Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (първи състав)

20 март 2013 година*

„Обществени поръчки за доставки — Евратом — Процедура за възлагане на обществена поръчка на съвместното предприятие за термоядрена енергия — Доставка на електроматериали — Отхвърляне на офертата на оферент — Открита процедура — Оферта, съдържаща резерви — Правна сигурност — Оправдани правни очаквания — Пропорционалност — Конфликт на интереси — Решение за възлагане — Жалба за отмяна — Липса на пряко засягане — Недопустимост — Извъндоговорна отговорност“

По дело T-415/10

Nexans France, установено в Париж (Франция), за което се явяват J.-P. Tran Thiet, J.-F. Le Corre и M. Pigeat, avocats,

жалбоподател,

срещу

Европейско съвместно предприятие за „ITER“ и развитието на термоядрената енергия, установено в Барселона (Испания), за което се явява г-жа A. Verpont, в качеството на представител, подпомагана от г-жа C. Kennedy-Loest, г-н C. Thomas, solicitors, J. Derenne, N. Pourbaix, avocats, и г-н M. Farley, solicitor,

ответник,

с предмет, от една страна, искане за отмяна на решението за отхвърляне на представената от жалбоподателя оферта и на решението за възлагане на поръчката на друг оферент и от друга страна, искане за обезщетение за вреди,

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав),

състоящ се от: г-н J. Azizi, председател, г-н S. Frimodt Nielsen (докладчик) и г-жа M. Кънчева, съдии,

секретар: г-н J. Plingers, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 ноември 2012 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: френски.

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1. *Представяне на съвместното предприятие*

1 На 21 ноември 2006 г. Европейската общност за атомна енергия (Евратом), Китайската народна република, Република Индия, Япония, Република Корея, Руската федерация и Съединените американски щати сключват споразумение за създаването на Международна организация по термоядрена енергия ITER за съвместно изпълнение на проекта ITER (ОВ L 358, 2006 г., стр. 62; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 51, стр. 71).

2 С Решение 2007/198/Евратом от 27 март 2007 година за създаване на Европейско съвместно предприятие за „ITER“ и развитието на термоядрената енергия и за предоставяне на предимства на същото (ОВ L 90, стр. 58) Съветът на Европейския съюз създава съвместно предприятие по смисъла на член 45 АЕ, наречено „Европейско съвместно предприятие за „ITER“ и развитието на термоядрената енергия (термоядрен синтез за енергия)“ (наричано по-нататък „съвместното предприятие“).

3 Съгласно член 1 от Решение 2007/198 основните задачи на съвместното предприятие са предоставяне на участието на Евратом в Международната организация по термоядрена енергия ITER (член 1, параграф 2, буква а), предоставяне на участието на Евратом в дейностите от „широкообхватния подход“ с Япония за бързата реализация на термоядрената енергия (член 1, параграф 2, буква б) и подготовка и координация на програмата от дейности по подготвяне на изграждането на демонстрационен термоядрен реактор и свързани с него съоръжения (член 1, параграф 2, буква в). Така сред задачите на съвместното предприятие е по-специално провеждането по искане на международната организация ITER на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставката на необходимите за европейския принос към проект ITER оборудване и услуги, както и в рамките на специално споразумение между Евратом и Япония за доставката на някои съставни части за японския експериментален ректор за термоядрен синтез JT-60SA (наричан по-нататък „проектът JT-60SA“).

4 Член 5 от Решение 2007/198 предвижда, че съвместното предприятие има собствен финансов регламент, който се основава на принципите на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 51, стр. 71), но който може да се различава от последния, когато специалните оперативни нужди на съвместното предприятие го изискват и при условие че се извърши предварителна консултация с Комисията на Европейските общности.

5 С две решения от 22 октомври 2007 г., изменени на 18 декември 2007 г., управителният съвет на съвместното предприятие приема, от една страна, финансовия си регламент (наричан по-нататък „финансовият регламент на съвместното предприятие“), и от друга страна, правилата за прилагане на посочения регламент (наричани по-нататък „регламентът за прилагане“).

2. *Възлагане на поръчката*

6 През 2007 г., 2008 г. и 2009 г. съвместното предприятие сключва с международната организация ITER договори за снабдяване. Съгласно тези договори съвместното предприятие се задължава да достави определени свръхпроводници, необходими за развитието на проектите ITER и JT-60SA.

7 Едновременно с тези договори съвместното предприятие сключва с руската национална агенция, която участва в проекта ITER, договор за изпълнение, съгласно който руската агенция трябва да достави необходимите за производството на свръхпроводници за тороидални полеви бобини (наричани по-нататък „проводниците PF“) кабели — предмет на участието на съвместното предприятие в проекта ITER, а съвместното предприятие трябва да достави изолационната обвивка на проводниците PF — предмет на участието на Русия в проекта ITER.

8 На 6 август 2009 г. съвместното предприятие публикува в притурката към *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ 2009/S 149-218279) обявление за обществена поръчка F4E-2009-OPE-018 за възлагането в рамките на открита процедура на поръчка (наричана по-нататък „поръчката“) за доставка на проводници PF, от една страна, и на свръхпроводници за тороидални полеви бобини (наричани по-нататък „проводниците TF“), от друга.

9 Предмет на поръчката са, първо, кабелите и изолационната обвивка на проводниците TF, които трябва да се доставят от Евратом за проекта ITER, второ, изолационната обвивка на проводниците PF, която трябва да се достави от Евратом и от Руската федерация за проекта ITER, и трето, кабелите и изолационната обвивка на проводниците TF, които трябва да се доставят за сметка на Евратом от Френската република и Италианската република за проекта JT-60SA.

10 В обявлението за поръчка се уточнява, че става дума за открита процедура, уредена от разпоредбите на финансовия регламент на съвместното предприятие и на регламента за прилагане.

11 Документите относно обществената поръчка включват спецификация на обществената поръчка и 18 приложения, сред които „спецификации за управление“ (приложение А, наричани по-нататък „спецификациите за управление“), „технически спецификации за доставката на проводници TF и PF“ (приложение Б, наричани по-нататък „техническите спецификации“) и образец за договор (приложение 1, наричан по-нататък „типовият договор“). Техническите спецификации съдържат по-специално график на доставките.

12 В точка 3.1 от спецификацията на обществената поръчка е посочено, че различните проводници, предмет на поръчката, трябва да бъдат доставени в съответствие с графика по раздел 3 от техническите спецификации. Съгласно точка 3.2 от спецификацията на обществената поръчка доставките трябва да съответстват на разпоредбите на типовия договор, на спецификациите за управление и на техническите спецификации.

13 Точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка, озаглавена „Общи условия“, гласи следното:

„Подаването на оферта предполага приемането на всички разпоредби на типовия договори и на неговите приложения, включително [техническите спецификации] и [спецификациите за управление], както и отказа на оферента от собствените му общи и специални условия.

[Съвместното предприятие] може да пренебрегне всяка резерва или клауза за липса на отговорност, която се съдържа в офертата, и си запазва правото да отхвърли такива оферти, без да е длъжно да прави подробна оценка на причините, поради които те са несъвместими със спецификацията на обществената поръчка.

Настоящият раздел определя изискванията за подаването на офертите, тоест изискванията, които трябва да спазват оферентите при изготвянето и подаването на офертата, за да може тя да бъде приета и да се улесни доброто ѝ разбиране и коректната преценка на съдържащата се в нея информация от страна на оценителите.

Офертите трябва да са кратки и ясни. Те трябва да са напълно разбираеми и да не оставят никакво съмнение относно значението на термините и на цифровите данни. За да се оценят оферентите само въз основа на тяхната писмена оферта, те трябва да покажат ясно, че могат да спазят изискванията на [техническите спецификации] и на [спецификациите за управление] и да изпълнят необходимите задачи.

[…]

Офертите трябва да се съставят в съответствие с настоящата спецификация на обществената поръчка и да се използват приложените формуляри.

Офертите трябва да се подпишат от представител или представители на оферента с необходимата квалификация. [Съвместното предприятие] не възстановява разходите за изготвяне и подаване на офертите.

Не се предоставя каквато и да било информация за етапа, до който е достигнала оценката на офертите.

Фактът, че са изпълнени условията на обществената поръчка и/или че е открита процедура за възлагане на обществена поръчка, по никакъв начин не задължава [съвместното предприятие] да възложи поръчката. [Съвместното предприятие] не е длъжно да обезщети оферентите, чиято оферта не е приета, включително ако реши да не възложи поръчката“. [неофициален превод]

14 В спецификацията на обществената поръчка, чиято точка 6 е озаглавена „Договорни разпоредби“, се уточнява също, че към процедурата се прилага типовият договор по приложение 1 и че разпоредбите на този договор са неразделна част от спецификацията на обществената поръчка.

