vsaj deloma mogoče, če bi bilo izvajanje pogodbe odloženo do izreka sodbe v postopku v glavni stvari.

153 Tretjič, trditev Komisije, da se z nadaljevanjem izpolnjevanja pogodbe ne bi smelo zamujati, da bi ohranili dobre odnose s kazahstanskimi oblastmi, ni dokazana, saj Komisija sodniku, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, ni predložila nobenega dokaza, ki bi utemeljeval to stališče.

154 Trditve, ki jih je Komisija predstavila na obravnavi, poleg tega nakazujejo, da se je zavedala, da bi oddaja tega naročila družbi IGN lahko povzročila težave, vendar je to iz proračunskih razlogov raje spregledala in sprejela tveganje, da se bodo s tožbo odzvali neopravičeno zavrnjeni ponudniki.

155 Čeprav dopustimo, da bi lahko proračunski razlogi upravičevali takšno ravnanje, pa Komisija ni dokazala, da so ti razlogi, ki so jo na podlagi njenih pojasnil vodili k temu, da je sklenila pogodbo z družbo IGN pred 31. decembrom 2005, da ne bi izgubila sredstev, ki jih je imela za ta namen, taki, da bi lahko v tem trenutku preprečili odlog izvajanja pogodbe.

156 Komisija se poleg tega v svojih predlogih sodniku, ki odloča o predlogu za začasno odredbo, naj zavrne zahtevo za pravno varstvo tožeče stranke, ne more sklicevati na svoj interes za nadaljevanje izpolnjevanja pogodbe z utemeljitvijo, da bi ji sicer grozila tožba s strani družbe IGN.

157 Iz tega sledi, da je ob upoštevanju posebnih okoliščin obravnavane zadeve odlog izvrševanja odločbe o oddaji naročila družbi IGN in pogodbe, sklenjene na tej

podlagi, upravičen in na ustrezen način zadošča potrebi zagotavljanja učinkovitega začasnega pravnega varstva tožeče stranke.

Iz teh razlogov je

PREDSEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE

sklenil:

1. **Izvršitev odločbe Komisije o dodelitvi naročila družbi IGN France international v postopku javnega razpisa za dobave, namenjene določenim državam Srednje Azije (EuropeAid/122078/C/S/Multi), in izvajanje pogodbe, ki jo je Komisija sklenila z IGN France international, se odložita do odločitve Sodišča prve stopnje o tožbi v postopku v glavni stvari.**

2. **Odločitev o stroških se pridrži.**

V Luxembourgu, 20. julija 2006.

Sodni tajnik — Predsednik

E. Coulon — B. Vesterdorf