Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 20. marca 2013 *

„Javna naročila blaga — Euratom — Postopek javnega razpisa skupnega podjetja Fusion for Energy — Dobava električne opreme — Zavrnitev ponudbe ponudnika — Odprti postopek — Ponudba s pridržki — Pravna varnost — Legitimno pričakovanje — Sorazmernost — Konflikt interesov — Odločba o oddaji naročila — Ničnostna tožba — Neobstoj neposrednega nanašanja — Nedopustnost — Nepogodbena odgovornost“

V zadevi T-415/10,

Nexans France s sedežem v Parizu (Francija), ki jo zastopajo J.-P. Tran Thiet, J.-F. Le Corre in M. Pigeat, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Evropskemu skupnemu podjetju za ITER in razvoj fuzijske energije s sedežem v Barceloni (Španija), ki ga zastopajo A. Verpont, zastopnica, skupaj s C. Kennedy-Loest, C. Thomasom, solicitors, J. Derennom, N. Pourbaixom, odvetnikoma, in M. Farleyjem, solicitor,

tožena stranka,

zaradi, na eni strani, predloga za razglasitev ničnosti odločbe, s katero je bila zavrnjena ponudba tožeče stranke, in odločbe o oddaji naročila drugemu ponudniku ter, na drugi strani, odškodninskega zahtevka,

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi J. Azizi, predsednik, S. Frimodt Nielsen (poročevalec), sodnik, in M. Kančeva, sodnica,

sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. novembra 2012

izreka naslednjo

* Jezik postopka: francoščina.

Sodbo

Dejansko stanje

1. *Predstavitev skupnega podjetja*

1 Evropska skupnost za atomsko energijo (Euratom), Ljudska republika Kitajska, Republika Indija, Japonska, Republika Koreja, Ruska federacija in Združene države Amerike so 21. novembra 2006 sklenile Sporazum o ustanovitvi Mednarodne organizacije za fuzijsko energijo ITER za skupno izvajanje projekta ITER (UL L 358, str. 62).

2 Svet Evropske unije je z Odločbo 2007/198/Euratom z dne 27. marca 2007 o ustanovitvi Evropskega skupnega podjetja za ITER in razvoj fuzijske energije ter dodelitvi prednosti le-temu (UL L 90, str. 58) ustanovil skupno podjetje v smislu člena 45 AE z imenom „Evropsko skupno podjetje za ITER in razvoj fuzijske energije (Fusion for Energy)“ (v nadaljevanju: skupno podjetje).

3 V skladu s členom 1 Odločbe 2007/198 so naloge skupnega podjetja zagotavljati prispevek Euratoma Mednarodni organizaciji za fuzijsko energijo ITER (člen 1(2)(a)), zagotavljati prispevek Euratoma k dejavnostim „širšega pristopa“ z Japonsko za hitro uresničitev fuzijske energije (člen 1(2)(b)) ter pripraviti in usklajevati program dejavnosti za pripravo gradnje demonstracijskega fuzijskega reaktorja in sorodnih naprav (člen 1(2)(c)). Naloge skupnega podjetja tako vključujejo zlasti organizacijo postopkov javnega razpisa na zahtevo Mednarodne organizacije ITER za dobavo opreme in zagotavljanje storitev, potrebnih za evropski prispevek k projektu ITER, ter dobavo nekaterih sestavnih delov za japonski poskusni jedrski fuzijski reaktor JT-60SA (v nadaljevanju: projekt JT-60SA) v okviru posebnega sporazuma, sklenjenega med Euratomom in Japonsko.

4 Člen 5 Odločbe 2007/198 določa, da ima skupno podjetje posebno finančno uredbo, ki temelji na načelih Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74), od katere lahko odstopa, kadar tako zahtevajo posebne potrebe za delovanje skupnega podjetja in s predhodnim posvetovanjem s Komisijo Evropskih skupnosti.

5 Upravni odbor skupnega podjetja je z odločbama z dne 22. oktobra 2007, spremenjenima 18. decembra 2007, sprejel na eni strani svojo finančno uredbo (v nadaljevanju: finančna uredba skupnega podjetja) in na drugi strani pravila za izvajanje navedene uredbe (v nadaljevanju: izvedbena uredba).

2. *Oddaja naročila*

6 Skupno podjetje je v letih 2007, 2008 in 2009 z Mednarodno organizacijo ITER sklenilo sporazume o dobavi. Z njimi se je skupno podjetje med drugim obvezalo, da bo dobavilo nekatere superprevodnike, potrebne za razvoj projektov ITER in JT-60SA.

7 Sočasno s temi sporazumi je skupno podjetje z rusko nacionalno agencijo, sodelujočo v projektu ITER, sklenilo sporazum o izvajanju nakupov, v skladu s katerim je morala ruska agencija dobaviti kable, potrebne za izdelavo superprevodnikov za tuljave za poloidno polje (v nadaljevanju: prevodniki PF), ki bi jih moralo k projektu ITER prispevati skupno podjetje, medtem ko bi skupno podjetje prevzelo oplaščenje prevodnikov PF, ki bi jih morala k projektu ITER prispevati ruska nacionalna agencija.

8 Skupno podjetje je 6. avgusta 2009 v dopolnilu k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL 2009/S 149-218279) objavilo obvestilo o javnem naročilu F4E-2009-OPE-018 za oddajo naročila blaga v okviru odprtega postopka (v nadaljevanju: naročilo) za nakup prevodnikov PF na eni strani in superprevodnikov za tuljave za toroidno polje (v nadaljevanju: prevodniki TF) na drugi strani.

9 Naročilo se je nanašalo na, prvič, kabliranje in oplaščenje prevodnikov TF, ki jih je moral za projekt ITER dobaviti Euratom, drugič, oplaščenje prevodnikov PF, ki sta jih morala za projekt ITER dobaviti Euratom in Ruska federacija, in tretjič, kabliranje in oplaščenje prevodnikov TF, ki sta jih morali za projekt JT-60SA za račun Euratoma dobaviti Francoska republika in Republika Italija.

10 V obvestilu o javnem naročilu je bilo pojasnjeno, da gre za odprti postopek, za katerega veljajo določbe finančne uredbe skupnega podjetja in izvedbene uredbe.

11 Razpisna dokumentacija je vključevala razpisne pogoje in 18 prilog, med temi „Specifikacije za upravljanje“ (priloga A, v nadaljevanju: specifikacije za upravljanje), „Tehnične specifikacije za dobavo prevodnikov TF in PF“ (priloga B, v nadaljevanju: tehnične specifikacije) in vzorec pogodbe (priloga 1, v nadaljevanju: vzorčna pogodba). Tehnične specifikacije so med drugim vključevale časovni načrt dobave.

12 V točki 3.1 razpisnih pogojev je bilo navedeno, da morajo biti različni prevodniki, ki so predmet naročila, dobavljeni v skladu s časovnim načrtom, določenim v oddelku 3 tehničnih specifikacij. Glede na točko 3.2 razpisnih pogojev so morale biti dobave blaga v skladu z določili vzorčne pogodbe, specifikacij za upravljanje in tehničnih specifikacij.

13 V točki 4.1 razpisnih pogojev z naslovom „Splošni pogoji“ je bilo določeno:

„Predložitev ponudbe pomeni strinjanje z vsemi določili vzorčne pogodbe in njenih prilog, vključno s [tehničnimi specifikacijami] in [specifikacijami za upravljanje], ter odpoved ponudnika lastnim splošnim ali posebnim pogojem.

[Skupno podjetje] lahko zato zavrne upoštevanje vsakega pridržka ali določila o izključitvi odgovornosti, ki bi ju vsebovala ponudba, in si pridržuje pravico do zavrnitve takih ponudb, ne da bi moralo podrobno presoditi o razlogih, zaradi katerih niso v skladu z razpisnimi pogoji.

V tem oddelku so opredeljeni pogoji, ki se uporabljajo za predložitev ponudb, tj. pogoji, ki jih morajo ponudniki izpolnjevati pri pripravi in predložitvi ponudbe, da bi ocenjevalcem omogočili njeno sprejetje ter dobro razumevanje in pravilno presojo predloženih informacij.

Ponudbe morajo biti jasne in jedrnate. Biti morajo popolnoma čitljive in ne smejo dopuščati dvoma glede pomena izrazov in številk. Ker bodo ponudniki ocenjevani izključno glede na vsebino pisne ponudbe, morajo jasno izkazati, da so sposobni ravnati v skladu z zahtevami iz [tehničnih specifikacij] in [specifikacij za upravljanje] ter izpolnjevati zahtevane naloge.

[…]

Ponudbe morajo biti sestavljene v skladu s temi razpisnimi pogoji, za kar je treba uporabiti priložene obrazce.

Ponudbe morajo podpisati pooblaščeni zastopniki ponudnika. [Skupno podjetje] ne bo povrnilo stroškov, nastalih pri pripravi in predložitvi ponudb.

Informacije o stanju ocenjevanja ponudb se ne bodo dajale.

Izpolnjevanje pogojev javnega razpisa in/ali začetek postopka javnega razpisa [skupnega podjetja] nikakor ne obvezujeta k oddaji naročila. [Skupno podjetje] ni dolžno odškodovati ponudnikov, katerih ponudba ni bila sprejeta, niti če bi se odločilo, da naročila ne bo oddalo.“

14 V točki 6 razpisnih pogojev z naslovom „Pogodbena določila“ je bilo med drugim pojasnjeno, da se za postopek uporablja vzorčna pogodba iz priloge 1 in da so določila te pogodbe sestavni del razpisnih pogojev.

15 V točki 13.1.1 razpisnih pogojev je bilo določeno, da morajo biti tehnične informacije, navedene v ponudbah, v skladu s specifikacijami za upravljanje in tehničnimi specifikacijami. V tej točki je bilo poleg tega navedeno:

„Glede na zgoraj navedeno dokumentacijo bo popolna ali delna opustitev bistvene informacije ali neskladnost ponudbe z minimalnimi zahtevami iz [specifikacij za upravljanje] in [tehničnih specifikacij] privedla do zavrnitve ponudbe. Zato naj ponudniki skrbno preučijo zadevne specifikacije ter v ponudbah zagotovijo vse zahtevane informacije in vse dodatne elemente, ki bi [skupnemu podjetju] lahko olajšali ocenjevanje ponudbe.“

16 V skladu s točko 3 tehničnih specifikacij je časovni načrt dobave v številu mesecev od začetka veljavnosti vzorčne pogodbe določal datum, ko je moral izvajalec skupnemu podjetju dobaviti različne vrste prevodnikov.

17 Tožeča stranka Nexans France je ponudbo (v nadaljevanju: Ponudba) predložila 23. oktobra 2009. Vključevala je prilogo C1 z naslovom „Seznam glavnih sprememb vzorčne pogodbe, ki povzročijo preoblikovanje nekaterih določil“, v kateri je bilo predlaganih več sprememb vzorčne pogodbe (v nadaljevanju: pridržki). Pridržki so se nanašali zlasti na naslednje pogoje: prvič, tožeča stranka je želela začetek veljavnosti pogodbe pogojiti s plačilom predujma s strani skupnega podjetja in pridobitvijo gradbenega dovoljenja za svojo tovarno v Cortaillodu (Švica); drugič, tožeča stranka se je želela odreči vsaki odgovornosti v primeru težav, povezanih z zasnovo kablov, ki bi jo določilo skupno podjetje, ali težav, ki bi nastale zaradi vmesnih proizvodov, ki bi jih dobavilo skupno podjetje, ali proizvodov, ki bi jih tožeča stranka izdelala sama, vendar bi jih skupno podjetje obdelalo; tretjič, tožeča stranka je želela pod vprašaj postaviti časovni načrt dobave; predložila je drugačen časovni načrt, v katerem je bila prva dobava prestavljena za dvanajst mesecev in zadnja za en mesec, tako da bi bila zadnja dobava opravljena ob izteku 55 mesecev namesto 54; četrtič, tožeča stranka je predlagala, naj se kazni zaradi neizpolnjevanja izračunajo na podlagi zneska nepravočasno dobavljenih proizvodov, in ne na podlagi skupne vrednosti naročila, ter naj veljavne kazni znašajo 1 % na teden do zgornje meje 15 % nepravočasno dobavljenih proizvodov in 10 % skupne vrednosti naročila; petič, tožeča stranka je nameravala pod vprašaj postaviti določila v zvezi s preložitvami dobave, sistemom delnih plačil, trajanjem garancije za njene proizvode, najvišjim zneskom njene odgovornosti in načelom fiksne cene; šestič, tožeča stranka je zahtevala pravico, da se ji v primeru tehničnih težav zagotovi brezplačen dostop do nove tehnologije, ki naj bi ji jo zagotovilo skupno podjetje, ali v nasprotnem primeru pravico do enostranske odpovedi pogodbe; sedmič, tožeča stranka je želela, da se ji priznajo obširnejše pravice intelektualne lastnine, kot so predvidene z vzorčno pogodbo; osmič, tožeča stranka je želela, da se ji prizna pravica do enostranske odpovedi brez odškodnine, če skupno podjetje ne bi plačevalo v določenih rokih, če bi oporekalo njenim zahtevkom za plačilo ali če ne bi bila sposobna izdelovati zahtevanih prevodnikov v skladu s tehničnimi specifikacijami, ki jih je opredelilo skupno podjetje; devetič in nazadnje, tožeča stranka je izrazila pridržek v zvezi s členom II.26 vzorčne pogodbe, katerega besedilo je nepopolno.