15 Точка 13.1.1 от спецификацията на обществената поръчка предвижда, че техническата информация, която се съдържа в офертите, трябва да съответства на спецификациите за управление и на техническите спецификации. В тази точка се посоча по-специално следното:

„Предвид посочените по-горе документи, пълната или частична липса на необходимата съществена информация или несъответствието на офертата с минималните изисквания на [спецификациите за управление] и на [техническите спецификации] води до отхвърляне на офертата. Поради това оферентът следва да проучи грижливо въпросните спецификации и да предостави в офертата си цялата необходима информация, както и всяка допълнителна информация, която може да подпомогне [съвместното предприятие] при оценката на офертата“. [неофициален превод]

16 Съгласно точка 3 от техническите спецификации графикът на доставките определя чрез определен брой месеци, считано от влизането в сила на типовия договор, датата, на която съдоговорителят трябва да достави на съвместното предприятие различните видове проводници.

17 На 23 октомври 2009 г. жалбоподателят — Nexans France, подава оферта (наричана по-нататък „Офертата“). Тази оферта включва приложение C 1, озаглавено „Списък на основните изменения на типовия договор, които ще доведат до преформулиране на определени клаузи“, в което се предлагат редица изменения на типовия договор (наричани по-нататък „резервите“). Резервите се отнасят по-специално до следните условия: първо, жалбоподателят иска да обуслови влизането в сила на договора от плащането на аванс от съвместното предприятие, както и от получаването на разрешително за строеж за фабриката му в Cortaillod (Швейцария), второ, жалбоподателят иска да отклони всякаква отговорност за проблеми, свързани с установени от съвместното предприятие схеми на кабели или причинени от междинни стоки,

доставени от съвместното предприятие, или от стоки, произведени от самия него, но преработени от съвместното предприятие, трето, жалбоподателят иска да промени графика на доставките; той представя различен график, като предлага отлагане на първата доставка с дванадесет месеца, а на последната — с един месец, тоест последната доставка по договора да се изпълни за 55, а не за 54 месеца, четвърто, жалбоподателят иска неустойките за неизпълнение да се изчисляват въз основа на стойността на стоките, които не са доставени навреме, а не въз основа на общата стойност на поръчката, и неустойката да е в размер на 1 % на седмица и да е ограничена до 15 % от стойността на стоките, които не са доставени на време, и до 10 % от общата стойност на поръчката, пето, жалбоподателят иска да постави под въпрос клаузите относно отлагането на доставката, режима на частичното плащане, продължителността на гаранцията на стоките му, максималния размер на отговорността му и принципа на фиксираната цена, шесто, жалбоподателят иска в случай на технически трудности съвместното предприятие да му предостави право на безплатен достъп до нова технология, а при отказ — право на едностранно разваляне на договора, седмо, жалбоподателят иска да му бъде признато по-широко право на интелектуална собственост от предвиденото в типовия договор, осмо, жалбоподателят иска да му бъде признато право на едностранно разваляне без обезщетение, в случай че съвместното предприятие не плати в предвидения срок или оспори исканията му за плащане, както и в случай че той не може да произведе необходимите проводници в съответствие с техническите спецификации на съвместното предприятие, девето и последно, жалбоподателят формулира резерва относно член II.26 от типовия договор, чийто текст е непълен.

18 С писмо от 19 ноември 2009 г. член на отдела за договорите и обществените поръчки на съвместното предприятие — г-жа R., кани жалбоподателя да уточни Офертата. Г-жа R. припомня на жалбоподателя съдържанието на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка (вж. точка 13 по-горе) и го кани да представи подписан екземпляр от типовия договор и да потвърди, че приема всички клаузи на този договор. Точка A от писмото завършва със следните два абзаца:

„Може ли да потвърдите, че приемате клаузите на типовия договор и на приложенията му? Ако това е така, може ли да потвърдите, че [резервите] са просто указания, а не договорни клаузи? Може ли да представите екземпляр от типовия договор, подпечатан на всяка страница и подписан от лице от дружеството, което е упълномощено да го направи?

Ако не потвърдите, че приемате договорните клаузи, [офертата] ще бъде отхвърлена без допълнително разглеждане“.

19 В оригиналното писмо, изпратено на жалбоподателя, думите „отхвърлена без допълнително разглеждане“ са подчертани.

20 Писмото на г-жа R. съдържа и точка Б, озаглавена „критерии за изключване“, както и точка B, озаглавена „технически и професионален капацитет“. Въпросите, които се съдържат в тези две точки от писмото, са въведени със следния пасаж, който е с удебелен шрифт:

„Ако потвърдите, че приемате договорните клаузи, както бе посочено по-горе, моля да отговорите на следните въпроси […]“.

21 Заместник-председателят на жалбоподателя — г-н B., отговаря на това писмо с писмо от 26 ноември 2009 г. В отговора той посочва, че резервите трябва да се вземат предвид и да послужат като основа за преговорите между жалбоподателя и съвместното предприятие, тъй като финансовите условия на Офертата са определени въз основа на резервите. Той добавя, че от проведен на 23 ноември 2009 г. телефонен разговор е разбрал, че според съвместното предприятие приемането на типовия договор е предварително условие за оценката на Офертата. Въпреки това той посочва, че точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка

(вж. точка 13 по-горе) не установява императивно правило, а предоставя свобода на преценка на съвместното предприятие. Поради това той приканва съвместното предприятие да преразгледа тълкуването си на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка и да приеме Офертата, като вземе предвид резервите. Освен това той посочва причините, които обосновават формулирането на резерви. Към това писмо са приложени и отговорите на жалбоподателя на въпросите по част Б и част В от писмото от 19 ноември 2009 г. (вж. точка 20 по-горе).

22 Едновременно с тази размяна на кореспонденция и след нея се провеждат телефонни разговори между жалбоподателя и съвместното предприятие.

23 С писмо от 26 февруари 2010 г. председателят, генерален директор на жалбоподателя — г-н V., отново изтъква резервите и кани съвместното предприятие да изрази становището си по този въпрос. Също така в това писмо председателят, генерален директор на жалбоподателя, обръща внимание на съвместното предприятие върху обстоятелството, че един от конкурентите му вероятно се намира в положение на конфликт на интереси.

24 По време на среща със съвместното предприятие от 25 март 2010 г. жалбоподателят отново обяснява позицията си.

25 С писмо от 13 април 2010 г. ръководителят на отдела за договорите и обществените поръчки на съвместното предприятие отговаря на писмата от 26 ноември 2009 г. (вж. точка 21 по-горе) и от 26 февруари 2010 г. (вж. точка 23 по-горе). По този повод ръководителят на отдела за покупки на съвместното предприятие посочва, че последното ще вземе предвид твърденията на жалбоподателя за конфликт на интереси. Това писмо съдържа и следния абзац:

„Що се отнася до обществената поръчка, на която се позовавате […], имайте предвид, че оценката на офертите е в ход и че следователно [съвместното предприятие] не може да разкрие никаква допълнителна информация по този въпрос. Все пък сме убедени, че обменът на информация между отдела за договорите и обществените поръчки на [съвместното предприятие] и Nexans е полезен за изясняване на общите условия и границите, които регулират процедурите за възлагане на обществената поръчка. В това отношение в отговор на писмото Ви от 26 ноември 2009 г. трябва да подчертаем, че това писмо е било изпратено от Nexans в отговор на искане за уточнения, отправено от [съвместното предприятие]. Тъй като в това писмо Nexans прави всички необходими уточнения, не е необходимо съвместното предприятие да отговаря на писмото в рамките на оценката“.

26 В писмо от 16 април 2010 г. до ръководителя на отдела за договорите и обществените поръчки на съвместното предприятие, заместник-председателят на жалбоподателя потвърждава, че според него е налице конфликт на интереси поради участието в управителния съвет на съвместното предприятие на лице, което работи за Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (Национална агенция за нови технологии, електроенергия и устойчиво икономическо развитие, Италия, наричана по-нататък „ENEA“). В това писмо той посочва също, че е възможно да изтече поверителна информация, която се отнася до него, както и да се наруши правото му на интелектуална собственост.

27 В два доклада, съставени в приложение на член 122 от регламента за прилагане и изпратени на 25 март и на 6 април 2010 г. съответно до директора и до изпълнителния комитет на съвместното предприятие, комитетът за оценка на офертите предлага Офертата да се отхвърли и поръчката да се възложи на консорциум, наречен Italian Consortium for Applied Superconductivity (ICAS) (наричан по-нататък „консорциум ICAS“), съставен от ENEA, Tratos Cavi SpA и Criotec Impianti Srl, който е единственият друг оферент.

