UMWELT- UND INGENIEURTECHNIK DRESDEN PRZECIWKO KOMISJI

POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU

z dnia 2 czerwca 2005 r. *

W sprawie T-125/05 R

Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden, z siedzibą w Dreźnie (Niemcy), reprezentowana przez H. Robla, adwokata,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez M. Wilderspina i S. Fries, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: niemiecki.

mającej za przedmiot, tytułem żądania głównego, wniosek o zawieszenie wykonania decyzji Komisji w sprawie nieudzielenia skarżącej części nr 2 zamówienia publicznego EuropeAid/119151/D/S/UA pod nazwą „Projekt modernizacji elektrowni jądrowych w południowej Ukrainie" i udzielenia jej innemu przedsiębiorstwu oraz, tytułem żądania ewentualnego, wniosek o zarządzenie innych środków tymczasowych,

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJIWSPÓLNOT EUROPEJSKICH

wydaje następujące

Postanowienie

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

1 Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 99/2000 z dnia 29 grudnia 1999 r. dotyczące świadczenia pomocy dla państw partnerskich w Europie Wschodniej i Azji Środkowej (Dz.U. 2000, L 12, str. 1) przewiduje w szczególności finansowanie programów bezpieczeństwa nuklearnego w tych państwach.

2 W ramach rozporządzenia nr 99/2000 opracowany został roczny program działania w dziedzinie bezpieczeństwa nuklearnego na 2001 r. W związku z tym ogłoszono zaproszenie do składania ofert celem udzielenia zamówienia publicznego pod nazwą „Projekt modernizacji elektrowni jądrowych w południowej Ukrainie". Część nr 2 tego zamówienia dotyczyła dostarczenia systemu eksperckiego dla gromadzenia i przetwarzania danych dotyczących kontroli jakości wody w elektrowni jądrowej w południowej Ukrainie.

3 W odpowiedzi na to zaproszenie, opublikowane w dniu 19 czerwca 2004 r. w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* (Dz.U. S 119), w wyznaczonym terminie zostały złożone trzy oferty, wśród nich oferta skarżącej.

4 W dniu 4 października 2004 r. złożone oferty zostały podane do publicznej wiadomości w obecności oferentów.

5 Komisja, której powierzono ocenę techniczną ofert (zwana dalej „komisją oceniającą") przystąpiła do badania otrzymanych ofert i sprawdziła, czy odpowiadają one specyfikacjom administracyjnym i technicznym.

6 Komisja oceniająca zażądała od skarżącej uściślenia kilku punktów jej oferty pismami datowanymi na 6, 8 i 12 października 2004 r., na które skarżąca odpowiedziała w dniach, odpowiednio, 7, 12 i 14 października 2004 r.

7 Ponieważ wyjaśnienia złożone przez skarżącą w dwóch kwestiach technicznych („Wyjaśnienie pkt 9" i „Wyjaśnienie pkt 13") uznano za niewystarczające, jej oferta nie została uwzględniona. Ceny zaproponowane przez skarżącą nie zostały więc porównane z cenami innych oferentów.

8 Zamówienie zostało udzielone spółce All Trade, której oferta była najkorzystniejsza wśród złożonych przez oferentów.

9 All Trade została zawiadomiona o udzieleniu zamówienia i podjęto niezbędne przygotowania w celu podpisania umowy. Umowa została zawarta bezpośrednio pomiędzy Energoatomem, beneficjentem projektu, a oferentem, którego oferta została wybrana. Podpisano ją w dniu 20 grudnia 2004 r.

10 Pismem z dnia 23 grudnia 2004 r., które skarżąca otrzymała w dniu 10 stycznia 2005 r., Komisja poinformowała ją, że nie udzielono jej zamówienia ze względu na to, iż jej oferta nie spełniała wymogów technicznych (co zwane jest dalej „pierwszą decyzją"). Ponadto w piśmie tym poinformowano skarżącą, że zamówienie zostało udzielone spółce All Trade (co zwane jest dalej „drugą decyzją").

11 Pismem z dnia 14 stycznia 2005 r. skierowanym do Komisji skarżąca zakwestionowała uzasadnienie tych dwóch decyzji.

12 Pismem z dnia 31 stycznia 2005 r. Komisja odpowiedziała na zarzuty wysunięte przez skarżącą.

Przebieg postępowania i żądania stron

13 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 18 marca 2005 r. skarżąca wniosła skargę na podstawie art. 230 akapit czwarty WE o stwierdzenie nieważności pierwszej i drugiej decyzji (łącznie zwanych dalej „spornymi decyzjami").