18 Ga. R. iz službe za pogodbe in javna naročila skupnega podjetja je z dopisom z dne 19. novembra 2009 tožečo stranko zaprosila za pojasnila v zvezi s Ponudbo. Opozorila jo je na točko 4.1 razpisnih pogojev (glej točko 13 zgoraj) ter jo poleg tega pozvala, naj predloži podpisan izvod vzorčne pogodbe in potrdi, da se strinja z vsemi njenimi določili. Točka A tega dopisa se je končala z naslednjima odstavkoma:

„Ali lahko potrdite, da se strinjate z določili vzorčne pogodbe in njenih prilog? Če se strinjate, ali lahko potrdite, da so [pridržki] samo opozorila, in ne pogodbena določila? Ali lahko predložite izvod vzorčne pogodbe, ki ga na vsaki strani parafira in podpiše oseba, ki jo je vaša družba pooblastila za to?

Če ne potrdite, da se strinjate s pogodbenimi določili, bo [Ponudba] zavrnjena brez nadaljnjega ocenjevanja.“

19 V originalnem dopisu, poslanem tožeči stranki, je bila besedna zveza „zavrnjena brez nadaljnjega ocenjevanja“ podčrtana.

20 Dopis ge. R. je vključeval tudi točko B z naslovom „Merila za izključitev“ in točko C z naslovom „Tehnična in strokovna sposobnost“. Vprašanja v teh dveh točkah navedenega dopisa so sledila naslednjemu odlomku v krepki pisavi:

„S pridržkom potrditve, da se strinjate s pogodbenimi določili, kot je navedeno zgoraj, prosimo, da odgovorite na vprašanja v nadaljevanju […]“

21 Podpredsednik tožeče stranke g. B. je na ta dopis odgovoril z dopisom z dne 26. novembra 2009. V tem odgovoru je menil, da je treba pridržke upoštevati in da morajo biti podlaga za pogajanja med tožečo stranko in skupnim podjetjem, saj so bili finančni pogoji Ponudbe opredeljeni na podlagi pridržkov. Dodal je, da je na podlagi telefonskega pogovora z dne 23. novembra 2009 razumel, da skupno podjetje strinjanje z vzorčno pogodbo šteje za predhodni pogoj za oceno Ponudbe. Vendar je trdil, da točka 4.1 razpisnih pogojev (glej točko 13 zgoraj) ne določa obveznega pravila, ampak skupnemu podjetju podeljuje pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Zato je skupno podjetje pozval, naj znova razmisli o razlagi točke 4.1 razpisnih pogojev in sprejme Ponudbo ob upoštevanju pridržkov. Poleg tega je navedel razloge, ki so upravičevali oblikovanje pridržkov. Temu dopisu so bili priloženi tudi odgovori tožeče stranke na vprašanja iz točk B in C dopisa z dne 19. novembra 2009 (glej točko 20 zgoraj).

22 Med to izmenjavo dopisov in po njej so med tožečo stranko in skupnim podjetjem potekali telefonski pogovori.

23 Predsednik in generalni direktor tožeče stranke g. V. je z dopisom z dne 26. februarja 2010 ponovil pridržke in skupno podjetje pozval, naj sprejme stališče glede njih. Poleg tega ga je v tem dopisu opozoril na morebitni konflikt interesov, v katerem naj bi bil eden od njegovih konkurentov.

24 Tožeča stranka je svoje stališče znova pojasnila na sestanku s skupnim podjetjem 25. marca 2010.

25 Vodja službe za pogodbe in javna naročila skupnega podjetja je z dopisom z dne 13. aprila 2010 odgovoril na dopisa z dne 26. novembra 2009 (glej točko 21 zgoraj) in 26. februarja 2010 (glej točko 23 zgoraj). Vodja nabavnega oddelka skupnega podjetja je ob tej priložnosti navedel, da bo skupno podjetje upoštevalo trditve tožeče stranke o konfliktu interesov. Ta dopis je vključeval tudi naslednji odlomek:

„Kar zadeva javni razpis, na katerega se sklicujete […], upoštevajte, da je ocenjevanje v teku in da zato [skupno podjetje] v zvezi s tem ne more razkriti dodatnih informacij. Vendar smo prepričani, da je bila korespondenca med službo za pogodbe in javna naročila [skupnega podjetja] in družbo Nexans koristna za razjasnitev splošnih pogojev in omejitev, ki veljajo za postopke za oddajo javnih naročil. V zvezi s tem moramo v odgovoru na vaš dopis z dne 26. novembra 2009 poudariti, da je družba Nexans ta dopis poslala v odgovor na zahtevo [skupnega podjetja] po pojasnilih. Ker je družba Nexans v tem dopisu zagotovila vsa potrebna pojasnila, skupnemu podjetju ni bilo treba odgovoriti v okviru ocenjevanja.“

26 Podpredsednik tožeče stranke je v dopisu z dne 16. aprila 2010 za vodjo službe za pogodbe in javna naročila skupnega podjetja potrdil, da po njegovem mnenju obstaja konflikt interesov, saj je v upravnem odboru skupnega podjetja oseba, ki je zaposlena pri Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l’energia e lo sviluppo economico sostenibile (Nacionalna agencija za nove tehnologije,

energijo in trajnostni gospodarski razvoj, Italija, v nadaljevanju: ENEA). V tem dopisu je bila navedena tudi možnost zlorabe zaupnih informacij v zvezi s tožečo stranko in kršitve njenih pravic intelektualne lastnine.

27 Komisija za ocenjevanje ponudb je v poročilih, ki sta bili sestavljeni na podlagi člena 122 izvedbene uredbe ter poslani direktorju oziroma izvršnemu odboru skupnega podjetja 25. marca in 6. aprila 2010, predlagala, naj se Ponudba zavrne, naročilo pa odda konzorciju, imenovanemu Italian Consortium for Applied Superconductivity (ICAS) (v nadaljevanju: konzorcij ICAS), edinemu drugemu ponudniku, sestavljenemu iz agencije ENEA ter družb Tratos Cavi SpA in Criotec Impianti Srl.

28 Komisija za ocenjevanje ponudb je v zvezi s Ponudbo navedla naslednje. Prvič, častna izjava v zvezi z merili za izključitev je bila nepopolna. Drugič, tožeča stranka ni predložila podpisanega izvoda vzorčne pogodbe, ampak je, nasprotno, izrazila vrsto pridržkov, ki so se nanašali na pogodbena določila v zvezi s časovnim načrtom dobave, tehničnimi in finančnimi pogoji ter obsegom garancije, za katero je odgovoren izvajalec. Tretjič, tožeča stranka je v odgovoru na zahtevo po pojasnilih obdržala pridržke in predložila dodatne informacije v zvezi z merili za izključitev, iz katerih izhaja, da je bila leta 2007 obsojena zaradi kršitve pravil konkurence, storjene leta 2001. Zato je komisija za ocenjevanje ponudb predlagala zavrnitev Ponudbe, zlasti ker je tožeča stranka obdržala pridržke, ki niso bili združljivi z več bistvenimi zahtevami iz razpisnih pogojev, vzorčne pogodbe in tehničnih specifikacij, ne da bi se bilo treba izreči glede meril za izključitev.

29 Zato se je ocenjevala samo ponudba konzorcija ICAS. Ker je ta konzorcij ostal edini v konkurenci za oddajo naročila, so se na predlog skupnega podjetja začela pogajanja na podlagi člena 139(6) izvedbene uredbe.

30 Izvršni odbor skupnega podjetja, sklican na podlagi člena 124(2) izvedbene uredbe, ker je vrednost naročila presegala 1 milijon EUR, je na 21. sestanku 19. in 20. maja 2010 potrdil pravilnost postopka za oddajo naročila.

31 Direktor skupnega podjetja je 8. julija 2010 zavrnil Ponudbo (v nadaljevanju: odločba o zavrnitvi) in naročilo oddal konzorciju ICAS (v nadaljevanju: odločba o oddaji naročila).

32 Ga. R. je z dopisom z dne 16. julija 2010 tožečo stranko obvestila o zavrnitvi Ponudbe na podlagi člena 120(4) izvedbene uredbe, saj ta zaradi zavrnitve tožeče stranke, da bi podpisala izvod vzorčne pogodbe, in zaradi pridržkov ni izpolnjevala nekaterih „bistvenih pogojev“, določenih v razpisnih pogojih. Tožeča stranka je bila v tem dopisu tudi seznanjena z odločbo o oddaji naročila. Odločba o oddaji naročila je bila istega dne poslana konzorciju ICAS.

33 Podpredsednik tožeče stranke je z dopisom z dne 23. julija 2010 od skupnega podjetja zahteval, naj prekliče odločbo o oddaji naročila in odločbo o zavrnitvi (v nadaljevanju: skupaj: izpodbijani odločbi) in znova začne postopek javnega razpisa. Poleg tega je bilo skupno podjetje opozorjeno, da bi lahko bilo toženo zaradi zlorabe zaščitenih zaupnih informacij.

34 Vodja službe za pogodbe in javna naročila skupnega podjetja je na ta dopis odgovoril 3. avgusta 2010.

Postopek in predlogi strank

35 Tožeča stranka je 18. septembra 2010 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.

36 Tožeča stranka je istega dne v sodnem tajništvu Splošnega sodišča z ločeno vlogo vložila predlog za odložitev izvršitve izpodbijanih odločb.

37 Skupno podjetje je z dopisom, vpisanim v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 5. oktobra 2010, Splošno sodišče obvestilo o začetku notranje preiskave glede konflikta interesov, zatrjevanega v tožbi, in predlagalo prekinitev te zadeve do izida navedene preiskave.

38 Predsednik Splošnega sodišča je s sklepom z dne 15. oktobra 2010 zavrnil predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila tožeča stranka, in pridržal odločitev o stroških.

39 Tožeča stranka je z dopisom z dne 27. oktobra 2010 sporočila, da se strinja s predlagano prekinitvijo tega postopka.

40 Predsednik prvega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 19. novembra 2010 na podlagi člena 77(d) Poslovnika Splošnega sodišča prekinil to zadevo do 15. decembra 2010.

41 Tožeča stranka in konzorcij ICAS sta bila v okviru notranje preiskave, navedene v točki 37 zgoraj, pozvana, naj predložita stališča. Službe skupnega podjetja so nato pripravile poročilo, ki je bilo 29. novembra 2010 predloženo direktorju skupnega podjetja. Direktor skupnega podjetja se je na podlagi tega poročila odločil potrditi izpodbijani odločbi. Zato je bila 9. decembra 2010 podpisana pogodba s konzorcijem ICAS, o čemer je bila tožeča stranka obveščena istega dne. Poročilo o preiskavi ji je bilo poslano 18. januarja 2011.

42 Tožeča stranka je z dopisom, vpisanim v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 12. aprila 2011, predlagala, naj Splošno sodišče na podlagi ukrepov procesnega vodstva skupnemu podjetju odredi predložitev tehnične in komercialne ponudbe, ki jo je predložil konzorcij ICAS, ter pogodbe, ki je bila z njim podpisana 9. decembra 2010, po potrebi v nezaupni različici.

43 Skupno podjetje je z dopisom, vpisanim v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 17. maja 2011, Splošnemu sodišču predlagalo, naj ta predlog zavrne. Vendar je predložilo nezaupno različico pogodbe, sklenjene s konzorcijem ICAS, in prilogo B k tej pogodbi, ki je vključevala časovni načrt dobave.

44 Splošno sodišče (prvi senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, in v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika strankama postavilo pisna vprašanja, na katera sta odgovorili v predpisanih rokih.