28 Що се отнася до Офертата, комитетът за оценка на офертите посочва следното. Първо, клетвената декларация относно критериите за изключване е непълна. Второ, жалбоподателят не е представил подписано копие от типовия договор, а напротив, направил е серия от резерви относно клаузите на договора, свързани с графика на доставките, техническите и финансовите условия, както и с обхвата на гаранцията в тежест на съдоговорителя. Трето, в отговор на искане за уточнения жалбоподателят потвърждава резервите си и предоставя допълнителна информация относно критериите за изключване, от която следва, че през 2007 г. е бил санкциониран за нарушение на правилата на конкуренцията, извършено през 2001 г. В заключение, комитетът за оценка на офертите предлага отхвърлянето на Офертата, без да е необходимо да се произнася относно критериите за изключване, тъй като жалбоподателят поддържа резерви, които са несъвместими с редица съществени изисквания, предвидени в спецификацията на обществената поръчка, в типовия договор и в техническите спецификации.

29 Следователно на оценка е била подложена единствено офертата на консорциума ICAS. След като консорциумът остава единствен кандидат за възлагане на поръчката, по искане на съвместното предприятие започват преговори на основание член 139, параграф 6 от регламента за прилагане.

30 По време на 21-та си среща, проведена на 19 и 20 май 2010 г., изпълнителният комитет на съвместното предприятие, който е сезиран на основание член 124, параграф 2 от регламента за прилагане, тъй като поръчката е на стойност над едни милион евро, потвърждава редовността на процедурата за възлагане.

31 На 8 юли 2010 г. директорът на съвместното предприятие отхвърля Офертата (наричано по-нататък „решението за отхвърляне“) и възлага поръчката на консорциума ICAS (наричано по-нататък „решението за възлагане“).

32 С писмо от 16 юли 2010 г. г-жа R. уведомява жалбоподателя, че Офертата е отхвърлена на основание член 120, параграф 4 от регламента за прилагане, тъй като поради отказа на жалбоподателя да подпише копие от типовия договор, както и поради направените резерви тя не отговаря на някои „съществени изисквания“, предвидени в спецификацията на обществената поръчка. В това писмо жалбоподателят е уведомен за решението за възлагане. Освен това същия ден решението за възлагане е изпратено на консорциума ICAS.

33 На 23 юли 2010 г. заместник-председателят на жалбоподателя изпраща писмо до съвместното предприятие, като иска от него да отмени решението за възлагане и решението за отхвърляне (наричани по-нататък общо „обжалваните решения“) и да започне отначало процедурата за възлагане на обществена поръчка. Освен това той предупреждава съвместното предприятие, че може да предяви срещу него съдебен иск за укриване на защитена поверителна информация.

34 Ръководителят на отдела за договорите и обществените поръчки на съвместното предприятие отговаря на това писмо на 3 август 2010 г.

Производство и искания на страните

35 На 18 септември 2010 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

36 С отделен акт, постъпил същия ден в секретариата на Общия съд, жалбоподателят прави искане за спиране на изпълнението на обжалваните решения.

37 С писмо, постъпило в секретариата на Общия съд на 5 октомври 2010 г., съвместното предприятие уведомява Общия съд за започването на вътрешно разследване относно твърдения в жалбата конфликт на интереси и иска спирането на настоящото производство в очакване на резултата от разследването.

38 С Определение на председателя на Общия съд от 15 октомври 2010 г. се отхвърля искането на жалбоподателя за обезпечение, като Общият съд не се произнася по съдебните разноски.

39 С писмо от 27 октомври 2010 г. жалбоподателят изразява съгласието си с искането за спиране на настоящото производство.

40 В приложение на член 77, буква г) от Процедурния правилник на Общия съд с Определение от 19 ноември 2010 г. председателят на първи състав на Общия съд спира настоящото дело до 15 декември 2010 г.

41 Жалбоподателят и консорциумът ICAS са поканени да представят становище в рамките на вътрешното разследване, посочено в точка 37 по-горе. Службите на съвместното предприятие изготвят доклад, който е представен на директора на съвместното предприятие на 29 ноември 2010 г. Въз основа на този доклад директорът на съвместното предприятие решава да потвърди обжалваните решения. В резултат на това на 9 декември 2010 г. е подписан договор с консорциума ICAS, а жалбоподателят е уведомен за това същия ден. Докладът от разследването е изпратен на жалбоподателя на 18 януари 2011 г.

42 С писмо, подадено в секретариата на Общия съд на 12 април 2011 г., жалбоподателят иска като процесуално-организационно действие Общият съд да разпореди на съвместното предприятие да предостави, евентуално под формата на неповерителна версия, техническата и търговската оферта на консорциума ICAS и договора, подписан с този консорциум на 9 декември 2010 г.

43 С писмо, подадено в секретариата на Общия съд на 17 май 2011 г., съвместното предприятие иска от Общия съд да отхвърли това искане. Все пак то предоставя неповерителна версия на договора, сключен с консорциума ICAS, както и графика на доставките, който се съдържа в приложение Б към договора.

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

45 Устните състезания и отговорите на страните на въпросите, поставени устно от Общия съд, са изслушани в съдебното заседание от 27 ноември 2012 г.

46 По същество жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваните решения,

— да отмени всички последващи актове,

— да осъди съвместното предприятие да му плати сума с минимален размер от 175 453 EUR заедно с лихвите като обезщетение за претърпените от него вреди,

— при условията на евентуалност, ако не може да се организира нова процедура за възлагане на обществена поръчка, да осъди съвместното предприятие да му плати сума с минимален размер от 50 175 453 EUR, заедно с лихвите, като обезщетение за претърпените от него вреди,

— да осъди съвместното предприятие да заплати съдебните разноски.

47 Съвместното предприятие моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

1. *По исканията за отмяна*

По допустимостта на исканията за отмяна

По допустимостта на второто искане на жалбоподателя

48 С второто си искане жалбоподателят иска, наред с отмяната на обжалваните решения, отмяната на „всички последващи актове“.

49 Съгласно член 21, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз, приложим към производството пред Общия съд по силата на член 53, първа алинея от този статут, и съгласно член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник на Общия съд всяка искова молба или жалба трябва да посочва предмета на спора. Това посочване трябва да е достатъчно точно, за да позволи на ответника да подготви защитата си, а на Общия съд — да упражни съдебен контрол (вж. Решение на Общия съд от 17 октомври 2012 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Съд, T-447/10, точка 27 и цитираната съдебна практика).

50 В настоящия случай обаче жалбоподателят не посочва до кои решения, освен обжалваните, се отнася това искане за отмяна. Така това искане не е достатъчно точно, за да може да се прецени неговият обхват, и следователно трябва да се отхвърли като недопустимо (вж. в този смисъл Решение по дело Evropaïki Dynamiki/Съд, точка 49 по-горе, точки 25—28 и Определение на Общия съд от 24 октомври 2012 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-442/11, точка 92 и цитираната съдебна практика).

По процесуалната легитимация на жалбоподателя да обжалва решението за възлагане

51 Съвместното предприятие изтъква, че тъй като Офертата не е съответствала на спецификацията на обществената поръчка, то е било длъжно да я отхвърли. Според него при тези обстоятелства жалбоподателят няма никакъв интерес от оспорването на решението за възлагане. Следователно жалбата срещу това решение трябва да се отхвърли като недопустима.

52 Като се основава на Определение на председателя на Общия съд от 20 юли 2006 г. по дело Globe/Комисия (T-114/06 R, Recueil, стр. II-2627, точки 30 и сл.) обаче жалбоподателят изтъква че кандидат, който е бил отстранен от процедура за възлагане на обществена поръчка, винаги е пряко и лично засегнат от решението за възлагане на поръчката на друг кандидат. Следователно според него искането за отмяна на решението за възлагане е допустимо.

53 Съгласно член 263, четвърта алинея ДФЕС, приложим към настоящия спор на основание член 106а АЕ, всяко физическо или юридическо лице може да заведе иск срещу решенията, които са адресирани до него или които го засягат пряко и лично. След като е безспорно, че адресатът на решението за възлагане е консорциумът ICAS, а не жалбоподателят, следва да се установи дали последният е пряко и лично засегнат от това решение.

54 В това отношение съгласно установената съдебна практика едно физическо или юридическо лице е пряко засегнато от даден акт по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС само при условие че този акт пряко произвежда последици върху правното му положение (вж. в този смисъл Решение на Съда от 5 май 1998 г. по дело Dreyfus/Комисия, C-386/96 P, Recueil, стр. I-2309, точки 43 и 45 и Решение на Общия съд от 26 септември 2000 г. по дело Starway/Съвет, T-80/97, Recueil, стр. II-3099, точка 61).

55 Нееднократно е постановявано обаче, че когато офертата на оферент е отхвърлена преди стадия, предшестващ решението за възлагане на поръчката, поради което тя не е била сравнена с другите оферти, допустимостта на жалбата, подадена от съответния оферент срещу решението за възлагане на поръчката, зависи от отмяната на решението за отхвърляне на неговата оферта (Решение на Общия съд от 13 септември 2011 г. по дело Dredging International и Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, Сборник, стр. II-6123, точки 134 и 135 и Решение на Общия съд от 22 май 2012 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-17/09, точки 118 и 119).