14 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 21 marca 2005 r. skarżąca złożyła na podstawie art. 104 regulaminu Sądu oraz art. 242 WE i 243 WE niniejszy wniosek o zarządzenie środków tymczasowych, w którym wnosi:

— tytułem żądania głównego — o zawieszenie wykonania spornych decyzji do czasu wydania przez Sąd rozstrzygnięcia co do istoty sprawy;

— tytułem żądania ewentualnego — o zarządzenie niezbędnych środków tymczasowych celem zapobieżenia stworzeniu przez wykonanie zaskarżonej decyzji faktów dokonanych na szkodę skarżącej, a w szczególności o zakazanie pozwanej:

— udzielenia spornego zamówienia All Trade;

— sporządzenia umowy przewidzianej w pkt 21 dokumentacji przetargowej i przedłożenia jej All Trade do podpisu lub podjęcia wszelkich innych działań mogących spowodować udzielenie bądź wykonanie zamówienia.

15 W uwagach na piśmie złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 11 kwietnia 2005 r. Komisja wnosi o oddalenie wniosku jako bezzasadnego.

Co do prawa

16 Na podstawie art. 242 WE i 243 WE w związku z art. 225 ust. 1 WE Sąd może, jeśli uzna, że okoliczności tego wymagają, zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu lub niezbędne środki tymczasowe.

17 Artykuł 104 § 2 regulaminu stanowi, że wnioski o zarządzenie środków tymczasowych powinny określać przedmiot sporu, wskazywać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także uprawdopodobnić z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania środka (fumus boni juris). Przesłanki te mają charakter kumulatywny, zatem wnioski o zarządzenie środków tymczasowych podlegają oddaleniu, jeżeli jedna z nich nie jest spełniona [postanowienie Prezesa Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. I-4971, pkt 30].

18 Biorąc pod uwagę akta sprawy sędzia rozpatrujący wniosek o zarządzenie środków tymczasowych (zwany dalej „sędzią rozpatrującym wniosek") uznaje, iż dysponuje wszelkimi niezbędnymi informacjami w celu rozpatrzenia niniejszego wniosku o zarządzenie środków tymczasowych bez konieczności uprzedniego wysłuchania wyjaśnień stron.

Argumenty uczestników

W przedmiocie fumus boni juris

19 W odniesieniu do pierwszej decyzji skarżąca twierdzi, że Komisja naruszyła zasadę niedyskryminacji. Ta zasada ma charakter fundamentalny w dziedzinie zamówień publicznych, a szczególny jej wyraz stanowi art. 89 ust. 1 rozporządzenia finansowego.

20 Przede wszystkim, wbrew wywodom zawartym w pismach Komisji z dnia 23 grudnia 2004 r. i 31 stycznia 2005 r., oferta skarżącej jest zgodna z wymogami technicznymi określonymi w zaproszeniu do składania ofert, tj. tymi wymienionymi w ust. 2.2.6 oraz w ust. 2.3.1 i 2.3.4 specyfikacji technicznej. Ponadto, wbrew twierdzeniom Komisji, szczegółowe wyjaśnienia i późniejsze informacje dostarczone Komisji nie były niewystarczające.

21 Skarżąca dodaje, że zastrzeżenia techniczne wyrażone w pismach z dnia 23 grudnia 2004 r. i 31 stycznia 2005 r. nie były przedmiotem uprzednich pytań Komisji.

22 W odniesieniu do drugiej decyzji skarżąca twierdzi, że stwierdzenie Komisji dotyczące kwestii finansowych jest oczywiście błędne.

23 W ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia na umowę dostawy All Trade została wymieniona jako uprawniona do wykonania zamówienia o wartości wynoszącej 3 423 658 EUR, co odpowiada cenie ofertowej łącznie ze wszystkimi dodatkami i usługami. Zdaniem skarżącej zaś twierdzenia dotyczące cen ofertowych zawarte w piśmie Komisji z dnia 31 stycznia 2005 r. nie są dokładne.

24 Skarżąca twierdzi, że odwołanie Komisji do pkt 1.3 instrukcji dla oferentów jest błędne. Punkt 1.3 przewiduje w istocie, że przy ocenie ofert powinna być brana pod uwagę jedynie podstawowa cena ofertowa, z wyłączeniem ceny jednostkowej i ceny ogólnej części zamiennych, chyba że te dwie ostatnie ceny byłyby znacząco różne w poszczególnych ofertach. Zdaniem skarżącej było tak właśnie w tym przypadku.