45 Stranki sta na obravnavi 27. novembra 2012 ustno podali navedbe in odgovorili na vprašanja, ki jih je postavilo Splošno sodišče.

46 Tožeča stranka v bistvu Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— izpodbijani odločbi razglasi za nični;

— vse naknadno sprejete akte razglasi za nične;

— skupnemu podjetju naloži, naj ji plača 175.453 EUR, s pridržkom natančne določitve zneska, skupaj z obrestmi, za povračilo škode, ki naj bi jo utrpela;

— podredno, če ne bi bilo mogoče izvesti novega postopka javnega razpisa, skupnemu podjetju naloži, naj ji plača 50 175 453 EUR, s pridržkom natančne določitve zneska, skupaj z obrestmi, za povračilo škode, ki naj bi jo utrpela;

— skupnemu podjetju naloži plačilo stroškov.

47 Skupno podjetje Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— tožbo zavrne;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

1. *Predlogi za razglasitev ničnosti*

Dopustnost predlogov za razglasitev ničnosti

Dopustnost drugega predloga tožeče stranke

48 Tožeča stranka z drugim predlogom predlaga, naj se poleg izpodbijanih odločb za nične razglasijo „vsi naknadno sprejeti akti“.

49 V skladu s členom 21 Statuta Sodišča Evropske unije, ki se za postopek pred Splošnim sodiščem uporablja na podlagi člena 53, prvi pododstavek, navedenega statuta, in členom 44(1)(c) Poslovnika mora biti v vsaki tožbi naveden predmet spora. Ta navedba mora biti dovolj natančna, da lahko tožena stranka pripravi obrambo in Splošno sodišče opravi nadzor (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 17. oktobra 2012 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, T-447/10, točka 27 in navedena sodna praksa).

50 V obravnavani zadevi pa tožeča stranka ne navaja, katere so poleg izpodbijanih odločb druge odločbe, na katere se nanaša njen predlog za razglasitev ničnosti. Tak predlog tako ni dovolj natančen, da bi omogočal presojo njegovega dosega, zato ga je treba zavreči kot nedopustnega (glej v tem smislu zgoraj v točki 49 navedeno sodbo Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, točke od 25 do 28, in sklep Splošnega sodišča z dne 24. oktobra 2012 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-442/11, točka 92 in navedena sodna praksa).

Procesno upravičenje tožeče stranke v zvezi z odločbo o oddaji naročila

51 Skupno podjetje trdi, da je bilo dolžno zavrniti Ponudbo, ker ta ni bila v skladu z razpisnimi pogoji. Po njegovem mnenju nima tožeča stranka v takih okoliščinah nikakršnega interesa za izpodbijanje odločbe o oddaji naročila. V zvezi z zadnjenavedeno odločbo naj bi bilo torej treba tožbo zavreči kot nedopustno.

52 Tožeča stranka se po drugi strani sklicuje na sklep predsednika Splošnega sodišča z dne 20. julija 2006 v zadevi Globe proti Komisiji (T-114/06 R, ZOdl., str. II-2627, točka 30 in naslednje) in trdi, da se odločba o oddaji naročila drugemu ponudniku vedno neposredno in posamično nanaša na ponudnika, ki je bil izločen iz postopka javnega razpisa. Meni torej, da je njen predlog za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila dopusten.

53 Na podlagi člena 263, četrti odstavek, PDEU, ki se za ta spor uporablja na podlagi člena 106a AE, lahko fizične ali pravne osebe vložijo tožbe zoper nanje naslovljene akte ali zoper akte, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo. Ker ni sporno, da je odločba o oddaji naročila naslovljena na konzorcij ICAS, in ne na tožečo stranko, je treba preveriti, ali se ta odločba nanjo nanaša neposredno in posamično.

54 V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se lahko akt na fizično ali pravno osebo nanaša neposredno v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU, samo če ima neposredne učinke na njen pravni položaj (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 5. maja 1998 v zadevi Dreyfus proti Komisiji, C-386/96 P, Recueil, str. I-2309, točki 43 in 45, ter sodbo Splošnega sodišča z dne 26. septembra 2000 v zadevi Starway proti Svetu, T-80/97, Recueil, str. II-3099, točka 61).

55 Večkrat je bilo razsojeno, da če je ponudba ponudnika zavrnjena pred fazo izdaje odločbe o oddaji naročila, tako da se ne primerja z drugimi ponudbami, je dopustnost tožbe, ki jo je zadevni ponudnik vložil zoper odločbo o oddaji naročila, pogojena z razglasitvijo ničnosti odločbe, s katero je bila zavrnjena njegova ponudba (sodbi Splošnega sodišča z dne 13. septembra 2011 v zadevi Dredging International in Ondernemingen Jan de Nul proti EMSA, T-8/09, ZOdl., str. II-6123, točki 134 in 135, ter z dne 22. maja 2012 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-17/09, točki 118 in 119).

56 Le če je zadnjenavedena odločba razglašena za nično, ima namreč odločba o oddaji naročila lahko neposredne učinke na pravni položaj ponudnika, čigar ponudba je bila zavrnjena pred fazo izdaje odločbe o oddaji naročila. Če pa je predlog za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi ponudbe zavrnjen, odločba o oddaji naročila ne more imeti pravnih posledic za ponudnika, čigar ponudba je bila zavrnjena pred fazo izdaje odločbe o oddaji naročila. V takem primeru odločba o zavrnitvi ponudbe preprečuje, da bi se odločba o oddaji naročila drugemu ponudniku neposredno nanašala na zadevnega ponudnika.

57 Če je bila torej tako kot v obravnavani zadevi ponudba kandidata zavrnjena z obrazložitvijo, da ne izpolnjuje bistvenih zahtev iz razpisnih pogojev, lahko ta kandidat dokaže, da je izpolnjeval pogoje za to, da bi se njegova ponudba primerjala s ponudbami drugih ponudnikov, in da ima torej odločba o oddaji naročila drugemu kandidatu neposredne učinke na njegov pravni položaj, samo če mu uspe dokazati, da je bila njegova ponudba neupravičeno zavrnjena iz navedenega razloga.

58 Zato je v obravnavani zadevi dopustnost predloga za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila odvisna od tega, ali bo tožeča stranka uspela z razglasitvijo ničnosti odločbe o zavrnitvi. Torej je najprej treba preučiti vse trditve v zvezi z zakonitostjo odločbe o zavrnitvi.

Utemeljenost predloga za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi

Uvodne ugotovitve

59 Tožeča stranka v podporo predlogoma za razglasitev ničnosti, ki sta usmerjena enako zoper odločbo o zavrnitvi in zoper odločbo o oddaji naročila, navaja štiri tožbene razloge. Prvi, ki je razdeljen na tri dele, se nanaša na kršitev načel pravne varnosti, varstva legitimnega pričakovanja oziroma preglednosti. Drugi tožbeni razlog je razdeljen na štiri dele ter se nanaša na kršitev načel enakega obravnavanja in enakih možnosti kandidatov med postopkom. Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev načela dobrega upravljanja ter členov 84 in 94 finančne uredbe skupnega podjetja. Nazadnje, tožeča stranka s četrtim tožbenim razlogom zatrjuje napačno uporabo prava pri uporabi člena 120(4) izvedbene uredbe.

60 Opozoriti je treba, da je skupno podjetje Ponudbo zavrnilo pred primerjalno fazo preučitve z obrazložitvijo, da ni bila v skladu s pogoji, ki so bili za ponudnike določeni v razpisni dokumentaciji. Tretji del drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na to, da je konzorcij pri pripravi ponudbe imel na voljo informacije, ki so mu dajale prednost, tako ne vpliva na zakonitost odločbe o zavrnitvi.

61 Tožeča stranka želi z utemeljitvijo, na eni strani, v bistvu pod vprašaj postaviti zakonitost pogojev, ki so bili za ponudnike določeni v razpisni dokumentaciji in glede na katere je skupno podjetje ocenilo Ponudbo.

62 Na prvem mestu se Splošnemu sodišču torej zdi primerno skupaj preučiti trditve, ki so v zvezi z nezakonitostjo razpisne dokumentacije predstavljene v okviru prvega in tretjega dela prvega tožbenega razloga, prvega in drugega dela drugega tožbenega razloga ter tretjega in četrtega tožbenega razloga.

63 Poleg tega, na drugi strani, tožeča stranka meni, da je skupno podjetje, tudi če bi bili pogoji javnega razpisa zakoniti, napačno menilo, da ima pravico zavrniti Ponudbo pred fazo primerjave odlik.

64 Na drugem mestu Splošno sodišče meni, da je primerno preučiti trditve v zvezi z uporabo pogojev, določenih z dokumentacijo javnega razpisa, v obravnavani zadevi, ki jih je tožeča stranka navedla v okviru prvega tožbenega razloga, drugega in četrtega dela drugega tožbenega razloga ter tretjega in četrtega tožbenega razloga.

65 Na tretjem mestu bo Splošno sodišče preučilo trditve v zvezi s kršitvijo načela varstva legitimnega pričakovanja, ki jih je tožeča stranka navedla v okviru drugega dela prvega tožbenega razloga.

Zakonitost dokumentacije javnega razpisa

66 Očitke tožeče stranke v zvezi z razpisno dokumentacijo je mogoče razdeliti v tri skupine trditev. Prvič, tožeča stranka v okviru prvega in tretjega dela prvega tožbenega razloga ter četrtega tožbenega razloga skupnemu podjetju očita nenatančnost besedila v razpisni dokumentaciji, zaradi česar po njenem mnenju ni mogla natančno razumeti obsega svojih obveznosti, s čimer sta bili kršeni načeli pravne varnosti in preglednosti. Drugič, v okviru prvega dela drugega tožbenega razloga se sklicuje na nezakonitost razpisnih pogojev in tehničnih specifikacij z obrazložitvijo, da so bili roki za dobavo določeni tako, da je bila izključena vsaka druga ponudba razen ponudbe konzorcija ICAS. V okviru tretjega tožbenega razloga poleg tega meni, da določitev časovnega načrta dobave pomeni kršitev načela dobrega upravljanja. Tretjič, tožeča stranka v okviru drugega dela drugega tožbenega razloga skupnemu podjetju očita, da je agenciji ENEA dovolilo, da v svojo korist vpliva na pogoje javnega razpisa, kar naj bi privedlo do konflikta interesov.

– Jasnost pravil, ki se uporabljajo za postopek javnega razpisa

67 Tožeča stranka v okviru prvega in tretjega dela prvega tožbenega razloga skupnemu podjetju očita nenatančnost besedila v razpisni dokumentaciji, zaradi česar po njenem mnenju ni mogla natančno razumeti obsega svojih obveznosti, s čimer sta bili kršeni načeli pravne varnosti in preglednosti. Tožeča stranka te očitke ponavlja v utemeljitvi v zvezi s četrtim tožbenim razlogom.

68 Tožeča stranka v zvezi s tem trdi, da v razpisni dokumentaciji ni bilo jasno navedeno, da se morajo ponudniki strinjati z vzorčno pogodbo, ne da bi imeli možnost predlagati njene spremembe. Tudi v dopisu, ki ji ga je skupno podjetje poslalo 19. novembra 2009 (glej točko 18 zgoraj), naj to ne bi navedlo, da je zavrnitev Ponudbe zaradi izraženih pridržkov neizogibna, ampak naj bi navedlo samo, da je mogoča. Skupno podjetje naj ne bi nikoli pred sprejetjem odločbe o zavrnitvi opozorilo na člen 120(4) izvedbene uredbe. Tožeča stranka meni, da torej ni mogla razumno domnevati niti da bo skupno podjetje v obravnavani zadevi uporabilo to določbo niti da „splošni pogoji“, navedeni v razpisnih pogojih, pomenijo „bistvene pogoje“ v smislu te določbe. Prav tako naj ne bi bilo nikjer navedeno, da upoštevanje časovnega načrta dobave pomeni „bistven pogoj“ v smislu člena 120(4) izvedbene uredbe. V teh okoliščinah tožeča stranka meni, da je skupno podjetje kršilo načelo pravne varnosti.

69 Še več, po njenem mnenju naj bi točka 4.1 razpisnih pogojev skupnemu podjetju omogočala presojo, ali bi bilo mogoče sprejeti spremembe vzorčne pogodbe, ki jih je predlagal ponudnik. Skupno podjetje naj torej ne bi bilo v položaju vezane pristojnosti, ampak naj bi imelo pooblastilo za odločanje po prostem

preudarku. Vendar ni tožeči stranki nikoli dalo vedeti, da obseg točke 4.1 razpisnih pogojev razlaga drugače. Nasprotno, zakrilo naj bi pravno podlago, na kateri je sprejelo odločbo o zavrnitvi. Tako naj bi kršilo načelo preglednosti.