56 Всъщност само ако последното решене е отменено, решението за възлагане на поръчката може да породи преки правни последици в правното положение на оферента, чиято оферта е била отхвърлена преди стадия, предшестващ решението за възлагане на поръчката. Обратно, когато е отхвърлено искането за отмяна на решението за отхвърляне на офертата, отмяната на решението за възлагане на поръчката не може да породи правни последици за оферента, чиято оферта е отхвърлена преди стадия, предшестващ решението за възлагане. В тази хипотеза решението за отхвърляне на офертата се оказва пречка съответният оферент да бъде засегнат пряко от решението за възлагане на поръчката на друг оферент.

57 Така, в случай като настоящия, когато офертата на кандидат е била отхвърлена като несъответстваща на основните изисквания на спецификацията на обществената поръчка, само ако този кандидат успее да докаже, че офертата му е била неправилно отхвърлена на това основание, той може да докаже, че е имал право офертата му да бъде сравнена с тази на другите оференти и следователно, че решението за възлагане на поръчката на друг кандидат произвежда преки последици върху правното му положение.

58 Следователно в случая допустимостта на искането за отмяна на решението за възлагане зависи от успеха на искането на жалбоподателя за отмяна на решението за отхвърляне. От това следва, че най-напред трябва да се разгледат всички доводи относно законосъобразността на решението за отхвърляне.

По основателността на искането за отмяна на решението за отхвърляне

Предварителни съображения

59 В подкрепа на исканията си за отмяна, насочени както срещу решението за отхвърляне, така и срещу решението за възлагане, жалбоподателят посочва четири основания. Първото, което се състои от три части, е изведено съответно от нарушение на принципите на правна сигурност, на защита на оправданите правни очаквания и на прозрачност. Второто основание се подразделя на четири части и е изведено от нарушение на принципите на равно третиране и на равните възможности на кандидатите в хода на процедурата. Третото основание е изведено от нарушение на принципа на добра администрация и на членове 84 и 94 от финансовия

регламент на съвместното предприятие. С четвъртото и последно основание жалбоподателят твърди, че е налице правна грешка при прилагане на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане.

60 Следва да се припомни, че съвместното предприятие е отхвърлило Офертата преди фазата на сравнителното разглеждане, с мотива че тази оферта не е съвместима с изискванията, поставени към оферентите в документите относно обществената поръчка. Така, тъй като третата част от второто основание е изведена от това, че при подготовка на офертата си консорциумът ICAS е разполагал с информация, която го поставя в по-изгодно положение, тази част от основанието не оказва влияние върху законосъобразността на решението за отхвърляне.

61 С доводите си жалбоподателят се опитва по същество, от една страна, да оспори законосъобразността на условията, наложени на оферентите с документите относно обществената поръчка, с оглед на които съвместното предприятие е оценило Офертата.

62 Следователно, на първо място, Общият съд счита за подходящо да разгледа всички доводи, представени в това отношение в рамките на първата и втората част от първото основание, първата и втората част от второто основание и третата и четвъртата част от четвъртото основание, свързани с нередовността на документите относно обществената поръчка.

63 Освен това, дори да се предположи, че условията на обществената поръчка са законосъобразни, жалбоподателят счита, от друга страна, че съвместното предприятие неправилно е счело, че има право да отхвърли Офертата преди фазата на съпоставяне на офертите.

64 По-нататък, на второ място, Общият съд счита за подходящо да разгледа доводите относно прилагането в случая на условията, предвидени в документите относно обществената поръчка, изтъкнати от жалбоподателя в рамките на първото основание, на втората и четвъртата част от второто основание и на третото и четвъртото основание.

65 На трето място, Общият съд ще разгледа твърденията за нарушение на принципа на защита на оправданите правни очаквани, изтъкнати от жалбоподателя в рамките на втората част от първото основание.

По законосъобразността на документите относно обществената поръчка

66 Критиките, които жалбоподателят отправя към документите относно обществената поръчка, могат да се групират в три групи. Първо, в рамките на първото и третото основание, както и на четвъртото основание жалбоподателят упреква съвместното предприятие в неточност на термините, използвани в документите относно обществената поръчка, която според него му е попречила да разбере точния обхват на задълженията си, в нарушение на принципите на правна сигурност и на прозрачност. Второ, в рамките на първата част от второто основание жалбоподателят оспорва законосъобразността на спецификацията на обществената поръчка и на техническите спецификации, с мотива че сроковете за доставка са предвидени по такъв начин, че да се отхвърлят всички останали кандидатури, различни от тази на консорциума ICAS. В рамките на третото основание жалбоподателят счита също, че налагането на този график на доставките представлява нарушение на принципа на добра администрация. Трето, в рамките на втората част от второто основание жалбоподателят упреква съвместното предприятие в това, че е позволило на ENEA да влияе върху условията на обществената поръчка в своя полза, което представлявало конфликт на интереси.

– По яснотата на правилата, приложими към процедурата за възлагане на обществена поръчка

67 В рамките на първата и третата част от първото основание жалбоподателят упрека съвместното предприятие в неточност на термините, използвани в документите относно обществената поръчка, която според него му е попречила да разбере точния обхват на задълженията си, в нарушение на принципите на правна сигурност и на прозрачност. Жалбоподателят повтаря тези критики в доводите си относно четвърто основание.

68 В това отношение жалбоподателят поддържа, че в документите относно обществената поръчка не се уточнява ясно, че оферентът е длъжен да приеме типовия договор, без да разполага с възможността да предлага изменения. В изпратеното му на 19 ноември 2009 г. от съвместното предприятие писмо (вж. точка 18 по-горе) също не се посочвало, че Офертата неизбежно ще бъде отхвърлена при формулирането на резерви, а съвместното предприятие се ограничавало до това да посочи, че е възможно такова отхвърляне. Съвместното предприятие не се позовавало на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане в нито един момент преди приемането на решението за отхвърляне. Следователно жалбоподателят счита, че не е могъл да предположи разумно, че в случая съвместното предприятие ще приложи тази разпоредба, нито че посочените в спецификацията на обществената поръчка „общи условия“ са „съществени изисквания“ по смисъла на тази разпоредба. Освен това нищо не показвало, че спазването на графика на доставки е „съществено изискване“ по смисъла на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане. При тези обстоятелства жалбоподателят счита, че съвместното предприятие е нарушило принципа на правна сигурност.

69 Освен това според жалбоподателя точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка позволява на съвместното предприятие да прецени дали могат да се приемат предложените от оферента изменения на типовия договор. Следователно съвместното предприятие не е действало в условията на обвързана компетентност, а е разполагало със свобода на преценка. В нито един момент обаче съвместното предприятие не позволило на жалбоподателя да разбере, че то тълкува обхвата на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка различно. Обратно, съвместното предприятие прикрило правната база, въз основа на която е приело решението за отхвърляне. Така то нарушило принципа на прозрачност.

70 Съвместното предприятие оспорва тези твърдения.

71 Принципът на правна сигурност изисква заинтересованите лица да могат да се запознаят с точния обхват на задълженията си (Решение на Съда от 10 март 2009 г. по дело Heinrich, C-345/06, Сборник, стр. I-1659, точка 44 и Решение на Съда от 8 юли 2010 г. по дело Afton Chemical, C-343/09, Сборник, стр. I-7027, точка 79). Що се отнася до принципа на прозрачност — основен принцип, който се прилага по отношение на съвместното предприятие в хода на възлагане на обществени поръчки по силата на член 79 от неговия финансов регламент, този принцип изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка или в спецификацията на обществената поръчка, така че от една страна, да дадат възможност на всички разумно информирани и полагащи обичайна грижа оференти да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин и от друга, да се позволи на възлагащия орган ефективно да провери дали офертите на оферентите отговарят на критериите, които уреждат съответната поръчка (Решение на Съда от 18 юни 2002 г. по дело HI, C-92/00, Recueil, стр. I-5553, точка 45 и Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точки 109—111; Решение на Общия съд от 12 март 2008 г. по дело European Service Network/Комисия, T-332/03, непубликувано в Сборника, точки 126 и 127).

72 Следователно най-напред следва да се провери дали документите относно обществената поръчка отговарят на горепосочените изисквания. Оплакванията, отправени от жалбоподателя в това отношение, могат да се обобщят в две твърдения за нарушение. От една страна, според него не било ясно, че оферентите задължително трябва да приемат типовия договор и графика на доставки. От друга страна, не било ясно и че офертата на оферент, който отказва да изпълни това задължение, непременно ще бъде отхвърлена.