25 Skarżąca uważa, że All Trade prawdopodobnie zaoferowała znacznie większą ilość części zamiennych, wskutek czego cena ogólna oferty powinna była zostać zwiększona o ponad 300 000 EUR. Zdaniem skarżącej Komisja uchybiła obowiązkowi uwzględnienia tej okoliczności, który ciąży na niej na podstawie pkt 1.3 instrukcji dla oferentów.

26 Ponadto skarżąca utrzymuje, że All Trade nie dysponuje kwalifikacjami ani wymaganymi referencjami. Według skarżącej All Trade ewidentnie zaoferowała produkt o wysokim prawdopodobieństwie wystąpienia wad. Udzielenie zamówienia na część nr 2 All Trade wzbudza zatem poważne wątpliwości z technicznego, ekonomicznego, personalnego i finansowego punktu widzenia w odniesieniu do gwarancji, że świadczenie stanowiące przedmiot zamówienia mogłoby zostać spełnione w sposób kompetentny i w wyznaczonym terminie.

27 W tym zakresie skarżąca dodaje, że po pierwsze kapitał zakładowy All Trade nie jest adekwatny do wartości zamówienia, po drugie All Trade wyraźnie zamierza zrealizować zamówienie samodzielnie z pomocą trzech współpracowników, a po

trzecie referencje All Trade dotyczą wyłącznie projektu w Armenii o wartości zamówienia wynoszącej poniżej 1 mln EUR, które zostało zrealizowane przed blisko dwoma laty.

28 W odpowiedzi Komisja wskazuje, że skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona przez skarżącą w sprawie głównej jest oczywiście bezzasadna.

29 Komisja twierdzi, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dysponuje ona znacznym zakresem swobodnego uznania jeśli chodzi o aspekty, które należy uwzględnić przy udzieleniu zamówienia w następstwie zaproszenia do składania ofert. Kontrola sądu wspólnotowego powinna zatem ograniczać się do badania przestrzegania przepisów proceduralnych i obowiązku uzasadnienia, jak również prawidłowości ustalenia stanu faktycznego oraz braku oczywistego błędu w ocenie lub nadużycia władzy (wyrok Sądu z dnia 27 września 2002 r. w sprawie T-211/02 Tideland Signal przeciwko Komisji, Rec. str. II-3781, pkt 33).

30 W niniejszej sprawie procedura udzielenia zamówienia została przeprowadzona według właściwych przepisów. Decyzja o odrzuceniu oferty skarżącej została uzasadniona. Przywołane w tej kwestii powody są natury technicznej. Przy ich ocenie Komisja opierała się na stanowisku ekspertów, tj. komisji oceniającej. Komisja wnioskuje z tego, że ani oczywisty błąd w ocenie, ani przekroczenie zakresu swobodnego uznania nie zostały wykazane przez skarżącą i nic nie pozwala domniemywać ich istnienia.

W przedmiocie pilnego charakteru i wyważenia interesów

31 Skarżąca podnosi, że sporne decyzje staną się skuteczne, jeśli wniosek o zarządzenie środków tymczasowych nie zostanie uwzględniony. Ten „fakt dokonany" ostatecznie miałby wpływ na pozycję prawną skarżącej i nieodwracalnie naruszyłby jej prawa.

32 Zdaniem Komisji natomiast skarżąca nie wykazała, iż oczekiwanie na rozstrzygnięcie postępowania głównego spowoduje u niej powstanie poważnej i nieodwracalnej szkody.

33 Komisja twierdzi ponadto, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szkoda o charakterze materialnym może zostać uznana za nieodwracalną lub trudno odwracalną szkodę tylko w nadzwyczajnych okolicznościach, ponieważ może ona stanowić przedmiot późniejszego odszkodowania pieniężnego (postanowienia Prezesa Sądu z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. str. II-2951, pkt 45, z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie T-181/02 R Neue Erba Lautex przeciwko Komisji, Rec. str. II-5081, pkt 84, oraz z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie T-148/04 R TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3027, pkt 46).

34 W każdym razie interesy skarżącej nie mogą przeważać nad interesami oferenta, z którym zawarto umowę, ani nad interesem polegającym na zapewnieniu bezpieczeństwa urządzeń nuklearnych.