70 Skupno podjetje izpodbija te navedbe.

71 Načelo pravne varnosti zahteva, naj se posameznikom omogoči, da se natančno seznanijo z obsegom svojih obveznosti (sodbi Sodišča z dne 10. marca 2009 v zadevi Heinrich, C-345/06, ZOdl. str. I-1659, točka 44, in z dne 8. julija 2010 v zadevi Afton Chemical, C-343/09, ZOdl. str. I-7027, točka 79). Načelo preglednosti, ki je splošno načelo in se za skupno podjetje uporablja pri oddaji javnih naročil na podlagi člena 79 njegove finančne uredbe, pomeni, da so vsi pogoji in podrobna pravila postopka oddaje v javnem razpisu ali razpisni dokumentaciji določeni jasno, natančno in nedvoumno, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančni obseg in jih razlagajo enako ter da lahko naročnik učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo merilom, ki urejajo zadevno naročilo (sodbi Sodišča z dne 18. junija 2002 v zadevi HI, C-92/00, Recueil, str. I-5553, točka 45, in z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, str. I-3801, točke od 109 do 111; sodba Splošnega sodišča z dne 12. marca 2008 v zadevi European Service Network proti Komisiji, T-332/03, neobjavljena v ZOdl., točki 126 in 127).

72 Najprej je torej treba preveriti, ali so v razpisni dokumentaciji upoštevane zgoraj navedene zahteve. Graje tožeče stranke v zvezi s tem je mogoče povzeti v dveh očitkih. Po eni strani po njenem mnenju ni bilo očitno, da je bilo strinjanje ponudnikov z vzorčno pogodbo in časovnim načrtom dobave obvezno. Po drugi strani naj tudi ne bi bilo očitno, da je bila ponudba ponudnika, ki ni ravnal v skladu s to obveznostjo, lahko samo še zavrnjena.

73 V zvezi s prvim očitkom zadostuje napotiti na prvi odstavek točke 4.1 razpisnih pogojev (glej točko 13 zgoraj), ki se glasi:

„Predložitev ponudbe pomeni strinjanje z vsemi določili vzorčne pogodbe in njenih prilog, vključno s [tehničnimi specifikacijami] in [specifikacijami za upravljanje], ter odpoved ponudnika lastnim splošnim ali posebnim pogojem.“

74 Iz tega določila razpisnih pogojev jasno in povsem nedvoumno izhaja, da je bilo strinjanje z vzorčno pogodbo in časovnim načrtom dobave (ki je del tehničnih specifikacij) za ponudnike obvezno ter da so se ti morali brez izjeme odpovedati vsem lastnim določilom.

75 Obveznost upoštevanja časovnega načrta dobave poleg tega izhaja iz točk 3.1 in 13.1.1 razpisnih pogojev (glej točki 12 in 15 zgoraj). Glede strinjanja z vzorčno pogodbo je v točki 6 razpisnih pogojev pojasnjeno, da se ta pogodba, ki je vključena v prilogo 1 k razpisnim pogojem, uporablja za postopek in da so njena določila sestavni del razpisnih pogojev (glej točko 14 zgoraj).

76 Poleg tega je v tretjem odstavku točke 4.1 razpisnih pogojev pojasnjeno, da se vsi pogoji iz te točke – tj. zlasti strinjanje z vzorčno pogodbo in časovnim načrtom dobave – „uporabljajo za predložitev ponudb“ in da so to z drugimi besedami „pogoji, ki jih morajo ponudniki izpolnjevati pri pripravi in predložitvi ponudbe, da bi […] omogočili njeno sprejetje“. Prav tako je v četrtem odstavku iste točke določeno, da „bodo ponudniki ocenjevani izključno glede na vsebino pisne ponudbe“ in da morajo zato „jasno izkazati, da so sposobni ravnati v skladu z zahtevami iz [tehničnih specifikacij] in [specifikacij za upravljanje]“.

77 Tožeča stranka je na obravnavi izjavila, da čeprav se pomen teh določil, upoštevanih posamezno, lahko zdi jasen, pa dvoumnost obsega obveznosti za ponudnike izhaja iz splošne sistematike celotne dokumentacije javnega razpisa. Vendar tožeča stranka ni natančneje opredelila niti enega določila iz razpisnih pogojev ali druge razpisne dokumentacije, ki bi lahko povzročilo tako dvoumnost, in ni predstavila nobene trditve, na podlagi katere bi bilo mogoče dokazati, da običajno skrbnemu

gospodarskemu subjektu pri branju določil razpisne dokumentacije, zlasti tistih, navedenih v točkah od 73 do 76 zgoraj, ne bi bilo jasno, da je strinjanje ponudnikov z vzorčno pogodbo in časovnim načrtom dobave obvezno ter da pomeni pogoj za skladnost njihove ponudbe z zahtevami, določenimi v razpisnih pogojih.

78 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba prvi očitek tožeče stranke zavrniti kot neutemeljen.

79 Preučiti je torej treba drugi očitek v zvezi s kršitvijo načel pravne varnosti in preglednosti, v katerem tožeča stranka trdi, da iz razpisnih pogojev ni bilo jasno razvidno, da bodo ponudbe, ki niso skladne z zahtevami, navedenimi v točki 77 zgoraj, zavrnjene.

80 Takoj je treba opozoriti, da se naročnik, kadar v okviru postopka javnega razpisa opredeli pogoje, ki jih namerava naložiti ponudnikom, sam omeji pri izvrševanju pooblastila za odločanje po prostem preudarku in od teh tako opredeljenih pogojev ne more odstopati pri enem od ponudnikov, ne da bi kršil načelo enakega obravnavanja kandidatov. Razpisne pogoje je torej treba razlagati glede na načeli samoomejevanja in upoštevanja enakega obravnavanja kandidatov, da bi ugotovili, ali so skupnemu podjetju dovoljevali sprejetje pridržkov, kot trdi tožeča stranka.

81 V zvezi s tem zadostuje znova napotiti na točko 4.1 razpisnih pogojev, katere drugi odstavek se glasi:

„[Skupno podjetje] lahko zato zavrne upoštevanje vsakega pridržka ali določila o izključitvi odgovornosti, ki bi ju vsebovala ponudba, in si pridržuje pravico do zavrnitve takih ponudb, ne da bi moralo podrobno oceniti razloge, zaradi katerih niso v skladu z razpisnimi pogoji.“

82 Ugotoviti je treba, da dobesedni pomen tega določila očitno nasprotuje razlagi tožeče stranke, v skladu s katero je moralo imeti skupno podjetje pooblastilo za odločanje po prostem preudarku in možnost sprejeti odstopanja od zahtev, navedenih v prvem odstavku točke 4.1 razpisnih pogojev (glej točki 13 in 73 zgoraj). Z drugim odstavkom točke 4.1 skupnemu podjetju namreč še zdaleč ni bila dana možnost upoštevanja morebitnih sprememb vzorčne pogodbe in časovnega načrta dobave, ampak je bilo pooblaščeno samo, da ne upošteva morebitnih predlogov za odstopanje in da zakonito zavrne vsako neskladno ponudbo.

83 Iz tega je mogoče sklepati, da skupno podjetje v nasprotju s trditvami tožeče stranke ni imelo pooblastila za odločanje po prostem preudarku, ki bi mu omogočalo, da ne zavrne ponudbe, ki je vključevala odstopanja od vzorčne pogodbe ali časovnega načrta dobave, ampak da se je njegovo edino polje proste presoje nanašalo na vprašanje, ali je mogoče odstopanja, zaradi katerih ponudba ni bila skladna s temi zahtevami, prezreti, pri čemer je bilo v nasprotnem primeru dolžno to ponudbo zavrniti.

84 Poleg tega točka 13.1.1 razpisnih pogojev (glej točko 15 zgoraj), v kateri je navedeno, da bo „neskladnost ponudbe z minimalnimi zahtevami iz [specifikacij za upravljanje] in [tehničnih specifikacij] privedla do zavrnitve ponudbe“, pomeni dodatno opozorilo glede posledic, če ponudniki ne bi upoštevali rokov, navedenih v časovnem načrtu dobave.

85 Poleg tega je v točkah 1 in 14 razpisnih pogojev, priloženih v prilogi A2 k tožbi, dvakrat navedeno, da postopek javnega razpisa urejata finančna uredba skupnega podjetja in izvedbena uredba. V točki 4.2 razpisnih pogojev je tudi pojasnjeno, da je zadevni postopek odprti postopek v smislu člena 81(4) finančne uredbe skupnega podjetja in člena 84 izvedbene uredbe. Za take postopke pa je značilno, da se naročnik ne more pogajati z različnimi ponudniki, saj so ti ocenjevani izključno glede na vsebino njihove pisne ponudbe, kot je določeno v točki 4.1, četrti odstavek, razpisnih pogojev.

86 Poleg tega je bil dopis, ki ga je skupno podjetje tožeči stranki poslalo 19. novembra 2009 (glej točko 18 zgoraj), povsem jasen glede obsega pravil, ki urejajo zadevni postopek. Skupno podjetje je namreč glede pridržkov, izraženih v Ponudbi, navedlo naslednje:

„Ali lahko potrdite, da se strinjate z določili vzorčne pogodbe in njenih prilog? Če se strinjate, ali lahko potrdite, da so [pridržki] samo opozorila, in ne pogodbena določila? Ali lahko predložite izvod vzorčne pogodbe, ki ga na vsaki strani parafira in podpiše oseba, ki jo je vaša družba pooblastila za to?

Če ne bi potrdili, da se strinjate s pogodbenimi določili, bo vaša ponudba zavrnjena brez nadaljnjega ocenjevanja.“

87 Posledice za tožečo stranko, če bi navedla, da so pridržki pogodbene narave in da jih namerava uveljavljati zoper skupno podjetje, so bile poudarjene tudi s pogojno naravo vprašanj, ki so sledila v istem dopisu, katerega odlomek je naveden zgoraj. Ta vprašanja, ki so se nanašala na merila za izključitev in izbiro, so namreč sledila temu opozorilu:

„S pridržkom potrditve, da se strinjate s pogodbenimi določili, kot je navedeno zgoraj, prosimo, da odgovorite na vprašanja v nadaljevanju […]“

88 Tožeča stranka torej ne more utemeljeno trditi, da je skupno podjetje bodisi pri pripravi razpisne dokumentacije bodisi s svojim ravnanjem med postopkom za oddajo zadevnega naročila „zakrilo“ pravno podlago, tj. člen 120(4) izvedbene uredbe, na katero je oprlo odločbo o zavrnitvi.

89 Kot je bilo navedeno v točki 85 zgoraj, tožeča stranka pri branju razpisne dokumentacije ni mogla spregledati, da je postopek, v katerem je sodelovala, urejala izvedbena uredba, katere člen 120(4) se glasi:

„Ponudbe, ki ne izpolnjujejo vseh bistvenih zahtev, opisanih v dokumentaciji javnega razpisa, ali posebnih zahtev, določenih v tej dokumentaciji, se zavrnejo.

Komisija za ocenjevanje ali [skupno podjetje] lahko od ponudnikov zahtevata, naj v rokih, ki jih določita, predložijo dodatne informacije ali pojasnijo dokumente, predložene s ponudbo.“

90 Drugi očitek tožeče stranke, v skladu s katerim zavrnitev ponudb, ki niso bile skladne z obveznostjo upoštevanja določil vzorčne pogodbe in rokov, določenih v časovnem načrtu dobave, ni bila dovolj predvidljiva za ponudnike, je prav tako treba zavrniti kot neutemeljen.

91 Iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeča stranka ne more utemeljeno trditi niti da obveznost strinjanja ponudnikov z vzorčno pogodbo in časovnim načrtom dobave iz tehničnih specifikacij ter zavrnitev ponudb, ki niso v skladu s temi zahtevami, nista bili jasno razvidni iz razpisne dokumentacije niti da s temi pogoji ni bila dovolj jasno seznanjena. Torej je treba njene trditve v zvezi s kršitvijo načel pravne varnosti in preglednosti zavrniti.

– Utemeljenost rokov, določenih s časovnim načrtom dobave

92 Tožeča stranka se v okviru prvega dela drugega tožbenega razloga in v podporo tretjemu tožbenemu razlogu sklicuje na nezakonitost razpisnih pogojev in tehničnih specifikacij z obrazložitvijo, da so bili roki za dobavo določeni tako, da je bila izključena vsaka druga ponudba razen ponudbe konzorcija ICAS. Tožeča stranka meni, da določitev tega časovnega načrta dobave pomeni kršitev načela enakega obravnavanja ponudnikov, ki izvira iz konflikta interesov, in kršitev načela dobrega upravljanja.