73 Що се отнася до първото твърдение за нарушение, е достатъчно да се препрати към точка 4.1, първа алинея от спецификацията на обществената поръчка (вж. точка 13 по-горе), в която се посочва следното:

„Подаването на оферта предполага приемането на всички разпоредби на типовия договор и неговите приложения, включително [техническите спецификации] и [спецификациите за управление], както и отказа на оферента от собствените му общи и специални условия“. [неофициален превод]

74 От тази разпоредба на спецификацията на обществената поръчка следва ясно и недвусмислено, че оферентите задължително трябва да приемат типовия договор и графика за доставки (който е част от техническите спецификации) и че те са длъжни без изключение да се откажат от собствените си условия.

75 Задължението за спазване на графика на доставките произтича и от точки 3.1 и 13.1.1 от спецификацията на обществената поръчка (вж. точки 12 и 15 по-горе). Що се отнася до приемането на типовия договор, в точка 6 от спецификацията на обществената поръчка се уточнява, че този договор, който представлява приложение 1 от спецификацията на обществената поръчка, е приложим към процедурата и че неговите разпоредби са неразделна част от спецификацията на обществената поръчка (вж. точка 14 по-горе).

76 Освен това в точка 4.1, трета алинея от спецификацията на обществената поръчка се уточнява, че посочените в тази точка условия, а именно и по-специално приемането на типовия договор и на графика на доставки, се „прилагат към подаването на офертите“, тоест, иначе казано, става дума за „условия, които оферентите трябва да изпълнят при изготвянето и подаването на офертата си, за да може тя да бъде приета“. Освен това в четвърта алинея на същата точка се уточнява, че „оферентите се оценяват само въз основа на писмената си оферта“ и че следователно „те трябва да покажат ясно в офертата си, че могат да изпълнят изискванията на [техническите спецификации] и на [спецификациите за управление]“.

77 По време на съдебното заседание жалбоподателят посочва, че макар смисълът на тези разпоредби, разгледани поотделно, да изглежда ясен, спорният характер на обхвата на задълженията на оферентите произтича от цялостната структура на всички документи относно обществената поръчка. Жалбоподателят обаче не е посочил нито една конкретна разпоредба от спецификацията на обществената поръчка или от друг документ относно обществената поръчка, която да предизвиква този спорен характер, и не е представил нито един довод, който да позволи да се установи, че от разпоредбите на документите относно обществената поръчка, и по-специално от споменатите в точки 73—76 по-горе разпоредби, за полагащия обичайна грижа оператор не е ясно, че приемането от оферентите на типовия договор и на графика на доставките е задължително и представлява условие за съвместимост на офертата му с изискванията, предвидени в спецификацията на обществената поръчка.

78 От това следва, че първото твърдение за нарушение на жалбоподателя трябва да се отхвърли като неоснователно.

79 Следователно трябва да се разгледа второто твърдение за нарушение, изведено от нарушението на принципите на правна сигурност и на прозрачност, като в това отношение жалбоподателят поддържа, че спецификацията на обществената поръчка не показва ясно, че офертите, които не съответстват на припомнените в точка 77 по-горе изисквания, ще бъдат отхвърлени.

80 Най-напред следва да се припомни, че когато в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган определя изискванията, които възнамерява да наложи на оферентите, той се самоограничава при упражняването на правото си на преценка и освен това не може да се отклонява от така определените по отношение на който и да е от оферентите изисквания, без да наруши принципа на равно третиране на кандидатите. Следователно спецификацията на обществената поръчка трябва да се тълкува с оглед на принципите на самоограничаване и на равно третиране на кандидатите, за да се определи дали, както твърди жалбоподателят, тя позволява на съвместното предприятие да приеме резервите.

81 В това отношение е достатъчно да се припомни, че точка 4.1, втора алинея от спецификацията на обществената поръчка гласи следното:

„[Съвместното предприятие] може да пренебрегне всяка резерва или клауза за липса на отговорност, която се съдържа в офертата, и си запазва правото да отхвърли такива оферти, без да е длъжно да прави подробна оценка на причините, поради които те са несъвместими със спецификацията на обществената поръчка“. [неофициален превод]

82 Трябва да се констатира, че буквалният смисъл на тази разпоредба очевидно не допуска тълкуването, което ѝ дава жалбоподателят, а именно че съвместното предприятие разполага със свобода на преценка и с възможността да допусне изключения от изискванията по точка 4.1, първа алинея от спецификацията на обществената поръчка (вж. точки 13 и 73 по-горе). Всъщност точка 4.1, втора алинея далеч не дава възможност на съвместното предприятие да вземе предвид евентуалните изменения на типовия договор и на графика на доставките, а само му дава право да пренебрегне евентуални предложения за дерогации и му позволява да отхвърли законно всички несъвместими оферти.

83 От това следва, че противно на считаното от жалбоподателя съвместното предприятие не разполага с никаква свобода на преценка, която му позволява да откаже да отхвърли оферта, в която се съдържат дерогации от типовия договор и от графика на доставките, а е свободно единствено да прецени дали могат да се пренебрегнат дерогациите, които водят до несъвместимостта на офертата с тези изисквания, като в противен случай съвместното предприятие е длъжно да отхвърли тази оферта.

84 Освен това точка 13.1.1 от спецификацията на обществената поръчка (вж. точка 15 по-горе), в която се посочва, че „несъответствието на офертата с минималните изисквания на [спецификациите за управление] и на [техническите спецификации] води до отхвърляне на офертата“, представлява допълнително предупреждение за последиците от неспазването от оферентите на сроковете, посочени в графика на доставките.

85 Освен това в точки 1 и 14 от спецификацията на обществената поръчка, приложена като приложение A 2 към жалбата, се посочва на две места, че финансовият регламент на съвместното предприятие и регламентът за прилагане уреждат процедурата за възлагане на обществената поръчка. Също така в точка 4.2 от спецификацията на обществената поръчка се уточнява, че разглежданата процедура е открита процедура по смисъла на член 81, параграф 4 от финансовия регламент на съвместното предприятие и на член 84 от регламента за прилагане. Тези процедури обаче се характеризират с невъзможността възлагащият орган да преговаря с различните оференти, тъй като последните се оценяват единствено въз основа на писмената им оферта, както е посочено в точка 4.1, четвърта алинея от спецификацията на обществената поръчка.

86 Освен това в писмото, изпратено на жалбоподателя от съвместното предприятие на 19 ноември 2009 г. (вж. точка 18 по-горе), се посочва изрично обхватът на правилата, уреждащи разглежданата процедура. Всъщност, що се отнася до формулираните в Офертата резерви, съвместното предприятие посочва следното:

„Може ли да потвърдите, че приемате клаузите на типовия договор и на приложенията му? Ако това е така, може ли да потвърдите, че [резервите] са просто указания, а не договорни клаузи? Може ли да представите копие от типовия договор, подпечатан на всяка страница и подписан от лице от дружеството, което е упълномощено да го направи?

Ако не потвърдите, че приемате договорните клаузи, офертата ви ще бъде отхвърлена без допълнително разглеждане“.

87 Последиците, които ще понесе жалбоподателят, ако посочи, че резервите му имат стойност на договор и че възнамерява да ги противопостави на съвместното предприятие, се подчертават и от условния характер на въпроси, които следват в същото това писмо. Всъщност тези въпроси, свързани с критериите за изпълнение и подбор, се въвеждат по следния начин:

„Ако потвърдите, че приемате договорните клаузи, както бе посочено по-горе, моля да отговорите на следните въпроси […]“.

88 Следователно жалбоподателят няма основание да твърди, че при изготвяне на документите относно обществената поръчка или чрез действията си по време на процедурата за възлагане на въпросната поръчка съвместното предприятие е „скрило“ правното основание на решението за отхвърляне, а именно член 120, параграф 4 от регламента за прилагане.

89 Всъщност, както бе припомнено в точка 85 по-горе, от документите относно обществената поръчка жалбоподателят не може да не е знаел, че процедурата, в която участва, се урежда от регламента за прилагане, чийто член 120, параграф 4 гласи следното:

„Офертите, които не съответстват на всички съществени изисквания, описани в документите относно обществените поръчки, или на специалните изисквания, предвидени в тези документи, се отхвърлят.

Комитетът по оценката или [съвместното предприятие] могат да поискат от оферентите да предоставят допълнителна информация или да пояснят представените с офертата документи в предписания срок“. [неофициален превод]

90 Следователно второто твърдение за нарушение на жалбоподателя, изведено от това, че оферентите не могат да предвидят в достатъчна степен отхвърлянето на офертите, които са несъвместими със задължението за спазване на разпоредбите на типовия договор, както и на сроковете, предвидени в графика на доставките, също трябва да се отхвърли като неоснователно.

91 Така, от гореизложеното следва, че жалбоподателят няма основание да твърди нито че задължението на оферентите да приемат типовия договор и съдържащия се в техническите спецификации график на доставките, както и отхвърлянето на несъвместимите с тези изисквания оферти не личат ясно от документите относно обществената поръчка, нито че той не е бил уведомен достатъчно ясно за тези изисквания. От това следва, че твърденията на жалбоподателя за нарушение на принципите на правна сигурност и на прозрачност трябва да се отхвърлят.