Ocena sędziego rozpatrującego wniosek

35 We wniosku skarżąca domaga się w istocie, aby sędzia rozpatrujący wniosek zakazał pozwanej udzielenia spornego zamówienia All Trade oraz sporządzenia umowy przewidzianej w pkt 21 dokumentacji przetargowej i przedłożenia jej All Trade do podpisu. Ponadto wnosi ona o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji o nieudzieleniu skarżącej części nr 2 spornego zamówienia oraz o zawieszenie wykonania umowy, która ewentualnie zostanie podpisana z All Trade.

36 Komisja wskazała, czemu nie przeczy skarżąca ani dokumenty złożone do akt, iż umowa pomiędzy All Trade i Energoatomem została podpisana w dniu 23 grudnia 2004 r. Z tej przyczyny wniosek o zarządzenie środków tymczasowych w zakresie, w jakim zmierza on do uniemożliwienia udzielenia zamówienia All Trade i podpisania umowy był bezprzedmiotowy już w chwili jego złożenia. Wniosek ten jest zatem niedopuszczalny.

37 W odniesieniu do wniosku zmierzającego do zawieszenia wykonania decyzji o nieudzieleniu zamówienia skarżącej i wykonaniu umowy zawartej z All Trade sędzia rozpatrujący wniosek ocenia, bez konieczności wypowiadania się co do zgodności wniosku o zarządzenie środków tymczasowych z wymogami art. 104 § 2 regulaminu w interpretacji sądów wspólnotowych (postanowienia Prezesa Sądu z dnia 7 maja 2002 r. w sprawie T-306/01 R Aden i in. przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. II-2387, pkt 52, oraz z dnia 10 listopada 2004 r. w sprawie T-303/04 R European Dynamics przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3889, pkt 63 i 64), że należy zbadać, czy spełniona jest przesłanka dotycząca pilnego charakteru.

38 W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, pilny charakter wniosku o zarządzenie środków tymczasowych należy oceniać z punktu widzenia niezbędności orzeczenia tymczasowego w celu zapobieżenia wyrządzeniu poważnej i nieodwracalnej szkody stronie, która wnosi o zarządzenie środka tymczasowego (postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 6 lutego 1986 r. w sprawie 310/85 R Deufil przeciwko Komisji, Rec. str. 537, pkt 15, oraz postanowienie Prezesa Sądu z dnia 30 czerwca 1999 r. w sprawie T-13/99 R Pfizer Animal Health przeciwko Radzie, Rec. str. II-1961, pkt 134).

39 Strona, która wnosi o zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji, musi wykazać, że oczekiwanie na rozstrzygnięcie postępowania głównego narazi ją na taką szkodę (postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 8 maja 1991 r. w sprawie C-356/90 R Belgia przeciwko Komisji, Rec. str. I-2423, pkt 23, oraz postanowienie Prezesa Sądu z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie T-151/01 R Duales System Deutschland przeciwko Komisji, Rec. str. II-3295, pkt 187).

40 W niniejszej sprawie skarżąca ogranicza się do wskazania, bez bliższego wyjaśnienia, że „skarga nie ma skutku zawieszającego, a zatem należy się obawiać, iż w ramach procedury przetargowej stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy zaskarżone udzielenie zamówienia na rzecz All Trade [...] stanie się skuteczne", oraz że „stworzyłoby to fakty dokonane i ostatecznie naruszyłoby sytuację prawną skarżącej".

41 Skarżąca nie wskazuje powodów, dla których nie może poczekać do rozstrzygnięcia skargi o stwierdzenie nieważności i nie przedstawia żadnego dowodu na jakąkolwiek poważną i nieodwracalną szkodę.

42 Jeżeli argumentacja skarżącej mogłaby zostać zinterpretowana w ten sposób, że domniemana szkoda polega na tym, iż wykluczenie jej powoduje szkodę materialną, wystarczy wskazać, że taka szkoda tylko w wyjątkowych okolicznościach może zostać uznana za nieodwracalną lub trudno odwracalną, ponieważ może stanowić przedmiot późniejszego odszkodowania pieniężnego (ww. postanowienia w sprawach Esedra przeciwko Komisji, pkt 45, Neue Erba Lautex przeciwko Komisji, pkt 84, oraz TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, pkt 46).

43 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że przesłanka pilnego charakteru nie została spełniona, a zatem niniejszy wniosek podlega oddaleniu bez konieczności badania, czy zostały spełnione pozostałe przesłanki zarządzenia środków tymczasowych.

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia:

1) **Wniosek o zarządzenie środków tymczasowych zostaje oddalony.**

2) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 2 czerwca 2005 r.

Sekretarz

H. Jung

Prezes

B. Vesterdorf