93 Tožeča stranka v okviru prvega dela drugega tožbenega razloga trdi, da roki iz časovnega načrta dobave, določenega v tehničnih specifikacijah, pomenijo nesorazmerno omejitev, saj so možnost za pridobitev naročila imela samo podjetja, ki so na datum, predviden za oddajo naročila, imela prilagojeno proizvodno linijo. Cilj teh pretirano kratkih rokov naj bi torej bil samo dajanje prednosti kandidaturi konzorcija ICAS, katerega članica je bila agencija ENEA, kar naj bi bilo potrjeno z dejstvom, da ni bila predložena nobena druga ponudba. Devetmesečna zamuda, s katero naj bi skupno podjetje podpisalo pogodbo s konzorcijem ICAS, naj bi dokazovala, da naloženi roki niso bili objektivno utemeljeni.

94 Tožeča stranka v okviru tretjega tožbenega razloga poleg tega trdi, da si je skupno podjetje s tem, ko je roke za dobavo določilo tako, da je naročilo lahko dobil samo konzorcij ICAS, odvzelo možnost, da bi prejelo ugodnejše ponudbe od ponudbe konzorcija. Zato naj določitev rokov za dobavo ne bi kršila samo načela enakega obravnavanja ponudnikov, ampak tudi načelo dobrega upravljanja.

95 Skupno podjetje izpodbija te navedbe.

96 Takoj je treba ugotoviti, da, kot pravilno trdi skupno podjetje, trditve, s katerimi tožeča stranka poskuša izpodbijati zakonitost pogojev javnega razpisa, ki se nanašajo na dobavne roke, niso upoštevne, saj odločba o zavrnitvi temelji na tem, da ni mogoče dopustiti ponudbe s pridržki in da se pridržki, izraženi v Ponudbi, niso nanašali zgolj na dobavne roke.

97 Kot je bilo namreč navedeno v točki 17 zgoraj, je bil predlog za odstopanje od rokov, določenih v časovnem načrtu za dobavo, samo eden od številnih pridržkov, izraženih v Ponudbi. Tožeča stranka je poleg tega od skupnega podjetja med drugim zahtevala, naj sprejme, da bo začetek veljavnosti pogodbe pogojen s pridobitvijo gradbenega dovoljenja in prestavljen do njegove pridobitve, zavrnila sprejetje določila o fiksnih cenah ter zahtevala milejše pogodbene kazni in zmanjšanje svoje odgovornosti. Z drugimi besedami, tožeča stranka je iz razlogov, ki niso povezani z vprašanjem upoštevanja rokov, določenih s časovnim načrtom dobave, in od katerih je vsak pomenil odstopanje od določil vzorčne pogodbe, zavrnila strinjanje s takimi pogoji naročila, kot jih je opredelilo skupno podjetje.

98 V teh okoliščinah ostaja dejstvo, da je tožeča stranka, tudi če bi bile njene graje v zvezi s časovnim načrtom dobave utemeljene, zavrnila strinjanje z vzorčno pogodbo in da je ta zavrnitev sama zadostovala za to, da je skupno podjetje moralo zavrniti Ponudbo, kot izhaja iz točk od 71 do 91 zgoraj. Tako ugovor nezakonitosti, ki ga tožeča stranka opira na diskriminacijsko in nesorazmerno naravo časovnega načrta dobave, ne more privesti do ugoditve njenemu predlogu za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi. Torej je treba ta očitek zavrniti kot neupošteven.

99 Poleg tega je navedeni očitek vsekakor neutemeljen.

100 V skladu s sodno prakso imajo namreč naročniki široko diskrecijsko pravico glede dejavnikov, ki jih upoštevajo pri sprejetju odločbe o oddaji javnega naročila na podlagi javnega razpisa. V tem okviru imajo tudi široko diskrecijsko pravico pri določitvi vsebine in izvajanja pravil, ki se uporabljajo za oddajo javnega naročila na podlagi javnega razpisa (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 25. oktobra 2012 v zadevi Astrim in Elyo Italia proti Komisiji, T-216/09, točka 17 in navedena sodna praksa).

101 Opozoriti je treba tudi, da mora nadzor Splošnega sodišča glede na široko diskrecijsko pravico, ki jo ima naročnik, obsegati samo preverjanje postopkovnih pravil in obrazložitve, pravilnosti navedenih dejstev ter tega, da ni očitnih napak pri presoji in zlorabe pooblastil (glej v tem smislu zgoraj v točki 100 navedeno sodbo Astrim in Elyo Italia proti Komisiji, točka 20 in navedena sodna praksa).

102 Vendar je skupno podjetje, kot pravilno trdi tožeča stranka, zavezano upoštevanju načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije. V skladu s členom 79 svoje finančne uredbe mora kot naročnik v vsaki fazi postopka javnega razpisa skrbeti za upoštevanje načela enakega obravnavanja in

posledično za enake možnosti vseh ponudnikov. Poleg tega načelo enakega obravnavanja med ponudniki, katerega cilj je spodbujanje razvoja zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu, zahteva, naj imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev v ponudbah enake možnosti, in torej zahteva, naj za vse ponudnike veljajo enaki pogoji (sodba Sodišča z dne 18. oktobra 2001 v zadevi SIAC Construction, C-19/00, Recueil, str. I-7725, točka 34, in zgoraj v točki 71 navedena sodba Komisija proti CAS Succhi di Frutta, točka 108; sodba Splošnega sodišča z dne 19. marca 2010 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-50/05, ZOdl., str. II-1071, točki 55 in 56).

103 Tožeča stranka v obravnavani zadevi ne trdi, da niso za vse kandidate veljali enaki pogoji, ampak trdi, da so bili pogoji, ki so bili naloženi vsem kandidatom, oblikovani tako, da je bila prednost dana konzorciju ICAS. V podporo tej trditvi navaja, da je naročilo lahko dobilo samo podjetje, ki je imelo ustrezno proizvodno linijo, in da noben drug kandidat razen konzorcija ICAS ni predložil ponudbe, ki bi izpolnjevala roke, določene s tehničnimi specifikacijami javnega razpisa.

104 Prvič, čeprav je v zvezi s tem res, da ni bila poleg ponudbe konzorcija ICAS predložena nobena druga dopustna ponudba, trditev, da bi se lahko glede na določene roke na razpis prijavilo samo podjetje s prilagojeno proizvodno linijo, ni dokazana.

105 Drugič, skupno podjetje trdi, da so bili roki dobave opredeljeni tako, da je lahko izpolnjevalo obveznosti, ki jih je prevzelo do Mednarodne organizacije ITER, Rusije in Japonske ter so bile predmet zadevnega naročila v obravnavani zadevi (glej točki 6 in 7 zgoraj). Te trditve so potrjene s predložitvijo treh zadevnih pogodb in časovnega načrta, ki ga je določila Mednarodna organizacija ITER, priloženih k odgovoru na tožbo (priloge B 7, B 8, B 10 in od B 31 do B 35). V teh okoliščinah je treba šteti, da je skupno podjetje dokazalo, da so bili roki, določeni v tehničnih specifikacijah, objektivno utemeljeni in da njihov namen ni bil dajati prednost kateri koli posamezni kandidaturi.

106 Po drugi strani skupno podjetje resno oporeka nasprotni trditvi tožeče stranke, da je s tem, da je za devet mesecev preložilo podpis pogodbe s konzorcijem ICAS, pokazalo, da ni bilo vezano na te roke, kot to samo trdi. To je namreč na obravnavi navedlo, da podpis pogodbe poleti 2010 ni bil mogoč, ker člani konzorcija ICAS niso mogli predložiti upravnih in finančnih dokumentov, potrebnih za sklenitev pogodbe. Poleg tega ni sporno, da se je skupno podjetje po trditvah o konfliktu interesov, ki mu jih je neposredno predstavila tožeča stranka pred vložitvijo te tožbe in ki so tudi del navedene tožbe, odločilo začasno ustaviti odločitev o oddaji naročila in uvesti preiskavo v zvezi s temi trditvami. Pogodba je bila dejansko podpisana po koncu te preiskave (glej točke 37 in od 39 do 41 zgoraj).

107 Tretjič in nazadnje, po mnenju tožeče stranke zatrjevana kršitev načela dobrega upravljanja izhaja iz tega, da si je skupno podjetje prostovoljno odvzelo možnost, da bi prejelo ugodnejše ponudbe, ko se je odločilo časovni načrt dobave opredeliti tako, da bodo izločene vse druge kandidature razen kandidature konzorcija ICAS. Iz zgoraj navedenega izhaja, da so bili roki, določeni v časovnem načrtu dobave, objektivno utemeljeni na podlagi mednarodnih obveznosti, ki jih je prevzelo skupno podjetje. To ni storilo očitne napake pri presoji, ko je pri izvrševanju široke diskrecijske pravice, ki mu je na tem področju priznana s sodno prakso (glej točko 100 zgoraj), menilo, da mora obveznost ravnanja v skladu s temi mednarodnimi obvezami prevladati nad možnostjo, da bi z določitvijo daljših dobavnih rokov prejelo več ponudb.

108 Iz navedenega torej izhaja, da ni tožeča stranka uspela dokazati niti da so bili roki, določeni s časovnim načrtom za dobavo, oblikovani tako, da je bila prednost dana kandidaturi konzorcija ICAS, niti da so bili nesorazmerni. Ker so očitki tožeče stranke v zvezi z nezakonitostjo časovnega načrta dobave neupoštevni, so vsekakor tudi neutemeljeni in jih je treba zavrniti.

– Obstoj konflikta interesov pri določitvi pogojev, naloženih ponudnikom

109 Tožeča stranka v okviru drugega dela drugega tožbenega razloga skupnemu podjetju očita, da je agenciji ENEA, ki ima predstavnike v različnih organih skupnega podjetja in je tudi ena od članic konzorcija ICAS, dovolilo, da v svojo korist vpliva na pogoje javnega razpisa, kar naj bi privedlo do konflikta interesov.

110 G. M. in g. P, uslužbenca agencije ENEA in člana izvršnega odbora oziroma upravnega odbora skupnega podjetja, naj bi namreč sodelovala pri pripravi javnega razpisa. Tako naj bi imela možnost vplivati na določitev pogojev, naloženih kandidatom, tako da bi bili ti ugodni za kandidaturo agencije ENEA.

111 Agencija ENEA naj bi poleg tega sodelovala pri oblikovanju prevodnikov TF, namenjenih projektu JT-60SA, in naj bi pred začetkom javnega razpisa v potrditev prejela tehnične specifikacije.

112 Nazadnje, uslužbenec agencije ENEA naj bi imel med obiskom naprav družbe Nexans v Koreji dostop do zaupnih informacij v zvezi s tožečo stranko.

113 Skupno podjetje izpodbija te navedbe.

114 V skladu s sodno prakso možnost naročnika, da vpliva, čeprav nenamerno, na pogoje javnega razpisa v zanj ugodnem smislu, pomeni konflikt interesov. V zvezi s tem konflikt interesov pomeni kršitev enakega obravnavanja kandidatov in enakih možnosti ponudnikov (sodba Sodišča z dne 3. marca 2005 v združenih zadevah Fabricom, C-21/03 in C-34/03, ZOdl., str. I-1559, točki 29 in 30, ter sodba Splošnega sodišča z dne 17. marca 2005 v zadevi AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, T-160/03, ZOdl., str. II-981, točka 74).

115 Prvič, iz sodne prakse izhaja, da je pojem konflikta interesov objektivne narave in da je treba za njegovo opredelitev izključiti namene zadevnih oseb, zlasti njihovo dobro vero (sodba Sodišča z dne 10. julija 2001 v zadevi Ismeri Europa proti Računskemu sodišču, C-315/99 P, Recueil, str. I-5281, točke od 44 do 48).

116 Drugič, navesti je treba, da ni absolutne obveznosti, ki bi veljala za naročnike, da sistematično izključijo ponudnike v položaju konflikta interesov, saj taka izključitev ni upravičena, kadar je mogoče dokazati, da ta položaj ni vplival na njihovo ravnanje v okviru postopka javnega razpisa in ne vključuje dejanskega tveganja, da bi se pojavile prakse, ki bi lahko izkrivljale konkurenco med ponudniki (glej v tem smislu zgoraj v točki 114 navedeno sodbo Fabricom, točke od 33 do 36; sodbi Sodišča z dne 19. maja 2009 v zadevi Assitur, C-538/07, ZOdl., str. I-4219, točke od 26 do 30, in z dne 23. decembra 2009 v zadevi Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, ZOdl., str. I-12169, točki 39 in 40).