– По обосновката на сроковете, наложени с графика на доставките

92 В рамките на първата част от второто основание и в подкрепа на третото основание, жалбоподателят оспорва законосъобразността на спецификацията на обществената поръчка и на техническите спецификации, с мотива че сроковете за доставка са предвидени по такъв начин, че да се отхвърлят всички останали кандидатури, различни от тази на консорциума ICAS. Така жалбоподателят счита, че налагането на графика на доставките представлява нарушение на принципа на равно третиране на оферентите, в основата на което стои наличието на конфликт на интереси, както и нарушение на принципа на добра администрация.

93 В рамките на първата част от второто основание жалбоподателят поддържа, че сроковете по графика на доставките, наложен с техническите спецификации, представляват непропорционално изискване, тъй като само предприятията, които разполагат с подходяща производствена линия към датата, предвидена за възлагане на поръчката, имат шанс да получат поръчката. Следователно тези прекалено кратки срокове имали за цел единствено да благоприятстват кандидатурата на консорциума ICAS, чийто член е ENEA, което се потвърждавало и от факта, че не е подадена нито една друга оферта. Закъснението от девет месеца, с което съвместното предприятие подписва договора с консорциума ICAS, показвало, че наложените срокове не са обективно обосновани.

94 В рамките на третото основание жалбоподателят изтъква също, че като е определило сроковете за доставка по такъв начин, че поръчката може да бъде възложена само на консорциума ICAS, съвместното предприятие се е лишило от възможността да получи по-изгодни оферти от тази на консорциума. Следователно определянето на сроковете на доставка не нарушавало само принципа на равно третиране на оферентите, но и принципа на добра администрация.

95 Съвместното предприятие оспорва тези твърдения.

96 Най-напред трябва да се констатира, че както правилно посочва съвместното предприятие, доводите, с които жалбоподателят оспорва законосъобразността на условията на обществената поръчка, свързани със сроковете за доставка, са неотносими, тъй като решението за отхвърляне се основава на невъзможността да се приеме оферта, в която са формулирани резерви, и че посочените в Офертата резерви не се отнасят само до сроковете на доставка.

97 Всъщност, както бе посочено в точка 17 по-горе, искането за дерогиране на предвидените в графика на доставките срокове е само една от многобройните резерви, формулирани в Офертата. Всъщност жалбоподателят иска по-специално съвместното предприятие да се съгласи влизането в сила на договора да бъде обусловено от получаването на разрешение за строеж и да бъде отложено до получаването на това разрешение, отказва да приеме фиксирани цени и иска облекчаване на договорните неустойки, както и смекчаване на отговорността му. С други думи, жалбоподателят отказва да приеме условията на поръчката, така както са определени от съвместното предприятие, по причини, различни от спазването на предвидените в графика на доставките срокове, всяка от които представлява дерогация от разпоредбите на типовия договор.

98 При тези обстоятелства, дори да се предположи, че критиките на жалбоподателя срещу графика на доставките са основателни, последният е отказал да приеме типовия договор и както следва от точки 71—91 по-горе, само този отказ е достатъчен, за да задължи съвместното предприятие да отхвърли Офертата. Така възражението за незаконосъобразност, което жалбоподателят извежда от дискриминационния и непропорционален характер на графика на доставките, не може да доведе до уважаване на искането му за отмяна на решението за отхвърляне. Следователно това твърдение за нарушение трябва да се отхвърли като неотносимо.

99 Освен това във всички случаи това твърдение за нарушение е и неоснователно.

100 Всъщност според съдебната практика възлагащите органи разполагат с широко право на преценка по отношение на обстоятелствата, които трябва да се вземат предвид при приемането на решение за възлагане на обществена поръчка чрез процедура за възлагане на такава поръчка. В този контекст те се ползват и с широка свобода на преценка при определяне както на съдържанието, така и на прилагането на правилата за възлагане на обществената поръчка чрез процедура за възлагане на такава поръчка (вж. Решение на Общия съд от 25 октомври 2012 г. по дело Astrim и Elyo Italia/Комисия, T-216/09, точка 17 и цитираната съдебна практика).

101 Следва да се припомни също, че предвид широката свобода на преценка, с която разполага възлагащият орган, контролът на Общия съд трябва да се свежда до проверка за спазването на процесуалните норми и изискването за мотивиране, за точно установяване на фактите, както и за липсата на явна грешка в преценката или на злоупотреба с власт (вж. в този смисъл Решение по дело Astrim и Elyo Italia/Комисия, точка 100 по-горе, точка 20 и цитираната съдебна практика).

102 Както обаче правилно посочва жалбоподателят, съвместното предприятие трябва да спазва принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация. Съгласно член 79 от своя финансов регламент съвместното предприятие в качеството си на възлагащ орган е длъжно да следи във всяка фаза от процедурата за възлагане на обществена поръчка за спазването на принципа на равно третиране и следователно за осигуряването на равни възможности за всички оференти. Освен това принципът на равно третиране на оферентите, който има за цел да насърчи развитието на здравословна и ефективна конкуренция между участващите в обществена поръчка предприятия, налага всички оференти да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването към офертите на всички оференти да се прилагат едни и същи изисквания (Решение на Съда от 18 октомври 2001 г. по дело SIAC Construction, C-19/00, Recueil, стр. I-7725, точка 34 и Решение на Съда по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, точка 71 по-горе, точка 108; Решение на Общия съд от 19 март2010 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-50/05, Сборник, стр. II-1071, точки 55 и 56).

103 В случая жалбоподателят не твърди, че към кандидатите не са били приложени еднакви изисквания, а че наложените на всички кандидати изисквания са били замислени по такъв начин, че да благоприятстват консорциума ICAS. В подкрепа на това твърдение жалбоподателят изтъква, че само на предприятие, което разполага с подходяща производствена линия, може да получи поръчката и че никой друг кандидат, освен консорциума ICAS, не е направил оферта, която да съответства на сроковете, предвидени в техническите спецификации на обществената поръчка.

104 В това отношение, първо, макар да е вярно, че не е била подадена нито една друга допустима оферта, освен тази на консорциума ICAS, твърдението че предвид наложените срокове може да се кандидатира само предприятие, което разполага с подходяща производствена линия, не е доказано.

105 Второ, съвместното предприятие поддържа, че сроковете за доставка са били определени по такъв начин, че да му позволят да спази задълженията си към международната организация ITER, Русия и Япония, които са предмет на разглежданата в случая поръчка (вж. точки 6 и 7 по-горе). Тези твърдения са подкрепени с представянето на трите въпросни договора, както и на графика, наложен от международната организация ITER, които са приложени към писмената защита (приложения B 7, B 8, B 10, B 31—B 35). При тези обстоятелства, трябва да се счете, че съвместното предприятие е доказало, че предвидените в техническата спецификация срокове са обективно обосновани и нямат за цел да благоприятстват който и да било конкретен кандидат.

106 Съвместното предприятие оспорва сериозно и насрещния довод на жалбоподателя, че като е отложило с девет месеца подписването на договора с консорциума ICAS, с поведението си то е показало, че не е обвързано от тези срокове, така както твърди. Всъщност по време на съдебното заседание съвместното предприятие изтъква, че е било невъзможно договорът за възлагане на поръчката да се подпише през лятото на 2010 г., тъй като членовете на консорциума ICAS не са могли да изпратят необходимите за сключването на този договор административни и финансови документи. Освен това е безспорно, че след твърденията за конфликт на интереси, направени от жалбоподателя преди подаването на настоящата жалба и представляващи един от елементите ѝ, съвместното предприятие е решило да спре възлагането на поръчката и да започне разследване на тези твърдения. Договорът обаче е подписан веднага след приключване на разследването (вж. точки 37 и 39—41 по-горе).

107 Трето и последно, според жалбоподателя, твърдяното нарушение на принципа на добра администрация се състои в това, че като е определило сроковете за доставка по такъв начин, че поръчката да може да бъде възложена само на консорциума ICAS, съвместното предприятие доброволно се е лишило от възможността да получи по-изгодни оферти от тази на консорциума ICAS. От изложеното по-горе обаче следва, че сроковете, предвидени в графика на доставките, са обективно обосновани от международните ангажименти, поети от съвместното предприятие. Последното, като приема — упражнявайки широката свобода, предоставена му в областта от съдебната практика (вж. точка 100 по-горе), — че задължението му да спазва международните си ангажименти, евентуално би го изправило пред възможността да разполага с по-голям брой кандидатури, ако определи по-малко ограничителни срокове за доставка, не е опорочило преценката си с каквато и да било явна грешка.

108 Така от гореизложеното следва, че жалбоподателят не е успял нито да докаже, че предвидените в графика на доставките срокове са замислени по такъв начин, че да благоприятстват кандидатурата на консорциума ICAS, нито че тези срокове са непропорционални. Следователно твърденията за нарушение на жалбоподателя, изведени от незаконосъобразността на графика на доставките, освен неотносими във всички случаи са и необосновани и трябва да се отхвърлят.

– По наличието на конфликт на интереси, опорочаващ определянето на наложените на оферентите условия

109 В рамките на втората част от второто основание жалбоподателят упреква съвместното предприятие в това, че е позволило на ENEA, която е представлявана в различни органи на съвместното предприятие, а също така е и член на консорциума ICAS, да повлияе върху условията на обществената поръчка в своя полза, което представлявало конфликт на интереси.

110 Всъщност г-н M. и г-н P. — и двамата служители на ENEA и членове съответно на изпълнителния комитет и на управителния съвет на съвместното предприятие — били участвали в изготвянето на обществената поръчка. Така те имали възможност да окажат влияние при определянето на наложените на кандидатите условия в полза на кандидатурата на ENEA.

111 Освен това ENEA участвала в проектирането на проводниците TF, предназначени за проекта JT-60SA, а техническите спецификации били изпратени на ENEA за одобрение преди откриването на процедурата за възлагане на обществената поръчка.

112 Накрая, по време на посещение на инсталациите на Nexans Corée служител на ENEA е имал достъп до поверителна информация за жалбоподателя.

113 Съвместното предприятие оспорва тази твърдения.

114 Съгласно съдебната практика възможността за оферент да влияе върху условията на обществената поръчка в своя полза, макар той да не е имал такова намерение, представлява конфликт на интереси. В това отношение конфликтът на интереси води до нарушаване на равното третиране на кандидатите и на равните възможности на оферентите (Решение на Съда от 3 март 2005 г. по дело Fabricom, C-21/03 и C-34/03, Recueil, стр. I-1559, точки 29 и 30 и Решение на Общия съд от 17 март 2005 г. по дело AFCon Management Consultants и др./Комисия, T-160/03, Recueil, стр. II-981, точка 74).

115 Първо, от съдебната практика следва, че понятието за конфликт на интереси е обективно понятие и че за да бъде характеризирано, не трябва да се вземат предвид намеренията на заинтересованите лица, и по-специално тяхната добросъвестност (Решение на Съда от 10 юли 2001 г. по дело Ismeri Europa/Сметна палата, C-315/99 P, Recueil, стр. I-5281, точки 44—48).

116 Второ, трябва да се посочи, че не съществува абсолютно задължение за възлагащите органи системно да изключват оферентите при наличие на конфликт на интереси и такова изключване не е обосновано, когато може да се докаже, че конфликтът на интереси не е оказал влияние върху поведението им в процедурата за възлагане на обществената поръчка, както и че не съществува реална опасност от възникване на практики, които могат да нарушат конкуренцията между оферентите (вж. в този смисъл Решение на Съда по дело Fabricom, точка 114 по-горе, точки 33—36, Решение на Съда от 19 май 2009 г. по дело Assitur, C-538/07, Сборник, стр. I-4219, точки 26—30 и Решение на Съда от 23 декември 2009 г. по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili, C-376/08, Сборник, стр. I-12169, точки 39 и 40).

117 Трето и обратно, изключването на оферент при наличие на конфликт на интереси е неизбежно, когато не съществува по-подходяща мярка да се избегне всяко нарушение на принципите на равно третиране на оферентите и на прозрачност (Решение на Общия съд от 12 март 2008 г. по дело Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-345/03, Сборник, стр. II-341, точки 71 и сл.; в този смисъл вж. също Решение по дело Assitur, точка 116 по-горе, точка 21 и Решение по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili, точка 116 по-горе, точки 39 и 40).

118 Следователно твърденията, че участието на ENEA (един от оферентите) чрез консорциума ICAS в съставянето на документите относно обществената поръчка, и по-специално според жалбоподателя в определянето на техническите спецификации, представлява конфликт на интереси, който опорочава законосъобразността на произтичащите от документите относно обществената поръчка условия, тъй като те са били замислени така, че да благоприятстват кандидатурата на този консорциум, трябва да се разгледат в светлината на горепосочените съображения.

119 В това отношение, на първо място, твърденията на съвместното предприятие, че представителите на ENEA, които участват в управителния съвет и в комитета на директорите, не са членове на тези органи в качеството си на представителни на ENEA, не позволяват да се изключи наличието на конфликт на интереси, който може да наруши принципа на равно третиране на оферентите. Всъщност съвместното предприятие изтъква, че г-н P., член на управителния съвет, представлява Италианската република, а не ENEA и че г-н M. участва в изпълнителния комитет не като представител на ENEA, а в качеството си на признат експерт в областта на термоядрената енергия. Фактът, че тези квалифицирани лица са част от управителните органи на съвместното предприятие не в качеството си на служители на ENEA, сам по себе си не е пречка тези лица да използват положението си в съвместното предприятие в интерес на италианската национална агенция, което би представлявало именно конфликт на интереси.

120 Следователно тази обосновка на съвместното предприятие е недопустима, а по-скоро следва да се разгледа действителната роля, която тези служители на ENEA, както и самата ENEA, са могли да играят при изготвянето на документите относно обществената поръчка, и по-специално при определянето на техническите спецификации.

121 Така, на второ място, съвместното предприятие уточнява, че нито управителният съвет, нито изпълнителният комитет са участвали в изготвянето на документите относно обществената поръчка. В отговор на отправените му преди съдебното заседание писмени въпроси съвместното предприятие представя особено грижлива връзка между различните последователни етапи в изготвянето на въпросните документи. Както преди, така и по време на съдебното заседание жалбоподателят не оспорва по никакъв начин тези изявления на съвестното предприятие. Изявленията обаче подкрепят твърденията на съвместното предприятие, че нито управителният съвет, нито изпълнителният комитет са участвали в изготвянето на документите относно обществената поръчка. При тези обстоятелства твърдението за нарушение на жалбоподателя, изведено от участието на служители на ENEA в органите на съвместното предприятие, трябва да се отхвърли като неоснователно.

122 На трето място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, признато от съвместното предприятие, че техническите спецификации относно проводниците TF, предназначени за проекта JT-60SA, са били изпратени на ENEA за одобрение преди откриването на процедурата за възлагане на обществената поръчка, следва да се припомни, че делът на Евратом в проекта JT-60SA трябва да бъде предоставен от името на Евратом от Италианската република и от Френската република и че именно на това основание националните агенции на тези държави членки, а именно ENEA и CEA, са били консултирани, като съвместното предприятие замества тези агенции при възлагането на въпросната поръчка.

123 От предоставените от съвместното предприятие по време на съдебното заседание обяснения обаче, които не са оспорени от жалбоподателя, следва че ENEA нито е могла да извлече облага от изпращането на техническите спецификации преди откриването на процедурата за възлагане на обществената поръчка, нито е могла да окаже влияние върху определянето на техническите спецификации в посока, която впоследствие ще се окаже в неин интерес. Всъщност съвместното предприятие посочва, без да е оборено, че предложените от ENEA технически спецификации в крайна сметка не се били приети. Тя посочва също, без това да е оспорено от жалбоподателя, че предварителните знания, които ENEA би могла да получи от участието си, от една страна, във фазата на разработване на прототипите, разглеждани в проекта JT-60SA, и от друга страна, в определянето на окончателно приетите за този проект технически спецификации, не биха могли да ѝ дадат сравнително предимство, тъй като въпросните спецификации са от значение само за калибрирането и за инсталационните параметри, използван при кабелите и изолационната обвивка, но не и за естеството на инсталациите, а оценката на офертите се отнася само до възможността на кандидатите да доставят въпросните инсталации и да ги експлоатират.

124 На четвърто място, тъй като жалбоподателят не е уточнил по какъв начин поверителната информация, получена от експерт на ENEA по време на посещение на инсталациите на Nexans Corée, може да окаже влияние върху изготвянето на документите относно обществената поръчка, тези твърдения не се достатъчни, за да се докаже незаконосъобразността на тези документи.

125 От гореизложеното следва, че жалбоподателят не е успял да докаже, че изискванията, които произтичат от документите относно обществената поръчка, са били определени под влиянието и в полза на ENEA и не могат да се изискват законно от всички оференти.

126 От това следва, че твърденията, изведени от това, че изискванията, предвидени в документите относно обществената поръчка, са незаконосъобразни поради конфликт на интереси, трябва да се отхвърлят като неоснователни.

127 Ето защо жалбоподателят не може да се оплаква с основание, че съвместимостта на Офертата с тези изисквания е необходимо условие за вземането ѝ предвид от съвместното предприятие. Следователно понастоящем трябва да се разгледа въпросът дали съвместното предприятие основателно е приело, че Офертата не отговаря на изискванията.