117 Tretjič in po drugi strani pa je izključitev ponudnika v položaju konflikta interesov nujna, kadar ni ustreznejšega načina za preprečitev kršenja načel enakega obravnavanja ponudnikov in preglednosti (sodba Splošnega sodišča z dne 12. marca 2008 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-345/03, ZOdl., str. II-341, točka 71 in naslednje; glej v tem smislu tudi zgoraj v točki 116 navedeni sodbi Assitur, točka 21, ter Serrantoni in Consorzio stabile edili, točki 39 in 40).

118 Glede na zgornje preudarke je torej treba preučiti trditve, v skladu s katerimi sodelovanje agencije ENEA, ki je bila prek konzorcija ICAS ena od ponudnikov, pri pripravi razpisne dokumentacije in po mnenju tožeče stranke zlasti pri določitvi tehničnih specifikacij pomeni konflikt interesov, zaradi katerega naj bi bili pogoji iz dokumentacije javnega razpisa nezakoniti, saj naj bi bili oblikovani tako, da je bila prednost dana kandidaturi tega konzorcija.

119 V zvezi s tem, na prvem mestu, trditve skupnega podjetja, da predstavnika agencije ENEA v upravnem odboru in izvršnem odboru nista člana teh organov v funkciji predstavnikov agencije ENEA, ne omogočajo izključitve obstoja konflikta interesov, ki bi lahko bil v nasprotju z načelom enakosti ponudnikov. Skupno podjetje namreč trdi, da g. P., član upravnega odbora, zastopa Italijansko republiko, in ne agencije ENEA, ter da je g. M. član izvršnega odbora ne kot predstavnik agencije ENEA, ampak kot priznani strokovnjak za jedrsko fuzijo. Dejstvo, da sta ti usposobljeni osebi člana vodstvenih organov skupnega podjetja, vendar ne kot uslužbenca agencije ENEA, jima sámo po sebi ne more preprečiti, da bi svoj položaj v skupnem podjetju izkoristili v korist interesov italijanske nacionalne agencije, kar bi dejansko pomenilo konflikt interesov.

120 Te utemeljitve skupnega podjetja torej ni mogoče sprejeti, ampak je treba preučiti dejansko vlogo, ki so jo ta uslužbenca agencije ENEA in sama agencija ENEA lahko imeli pri pripravi razpisne dokumentacije ter zlasti opredelitvi tehničnih specifikacij.

121 Na drugem mestu skupno podjetje pojasnjuje, da niti upravni odbor niti izvršni odbor nista bila vključena v pripravo dokumentacije javnega razpisa. V odgovor na pisna vprašanja, ki so mu bila poslana pred obravnavo, je predložilo zelo temeljito poročilo o različnih zaporednih fazah priprave zadevne dokumentacije. Tožeča stranka se je pred in med obravnavo vzdržala kakršnega koli očitka v zvezi s temi izjavami skupnega podjetja. Te izjave potrjujejo trditve skupnega podjetja, da upravni in izvršni odbor nista imela niti najmanjše vloge pri pripravi razpisne dokumentacije. V teh okoliščinah je treba očitek tožeče stranke v zvezi s prisotnostjo uslužbencev agencije ENEA v teh organih skupnega podjetja zavrniti kot neutemeljen.

122 Na tretjem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, ki jo skupno podjetje dopušča in v skladu s katero so bile tehnične specifikacije, kar zadeva prevodnike TF, namenjene projektu JT-60SA, pred začetkom javnega razpisa predložene agenciji ENEA v potrditev, opozoriti, da sta morali prispevek Euratoma k projektu JT-60SA za račun Euratoma zagotoviti Italijanska republika in Francoska republika ter da je posvetovanje z nacionalnima agencijama teh držav članic, tj. agencijo ENEA oziroma agencijo CEA, potekalo na tej podlagi, saj je skupno podjetje ti agenciji nadomestilo pri oddaji zadevnega naročila.

123 Vendar iz pojasnil, ki jih je skupno podjetje zagotovilo na obravnavi in jih tožeča stranka ni izpodbijala, izhaja, da ni dokazano niti da je agencija ENEA lahko imela korist od posredovanja tehničnih specifikacij pred začetkom javnega razpisa niti da je lahko vplivala na določitev tehničnih specifikacij tako, da bi to pozneje koristilo njenim interesom. Skupno podjetje je namreč navedlo, ne da bi mu kdo ugovarjal, da tehnične specifikacije, ki jih je predlagala agencija ENEA, nazadnje niso bile sprejete. Poleg tega je trdilo, prav tako brez nasprotovanja tožeče stranke, da predhodna seznanjenost, ki jo je agencija ENEA lahko pridobila na podlagi sodelovanja, po eni strani, v fazi razvoja zadevnih prototipov v projektu JT-60SA in, po drugi strani, pri določitvi tehničnih specifikacij, ki so bile nazadnje sprejete za ta projekt, tej ni mogla zagotoviti primerjalne prednosti, saj so zadevne specifikacije vplivale samo na kalibracijo in parametrizacijo naprav, uporabljenih v postopku kabliranja in oplaščevanja, in ne na naravo teh naprav, medtem ko se je ocena ponudb nanašala samo na zmožnost kandidatov, da razpolagajo z zadevnimi napravami in jih uporabljajo.

124 Na četrtem mestu, ker tožeča stranka ni pojasnila, kako so lahko zaupne informacije, ki jih je strokovnjak agencije ENEA pridobil med obiskom naprav družbe Nexans v Koreji, vplivale na pripravo razpisne dokumentacije, te trditve ne morejo zadostovati za dokaz nezakonitosti te dokumentacije.

125 Iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeča stranka ni uspela dokazati, da so bile zahteve iz razpisne dokumentacije oblikovane pod vplivom agencije ENEA in v njeno korist ter da ne bi smele biti zakonito naložene vsem ponudnikom.

126 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba trditve, da so bili pogoji, določeni z razpisno dokumentacijo, zaradi konflikta interesov nezakoniti, zavrniti kot neutemeljene.

127 Tožeča stranka se zato ne more utemeljeno pritoževati glede tega, da je bila skladnost Ponudbe s temi zahtevami nujen pogoj za to, da bi jo skupno podjetje lahko upoštevalo. Zato je treba zdaj preučiti, ali je skupno podjetje upravičeno ocenilo, da Ponudba ne izpolnjuje teh zahtev.

Zakonitost odločbe o zavrnitvi glede na pogoje, določene z dokumentacijo javnega razpisa

128 Tožeča stranka za izpodbijanje odločbe o zavrnitvi glede na pogoje, določene z dokumentacijo javnega razpisa, navaja pet dodatnih očitkov. Prvič, v okviru četrtega tožbenega razloga trdi, da obveznost strinjanja z vzorčno pogodbo in obveznost upoštevanja časovnega načrta dobave nista „bistvena pogoja“ v smislu člena 120(4) izvedbene uredbe. Drugič, v okviru prvega tožbenega razloga skupnemu podjetju očita, da je pred sprejetjem odločbe o zavrnitvi ni obvestilo o svoji razlagi, v skladu s katero je menilo, da je dolžno njeno ponudbo zavrniti kot neskladno. Tretjič, v okviru četrtega dela drugega tožbenega razloga meni, da so pretirane zahteve, naložene ponudnikom, negativno vplivale na ceno njene ponudbe. Četrtič, v okviru drugega dela drugega tožbenega razloga se pritožuje glede sodelovanja uslužbenca agencije ENEA pri postopku ocenjevanja ponudb. Petič in nazadnje, tožeča stranka trdi, da je imela agencija ENEA zaupne informacije, ki so se nanašale nanjo.

– Uporaba člena 120(4) izvedbene uredbe

129 Tožeča stranka v okviru četrtega tožbenega razloga trdi, da so se njeni pridržki nanašali na „splošne pogoje“ razpisnih pogojev, in ne na „bistvene pogoje“ v smislu člena 120(4) izvedbene uredbe. Zato meni, da je skupno podjetje napačno uporabilo pravo, ko se je pri zavrnitvi njene ponudbe oprlo na to določbo. Po njenem mnenju so do uporabe člena 120(4) izvedbene uredbe lahko privedli samo pogoji, ki so bili v razpisni dokumentaciji opredeljeni kot „bistveni“. Poleg tega naj bi po mnenju tožeče stranke skupno podjetje na podlagi točke 4.1 razpisnih pogojev lahko prezrlo pridržke, namesto da je njeno ponudbo zavrnilo.

130 Skupno podjetje izpodbija te navedbe.

131 Kot je bilo navedeno v točki 89 zgoraj, člen 120(4) izvedbene uredbe določa:

„Ponudbe, ki ne izpolnjujejo vseh bistvenih zahtev, opisanih v dokumentaciji javnega razpisa, ali posebnih zahtev, določenih v tej dokumentaciji, se zavrnejo.

Komisija za ocenjevanje ali [skupno podjetje] lahko od ponudnikov zahtevata, naj v rokih, ki jih določita, predložijo dodatne informacije ali pojasnijo dokumente, predložene s ponudbo.“

132 Poleg tega se, kot je bilo navedeno v točkah 73 in 81 zgoraj, točka 4.1, prvi in drugi odstavek, glasi:

„Predložitev ponudbe pomeni strinjanje z vsemi določili vzorčne pogodbe in njenih prilog, vključno s [tehničnimi specifikacijami] in [specifikacijami za upravljanje], ter odpoved ponudnika lastnim splošnim ali posebnim pogojem.

[Skupno podjetje] lahko zato zavrne upoštevanje vsakega pridržka ali določila o izključitvi odgovornosti, ki bi ju vsebovala ponudba, in si pridržuje pravico do zavrnitve takih ponudb, ne da bi moralo podrobno oceniti razloge, zaradi katerih niso v skladu z razpisnimi pogoji.“

133 Pretirano formalistične razlage, ki jo predlaga tožeča stranka in v skladu s katero lahko do uporabe člena 120(4) izvedbene uredbe privedejo samo pogoji, ki so v razpisni dokumentaciji izrecno opredeljeni kot „bistveni“, ni mogoče sprejeti. Nasprotno, za „bistvene“ v smislu te določbe je treba šteti pogoje, na podlagi katerih običajno pozoren in skrben gospodarski subjekt pri branju dokumentacije javnega razpisa jasno razume, da so obvezni in da glede na predmet zadevnega naročila ali cilje, zastavljene s predpisi, ki veljajo za javna naročila, njihov pomen ni zanemarljiv.

134 Kot je bilo navedeno v točkah od 72 do 91 zgoraj, iz dokumentacije javnega razpisa jasno izhaja, da je strinjanje z vzorčno pogodbo in časovnim načrtom dobave obvezen pogoj, katerega upoštevanje je bilo nujno, da so bile lahko ponudbe ponudnikov predmet ocenjevanja.

135 Poleg tega ni sporno, da je bil namen pridržkov tožeče stranke izpodbijati te pogoje, saj so se nanašali na številna določila vzorčne pogodbe in časovni načrt dobave (glej točko 17 zgoraj) ter bistveno vplivali na same pogoje naročila, kot so datum začetka veljavnosti, časovni načrt dobave, načela določitve cen in odgovornost pogodbenega partnerja.

136 Glede na pomen teh pogojev in obseg posledic, ki so bile jasno povezane z njihovo morebitno kršitvijo, je treba zahteve, na katere so se nanašali pridržki, ki jih je izrazila tožeča stranka, očitno šteti za „bistvene pogoje“ v smislu člena 120(4) izvedbene uredbe. V zvezi s tem iz razlogov, navedenih v točki 133 zgoraj, to, da so bile zadevne zahteve v razpisnih pogojih poimenovane „splošni pogoji“, ne preprečuje take pravne opredelitve.

137 Tožeča stranka zato ne more utemeljeno trditi, da skupno podjetje ni moglo zakonito zavrniti Ponudbe, ker se člen 120(4) izvedbene uredbe, ki je določal, da se zavrnejo samo ponudbe, ki ne izpolnjujejo vseh bistvenih zahtev, opisanih v dokumentaciji javnega razpisa, v obravnavanem primeru ni uporabljal.

138 Vendar tožeča stranka tudi trdi, da celo ob predpostavki, da se pridržki nanašajo na bistvene pogoje v smislu člena 120(4) izvedbene uredbe, skupno podjetje ni bilo dolžno zavrniti njene ponudbe, saj bi se po njenem mnenju na podlagi točke 4.1 razpisnih pogojev lahko odločilo, da teh pridržkov ne bo upoštevalo.

139 Ta trditev je najprej neupoštevna, kajti kot je bilo razsojeno v točkah od 131 do 137 zgoraj, je bila Ponudba lahko zakonito zavrnjena. Tako ponudnik, ki predloži ponudbo, ki ni v skladu z zahtevami iz razpisnih pogojev, iz točke 4.1 razpisnih pogojev ne more izpeljati nikakršne pravice do tega, da bo njegova ponudba preučena, tudi če bi imelo skupno podjetje prav tako pravico prezreti predlagana odstopanja. V skladu s točko 4.1, drugi odstavek, razpisnih pogojev lahko namreč skupno podjetje „zato zavrne upoštevanje vsakega pridržka ali določila o izključitvi odgovornosti, ki bi ju vsebovala [P]onudba,“ in si poleg tega „pridržuje pravico do zavrnitve takih ponudb, ne da bi moralo podrobno oceniti razloge, zaradi katerih niso v skladu z razpisnimi pogoji.“ Iz teh določil izhaja, da, kot je bilo razsojeno v točki 82 zgoraj, z drugim odstavkom točke 4.1 skupnemu podjetju namreč še zdaleč ni bila dana možnost upoštevanja morebitnih sprememb vzorčne pogodbe in časovnega načrta dobave, ampak je bilo pooblaščeno samo, da ne upošteva morebitnih predlogov za odstopanje in da zakonito zavrne vsako neskladno ponudbo.

140 Vsekakor je v zvezi z utemeljenostjo te trditve treba navesti, da je obseg odstopanja na podlagi pridržkov od določil vzorčne pogodbe in časovnega načrta dobave izhajal iz same ponudbe, ki jo je predložila tožeča stranka, in da je ta v odgovoru na zahtevo po pojasnilih, ki ji jo je poslalo skupno podjetje (glej točko 18 zgoraj), sama najmanj dvakrat pisno potrdila (glej točki 21 in 23 zgoraj), da namerava svojim pridržkom dati pogodbeno veljavo. Ob upoštevanju teh pojasnil se skupno podjetje ni moglo več odločiti, da pridržkov ne bo upoštevalo, ne da bi s tem izkrivljalo Ponudbo in ne da bi s tem poleg tega škodovalo načelu enakosti kandidatov, ki v odprtem postopku predpostavlja, da se predložene ponudbe ocenjujejo dobesedno in se ne razlagajo tako, kot želi naročnik.

141 Skupno podjetje zato ni moglo izključiti pridržkov, ki jih je izrazila tožeča stranka, in je bilo na podlagi določb točke 4.1 razpisnih pogojev v povezavi s členom 120(4) izvedbene uredbe dolžno zavrniti Ponudbo brez preučitve njenih prednosti.

142 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba očitek tožeče stranke, da skupno podjetje ni moglo sprejeti odločbe o zavrnitvi, ne da bi kršilo člen 120(4) izvedbene uredbe, zavrniti kot delno neupoštevan ter v preostalem in vsekakor kot neutemeljen.

– Očitek, da skupno podjetje tožeče stranke ni obvestilo niti o svoji razlagi obsega točke 4.1 razpisnih pogojev niti o namenu, da bo ponudbo zavrnilo na podlagi člena 120(4) izvedbene uredbe

143 Tožeča stranka v okviru prvega tožbenega razloga skupnemu podjetju očita, da je pred sprejetjem odločbe o zavrnitvi ni obvestilo o svoji razlagi, v skladu s katero je menilo, da je dolžno njeno ponudbo zavrniti kot neskladno. Po njenem mnenju zaradi molka skupnega podjetja v zvezi s tem ni mogla prilagoditi svoje ponudbe, izpodbijati vsebine razpisnih pogojev ali vložiti upravne pritožbe ali tožbe pred vročitvijo odločbe o oddaji naročila.

144 Skupno podjetje izpodbija to utemeljitev.

145 Na eni strani je treba navesti, da ta trditev nima dejanske podlage, saj je skupno podjetje v zahtevi za pojasnila, ki jo je poslalo tožeči stranki (glej točko 18 zgoraj), navedlo, da „[č]e ne bi potrdil[a], da se [strinja] s pogodbenimi določili, bo [Ponudba] zavrnjena brez nadaljnjega ocenjevanja“.

146 Na drugi strani in podredno je ta trditev neupoštevna, ker nobeno pravilo ali splošno načelo naročniku v odprtem postopku ne nalaga, naj ponudnika obvesti o neskladnosti njegove ponudbe z zahtevami iz razpisnih pogojev. Torej, tudi če skupno podjetje tožeče stranke ne bi obvestilo o tem, da je po njegovem mnenju Ponudba zaradi pridržkov neskladna, molk v zvezi s tem ne bi vplival na zakonitost odločbe o zavrnitvi.

147 Očitek tožeče stranke, da je skupno podjetje ni obvestilo, da bi bila lahko Ponudba zaradi pridržkov zavrnjena, je treba zavrniti zaradi pomanjkanja dejstev in poleg tega kot neupošteven.

– Očitek, da je bila Ponudba zaradi nesorazmernih pogojev javnega razpisa slabše kakovosti

148 Tožeča stranka v okviru četrtega dela drugega tožbenega razloga meni, da so pretirane zahteve, naložene ponudnikom, negativno vplivale na ceno njene ponudbe, saj so se proizvodni stroški neupravičeno povišali.

149 Skupno podjetje izpodbija to utemeljitev.

150 Ker je bila Ponudba zavrnjena brez preučitve, je ta trditev očitno neupoštevna in jo je treba zavrniti. Cena Ponudbe in njene druge značilnosti namreč niso nikakor vplivale na njeno zavrnitev.

151 Kar zadeva utemeljenost te trditve, nesorazmernost zahtev, ki jih je skupno podjetje naložilo ponudnikom, nikakor ni dokazana.

152 Po eni strani tožeča stranka iz razlogov, navedenih v točkah od 96 do 108 zgoraj, ni uspela dokazati, da časovni načrt dobave ni bil objektivno utemeljen.

153 Po drugi strani niti ni navedla razlogov, zaradi katerih za nesorazmerne šteje druge zahteve, razen časovnega načrta dobave, na katere se nanašajo pridržki, ki jih je izrazila.

154 V teh okoliščinah ni mogoče ugotoviti zatrjevane kršitve načela sorazmernosti. Zato tožeča stranka ne more utemeljeno trditi, da so te zahteve vplivale na kakovost Ponudbe.

155 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba očitek tožeče stranke, da je bila Ponudba zaradi nesorazmernih pogojev javnega razpisa slabše kakovosti, zavrniti kot neupošteven ter da je poleg tega vsekakor neutemeljen.

– Posledice sodelovanja uslužbencev agencije ENEA pri postopku ocenjevanja ponudb

156 Tožeča stranka se v okviru drugega dela drugega tožbenega razloga pritožuje glede sodelovanja uslužbenca agencije ENEA pri postopku ocenjevanja ponudb. G. M., član izvršnega odbora, naj bi namreč tako lahko odločilno prispeval k izključitvi Ponudbe.

157 Skupno podjetje izpodbija to utemeljitev.

158 Iz istih razlogov, kot so navedeni v točkah 120 in 121 zgoraj, je utemeljenost trditve tožeče stranke, da sta uslužbenca agencije ENEA lahko izkoristila svoje članstvo v upravnem odboru in izvršnem odboru skupnega podjetja ter tako vplivala na sprejetje odločbe o zavrnitvi, odvisna od dejanske vloge teh organov pri sprejetju navedene odločbe.

159 Iz izjav skupnega podjetja, ki jih tožeča stranka ne izpodbija, pa izhaja, da je ponudbi, ki sta ju predložila tožeča stranka in konzorcij ICAS, ocenila komisija za ocenjevanje, ki je predlagala zavrnitev Ponudbe zaradi njene neskladnosti z bistvenimi zahtevami, določenimi v dokumentaciji javnega razpisa. Poleg tega ni sporno, da noben uslužbenec agencije ENEA ni bil član te komisije.

160 Najprej je treba navesti, da članstvo uslužbenca agencije ENEA v upravnem odboru ni moglo vplivati na sprejetje odločbe o zavrnitvi, saj tožeča stranka ne izpodbija, da ta organ ni sodeloval v nobeni fazi postopka za izbiro ponudb.

161 Enako velja za članstvo g. M. v izvršnem odboru, čeprav je bilo s tem organom pred sprejetjem izpodbijanih odločb opravljeno posvetovanje.

162 Iz člena 124(2) izvedbene uredbe namreč izhaja, da je pristojnost izvršnega odbora omejena na potrditev rezultatov ocenjevanja, ki ga opravi komisija za izbiro, in natančneje na potrditev zakonitosti postopka. Poleg tega med strankama ni sporno, da se je izvršni odbor v zvezi s Ponudbo omejil na potrditev stališč komisije za ocenjevanje, da Ponudba ni bila v skladu z zahtevami iz dokumentacije javnega razpisa. Kot je bilo razsojeno v točkah od 131 do 141 zgoraj, je skupno podjetje moralo zavrniti Ponudbo zaradi njene neskladnosti. Posredovanje izvršnega odbora v posebnih okoliščinah obravnavanega primera ni torej nikakor vplivalo na vsebino odločbe, ki jo je skupno podjetje moralo sprejeti v zvezi s Ponudbo. V teh okoliščinah ni konflikta interesov, ki ga tožeča stranka navaja v zvezi z navzočnostjo člana agencije ENEA na sestanku izvršnega odbora, ki je potrdil zakonitost postopka ocenjevanja, pri čemer ni treba odločiti o utemeljenosti razlogov, ki jih navaja skupno podjetje in se nanašajo na pasivnost tega člana na zadevnem sestanku.

163 Iz tega je mogoče sklepati, da je treba očitek tožeče stranke glede obstoja konflikta interesov zaradi udeležbe uslužbenca agencije ENEA na sestanku, na katerem se je izvršni odbor izrekel o zakonitosti postopka ocenjevanja ponudb, zavrniti kot neutemeljen.

– Trditev, da je imela agencija ENEA zaupne informacije v zvezi s tožečo stranko

164 V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je uslužbenec agencije ENEA v okviru naloge, opravljene za račun Mednarodne organizacije ITER, lahko imel dostop do informacij v zvezi z družbo skupine Nexans s sedežem v Koreji, zadostuje navesti, da ta okoliščina – ob domnevi, da je resnična – nikakor ni mogla vplivati na zakonitost obrazložitve, na kateri temelji odločba o zavrnitvi, in da je zato treba ta očitek zavrniti kot neupošteven.

165 Iz zgoraj navedenega izhaja, da se tožeča stranka – s pridržkom preučitve trditev v zvezi s kršitvijo načela varstva legitimnega pričakovanja, ki jo je treba opraviti zdaj – ne more utemeljeno pritoževati, ker je skupno podjetje zavrnilo njeno ponudbo.

Kršitev načela varstva legitimnega pričakovanja

166 Tožeča stranka se v okviru drugega dela prvega tožbenega razloga sklicuje na kršitev načela varstva legitimnega pričakovanja. Po njenem mnenju je skupno podjetje kršilo to načelo, saj ji je večkrat zagotovilo, da njena ponudba ne bo zavrnjena.

167 V zvezi s tem se sklicuje na točko 4.1 razpisnih pogojev, dopis z dne 19. novembra 2009 (glej točko 18 zgoraj), zagotovila, ki naj bi ji bila dana na sestanku 25. marca 2010 (glej točko 24 zgoraj), dopis z dne 13. aprila 2010 (glej točko 25 zgoraj) in nazadnje to, da je skupno podjetje po njenem mnenju „med novembrom 2009 in majem 2010 namenoma ustvarilo dvoumen položaj, v katerem jo je pustilo v dvomih glede dopustnosti njene ponudbe“.

168 Skupno podjetje izpodbija te navedbe.

169 Na načelo varstva upravičenega pričakovanja se je mogoče sklicevati, če je uprava Evropske unije zadevni osebi dala natančna, brezpogojna in skladna zagotovila, ki izhajajo iz pooblaščenih in zanesljivih virov, pri čemer morajo biti ta zagotovila taka, da pri subjektu, na katerega so naslovljena, ustvarijo upravičeno pričakovanje, ter morajo biti v skladu z veljavnimi predpisi (glej sodbi Splošnega sodišča z dne 8. maja 2007 v zadevi Citymo proti Komisiji, T-271/04, ZOdl., str. II-1375, točki 108 in 138, ter z dne 4. februarja 2009 v zadevi Omya proti Komisiji, T-145/06, ZOdl., str. II-145, točka 117 in navedena sodna praksa).

170 Ugotoviti je treba, da nobeno od stališč, ki jih tožeča stranka pripisuje skupnemu podjetju, ne ustreza zgoraj navedenim zahtevam.

171 Prvič, kot je bilo razsojeno, s točko 4.1 razpisnih pogojev ni mogoče podpreti trditve tožeče stranke, saj je v njej jasno navedeno, da je upoštevanje vzorčne pogodbe in časovnega načrta dobave brez odstopanja pogoj za skladnost ponudb s predmetom naročila. Poleg tega je v tej točki jasno navedena možnost skupnega podjetja, da ne upošteva pridržkov in zavrne neskladne ponudbe. Tožeča stranka torej ne more utemeljeno trditi, da je točka 4.1 razpisnih pogojev pomenila natančno zagotovilo, da bo Ponudba kljub pridržkom preučena.

172 Drugič, v dopisu z dne 19. novembra 2009 (glej točko 18 zgoraj) je bila tožeča stranka jasno seznanjena s tem, da je njena Ponudba lahko zavrnjena, razen če izraženi pridržki ne bi imeli nikakršne pogodbene veljave. Taka navedba očitno ne pomeni natančnega zagotovila, da bo Ponudba kljub pridržkom preučena.

173 Tretjič, tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza, da so ji bila taka zagotovila dana na sestanku 25. marca 2010. Skupno podjetje odločno izpodbija trditve tožeče stranke s predložitvijo podrobnih pričevanj svojih uslužbencev. V teh okoliščinah tožeča stranka ni zadostila dokaznemu bremenu, ki ga ima v obravnavanem primeru.

174 Četrtič, tudi dopis z dne 13. aprila 2010 ni vseboval nobenega zagotovila, na podlagi katerega bi lahko tožeča stranka pričakovala, da bo njena ponudba ocenjena. S tem dopisom (glej točko 25 zgoraj) je bilo namreč tožeči stranki samo pojasnjeno, da je postopek ocenjevanja v teku, da skupno podjetje do konca tega postopka ne more razkriti informacij v zvezi z njim in da je tožeča stranka predložila zahtevana pojasnila. Pojasnila, na katera se nanaša ta dopis, so namreč ta, ki jih je tožeča stranka predložila v odgovor na prejeto zahtevo po pojasnilih in so se nanašala na vprašanje, ali se lahko pridržki, izraženi v Ponudbi, prezrejo ali ne (glej točke od 18 do 21 zgoraj).

175 Petič in nazadnje, tudi če bi skupno podjetje, kot trdi tožeča stranka, „med novembrom 2009 in majem 2010 namenoma ustvarilo dvoumen položaj, v katerem jo je pustilo v dvomih glede dopustnosti njene ponudbe," kar je poleg tega ovrženo z vsemi zgornjimi ugotovitvami, taka okoliščina nikakor ne bi izpolnjevala zahtev sodne prakse iz točke 169 zgoraj, v skladu s katero morajo biti dana natančna, brezpogojna in skladna zagotovila.

176 Tožeča stranka zato ne more utemeljeno trditi, da je bila odločba o zavrnitvi sprejeta v nasprotju z načelom varstva legitimnega pričakovanja.

177 Zato iz vsega navedenega izhaja, da tožeča stranka ne more utemeljeno predlagati razglasitve ničnosti odločbe o zavrnitvi in da je treba predloge za razglasitev ničnosti te odločbe zavrniti.

Predlog za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila

178 Iz preudarkov, predstavljenih v točkah od 54 do 58 zgoraj, izhaja, da je posledica zavrnitve predlogov za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi ta, da tožeča stranka ni dokazala, da se odločba o oddaji naročila nanjo nanaša neposredno. Torej tožeča stranka nima procesnega upravičenja za izpodbijanje te odločbe in je treba predloge za razglasitev ničnosti te odločbe zavreči kot nedopustne.

2. *Odškodninski zahtevek*

179 Na podlagi člena 9(2) Odločbe 2007/198 mora skupno podjetje pri nepogodbenih obveznostih v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna zakonom držav članic, nadomestiti kakršno koli škodo, ki so jo povzročili njegovi uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti. V zvezi s tem mora biti za uveljavljanje nepogodbene odgovornosti skupnega podjetja izpolnjen niz pogojev, in sicer nezakonitost ravnanja, ki se očita institucijam, resničnost škode ter obstoj vzročne zveze med zatrjevanim ravnanjem in uveljavljano škodo (glej po analogiji, kar zadeva odgovornost Unije in Euratoma, sodbi Sodišča z dne 29. septembra 1982 v zadevi Oleifici Mediterranei proti EGS, 26/81, Recueil, str. 3057, točka 16, in z dne 27. marca 1990 v zadevi Grifoni proti Komisiji, C-308/87, Recueil, str. I-1203, točka 6, ter sodbo Splošnega sodišča z dne 11. julija 1996 v zadevi International Procurement Services proti Komisiji, T-175/94, Recueil, str. II-729, točka 44).

180 Če eden od teh pogojev ni izpolnjen, je treba odškodninski zahtevek zavrniti v celoti, ne da bi bilo treba preučiti druge pogoje (sodba Sodišča z dne 15. septembra 1994 v zadevi KYDEP proti Svetu in Komisiji, C-146/91, Recueil, str. I-4199, točki 19 in 81, ter sodba Splošnega sodišča z dne 20. februarja 2002 v zadevi Förde-Reederei proti Svetu in Komisiji, T-170/00, Recueil, str. II-515, točka 37).

181 Tožeča stranka se v podporo odškodninskemu zahtevku, kar zadeva pogoj v zvezi s krivdnim ravnanjem, sklicuje na nezakonitost izpodbijanih odločb.

182 Iz preučitve predlogov za razglasitev ničnosti, ki jih je predložila tožeča stranka, pa izhaja, da ta ne more utemeljeno trditi, da je bila odločba o zavrnitvi nezakonita. Ta odškodninski zahtevek je torej treba zavrniti v delu, v katerem temelji na domnevnih nezakonitostih v odločbi o zavrnitvi.

183 Kar zadeva obseg odgovornosti skupnega podjetja, ki jo je mogoče uveljavljati zaradi odločbe o oddaji naročila, katere zakonitost se v okviru preučitve predlogov za razglasitev ničnosti, ki jih je predložila tožeča stranka, ni presojala, je najprej treba preučiti, ali je mogoče dokazati vzročno zvezo med škodo, ki jo zatrjuje tožeča stranka, in navedeno odločbo ter ali je ta škoda dokazana in jo je mogoče povrniti.

184 Prva škoda, na katero se sklicuje tožeča stranka, je nastala zaradi stroškov sodelovanja v postopku javnega razpisa. Iz preučitve zakonitosti odločbe o zavrnitvi izhaja, da ni tožeča stranka na nobeni podlagi mogla zahtevati dodelitve naročila, ker je bilo treba Ponudbo zavrniti brez preučitve. Stroški, ki so tožeči stranki nastali zaradi sodelovanja v postopku javnega razpisa, morajo torej ostati v njeno

breme, neodvisno od zakonitosti odločbe o oddaji naročila, saj je sama ustvarila položaj, v katerem je bilo izključeno, da bi lahko dobila naročilo. V teh okoliščinah vzročna zveza med prvo zatrjevano škodo in odločbo o oddaji naročila ni dokazana. Poleg tega je treba navesti, da te škode ni mogoče povrniti, saj iz točke 4.1 razpisnih pogojev izhaja, da „[skupno podjetje] ne bo povrnilo stroškov, nastalih pri pripravi in predložitvi ponudb“.

185 Druga zatrjevana škoda obsega stroške, ki so tožeči stranki nastali zaradi izpodbijanja zakonitosti izpodbijanih odločb. Ker tožeča stranka v zvezi s tem predlaga, naj se skupnemu podjetju naloži plačilo stroškov, zahtevku za odškodnino v zvezi z drugo škodo ni mogoče ugoditi, ne da bi tožeči stranki omogočili dvojno odškodnino za isto stvar. Vsekakor je treba navesti, da tudi če bi bila odločba o oddaji naročila nezakonita, je bilo razsojeno, da predlog tožeče stranke za razglasitev ničnosti te odločbe ni dopusten in da v teh okoliščinah stroški, ki naj bi jih imela v zvezi s tem, ne morejo pomeniti škode, ki jo je mogoče povrniti.

186 Tretja in četrta škoda se nanašata na izgubo možnosti za pridobitev naročila oziroma izgubo konkurenčne prednosti, ki bi jo dodelitev naročila prinesla tožeči stranki. V zvezi s tem iz preučitve zakonitosti odločbe o zavrnitvi izhaja, da tožeča stranka ni imela nobene možnosti, da bi dobila naročilo. Med odločbo o oddaji naročila ter zatrjevano izgubo možnosti in konkurenčne prednosti ni torej nikakršne vzročne zveze.

187 Iz tega je mogoče sklepati, da je pri vsaki od škod, ki jih zatrjuje tožeča stranka, neizpolnjen najmanj eden od pogojev, zahtevanih s sodno prakso, da je torej treba odškodninski zahtevek zavrniti in da je zato treba tožbo v celoti zavrniti.

3. *Predlog za ukrepe procesnega vodstva*

188 Tožeča stranka je predlagala, naj Splošno sodišče na podlagi ukrepov procesnega vodstva skupnemu podjetju odredi predložitev tehnične in komercialne ponudbe, ki jo je predložil konzorcij ICAS, ter pogodbe, ki je bila s tem konzorcijem podpisana 9. decembra 2010, po potrebi v nezaupni različici.

189 Skupno podjetje je predložilo nezaupno različico pogodbe in časovni načrt dobave, ki je povzet v prilogi B k pogodbi, vendar v preostalem nasprotuje temu predlogu.

190 Ker je bila pogodba, ki jo je podpisal konzorcij ICAS, predložena in ker tožeča stranka ni izpodbijala stopnje zaupnosti, ki jo je zahtevalo skupno podjetje, ni več treba odločati o predlogu za ukrepe procesnega vodstva v zvezi s tem dokumentom.

191 Ker se ponudba, ki jo je predložil konzorcij ICAS, ne zdi koristna za rešitev tega spora, saj nikakor ne vpliva na zakonitost odločbe o zavrnitvi, je treba predlog za ukrepe procesnega vodstva, ki se nanaša na njeno predložitev, zavrniti.

Stroški

192 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi skupnega podjetja naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka za izdajo začasne odredbe.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbi Nexans France se naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka za izdajo začasne odredbe.

Azizi Frimodt Nielsen Kančeva

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 20. marca 2013.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje 1

1. Predstavitev skupnega podjetja 1

2. Oddaja naročila 2

Postopek in predlogi strank 6

Pravo 8

1. Predlogi za razglasitev ničnosti 8

Dopustnost predlogov za razglasitev ničnosti 8

Dopustnost drugega predloga tožeče stranke 8

Procesno upravičenje tožeče stranke v zvezi z odločbo o oddaji naročila 8

Utemeljenost predloga za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi 9

Uvodne ugotovitve 9

Zakonitost dokumentacije javnega razpisa 10

– Jasnost pravil, ki se uporabljajo za postopek javnega razpisa 10

– Utemeljenost rokov, določenih s časovnim načrtom dobave 13

– Obstoj konflikta interesov pri določitvi pogojev, naloženih ponudnikom 16

Zakonitost odločbe o zavrnitvi glede na pogoje, določene z dokumentacijo javnega razpisa 18

– Uporaba člena 120(4) izvedbene uredbe 18

– Očitek, da skupno podjetje tožeče stranke ni obvestilo niti o svoji razlagi obsega točke 4.1 razpisnih pogojev niti o namenu, da bo ponudbo zavrnilo na podlagi člena 120(4) izvedbene uredbe 20

– Očitek, da je bila Ponudba zaradi nesorazmernih pogojev javnega razpisa slabše kakovosti 20

– Posledice sodelovanja uslužbencev agencije ENEA pri postopku ocenjevanja ponudb 21

– Trditev, da je imela agencija ENEA zaupne informacije v zvezi s tožečo stranko 21

Kršitev načela varstva legitimnega pričakovanja 22

Predlog za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila 23

2. Odškodninski zahtevek 23

3. Predlog za ukrepe procesnega vodstva 24

Stroški 24