По законосъобразността на решението за отхвърляне с оглед предвидените в документите относно обществената поръчка условия

128 За да оспори решението за отхвърляне с оглед на предвидените в документите относно обществената поръчка условия, жалбоподателят посочва пет допълнителни твърдения за нарушение. Първо, в рамките на четвъртото основание жалбоподателят поддържа, че задължението за приемане на типовия договор, както и задължението за спазване на графика на доставките не са „съществени условия“ по смисъла на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане. Второ, в рамките на първото основание жалбоподателят упреква съвместното предприятие в това, че преди приемането на решението за отхвърляне не го е предупредило за тълкуването си, според което то е длъжно да отхвърли офертата на жалбоподателя като несъответстваща. Трето, в рамките на четвъртата част от второто основание жалбоподателят посочва, че прекомерните изисквания, наложени на оферентите, са повлияли негативно върху цената на офертата му. Четвърто, в рамките на втората част от второто основание жалбоподателят се оплаква от участието на служител на ENEA в процедурата по оценка на офертите. Пето и последно, жалбоподателят поддържа, че ENEA разполага с отнасяща се до него вътрешна информация.

– По прилагането на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане

129 В рамките на четвъртото основание жалбоподателят поддържа, че формулираните от него резерви се отнасят до „общите условия“ на спецификацията на обществената поръчка, а не до „съществените условия“ по смисъла на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане. Поради това жалбоподателят счита, че съвместното предприятие е допуснало грешка при прилагане на правото, като се е основало на тази разпоредба, за да отхвърли офертата му. Според жалбоподателя само условията, определени като „съществени“ в документите относно обществената поръчка, могат да доведат до прилагането на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане. Освен това според жалбоподателя в приложение на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка, вместо да отхвърля офертата му, съвместното предприятие е могло да пренебрегне резервите.

130 Съвместното предприятие отхвърля тези твърдения.

131 Както бе припомнено в точка 89 по-горе, член 120, параграф 4 от регламента за прилагане гласи:

„Офертите, които не съответстват на всички съществени изисквания, описани в документите относно обществените поръчки, или на специалните изисквания, предвидени в тези документи, се отхвърлят.

Комитетът по оценката или [съвместното предприятие] могат да поискат от оферентите да предоставят допълнителна информация или да пояснят представените с офертата документи в предписания срок“.

132 Освен това, както бе припомнено в точки 73 и 81 по-горе, точка 4.1, първа и втора алинея от спецификацията на обществената поръчка гласи следното:

„Подаването на оферта предполага приемането на всички разпоредби на типовия договори и неговите приложения, включително [техническите спецификации] и [спецификациите за управление], както и отказа на оферента от собствените му общи и специални условия.

[Съвместното предприятие] може да пренебрегне всяка резерва или клауза за липса на отговорност, която се съдържа в офертата, и си запазва правото да отхвърли такива оферти, без да е длъжно да прави подробна оценка на причините, поради които тези оферти са несъвместими със спецификацията на обществената поръчка“.

133 Изключително формалистичното тълкуване на жалбоподателя, че само условията, които изрично са посочени като „съществени“ в документите относно обществената поръчка, могат да доведат до прилагането на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане, не може да бъде прието. За разлика от това, за „съществени“ условия по смисъла на тази разпоредба трябва да се считат условията, за които от прочита на документите относно обществената поръча от гледна точка на един обичайно внимателен и грижлив оператор личи ясно, че имат императивен характер и че не са маловажни предвид предмета на разглежданата поръчка или целта, преследвана от уредбата, уреждаща обществените поръчки.

134 Както бе посочено в точки 72—91 по-горе, от документите относно обществената поръчка ясно следва, че приемането на типовия договор и на графика на доставките са императивни условия, чието спазване е необходимо, за да могат да се разгледат офертите на оферентите.

135 Освен това е безспорно, че направените от жалбоподателя резерви имат за цел да поставят под въпрос тези условия, тъй като те се отнасят както до многобройни клаузи от типовия договор, така и до графика на доставките (вж. точка 17 по-горе) и засягат съществено самите условия на поръчката, като датата на влизане в сила, графика на доставките, принципите на определяне на цените и отговорността на съдоговорителя.

136 Предвид значението им, както и обхвата на последиците, които ясно произтичат от евентуалното нарушаване на тези условия, изискванията, до които се отнасят направените от жалбоподателя резерви, очевидно трябва да се считат за „съществени условия“ по смисъла на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане. В това отношение по посочените в точка 133 по-горе причини обстоятелството, че в спецификацията на обществената поръчка въпросите изисквания са наречени „общи условия“, не е пречка за такава правна квалификация.

137 Следователно жалбоподателят не може да твърди основателно, че съвместното предприятие не може да отхвърли законно Офертата, с мотива че тъй като предвижда отхвърлянето само на офертите, които не съответстват на всички съществени изисквания, описани в документите относно обществената поръчка, член 120, параграф 4 от регламента за прилагане е неприложим в случая.

138 Жалбоподателят обаче поддържа също, че дори да се предположи, че резервите се отнасят до съществени условия по смисъла на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане, съвместното предприятие не е длъжно да отхвърли офертата му, тъй като в приложение на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка то може да реши да пренебрегне тези резерви.

139 Този довод най-напред е неотносим, тъй като, както бе посочено в точки 131—137 по-горе, Офертата може да бъде отхвърлена законно. Така оферент, представил оферта, която не съответства на изискванията на спецификацията на обществената поръчка, не може да извлече от точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка каквото и да било право офертата му

да бъде разгледана, дори съвместното предприятие да е могло и да пренебрегне предложените дерогации. Всъщност съгласно точка 4.1, втора алинея от спецификацията на обществената поръчка съвместното предприятие „може да пренебрегне всяка резерва или клауза за липса на отговорност, която се съдържа в [О]фертата“, и освен това „си запазва правото да отхвърли такива оферти, без да е длъжно да прави подробна оценка на причините, поради които тези оферти са несъвместими със спецификацията на обществената поръчка“. От тези разпоредби е видно, както бе посочено в точка 82 по-горе, че точка 4.1, втора алинея далеч не дава възможност на съвместното предприятие да вземе предвид евентуалните изменения на типовия договор и на графика на доставките, а само му дава право да пренебрегне евентуални предложения за дерогации и му позволява да отхвърли законно всички несъвместими оферти.

140 Що се отнася до основателността на този довод, във всички случаи следва да се отбележи, че дерогационният обхват на резервите както по отношение на клаузите на типовия договор, така и на графика на доставките произтича от самата оферта на жалбоподателя и че в отговор на отправено от съвместното предприятие искане за уточнения (вж. точка 18 по-горе) самият жалбоподател най-малко два пъти потвърждава писмено (вж. точки 21 и 23 по-горе), че иска да придаде на тези резерви стойността на договор. Предвид тези уточнения съвместното предприятие вече не може да пренебрегне резервите, без да изопачи Офертата и от друга страна, без да наруши принципа на равно третиране на кандидатите, който в рамките на открита процедура предполага, че направените оферти ще бъдат оценени буквално и няма да бъдат тълкувани според желанието на възлагащия орган.

141 Следователно съвместното предприятие не може да пренебрегне направените от жалбоподателя резерви и е било длъжно да отхвърли Офертата, без да я разгледа по същество въз основа на разпоредбите на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка във връзка с член 120, параграф 4 от регламента за прилагане.

142 От това следва, че твърдението за нарушение на жалбоподателя, изведено от това, че съвместното предприятие не е могло да приеме решението за отхвърляне, без да наруши член 120, параграф 4 от регламента за прилагане, трябва да се отхвърли отчасти като неотносимо, а в останалата си част и във всички случаи като неоснователно.

– По твърдението за нарушение, изведено от това, че съвместното предприятие не е предупредило жалбоподателя нито за тълкуването, което дава на обхвата на член 4.1 от спецификацията на обществената поръчка, нито за намерението си да отхвърли офертата въз основа на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане

143 В рамките на първото основание жалбоподателят упреква съвместното предприятие в това, че преди приемането на решението за отхвърляне не го е предупредило за тълкуването си, според което то е длъжно да отхвърли офертата на жалбоподателя като несъответстваща. Според жалбоподателя мълчанието, което запазва съвместното предприятие по този въпрос, му е попречило да адаптира офертата си, да оспори съдържанието на спецификацията на обществената поръчка или да подаде административна или съдебна жалба преди нотифицирането на решението за възлагане.

144 Съвместното предприятие оспорва тези доводи.

145 От една страна, следва да се отбележи, че този довод не отговаря на фактите, тъй като в искане за уточнения (вж. точка 18 по-горе), което съвместното предприятие отправя до жалбоподателя, е посочено, че „[а]ко [жалбоподателят] не потвърд[и], че прием[а] договорните клаузи, офертата [му] ще бъде отхвърлена без допълнително разглеждане“.

146 От друга страна, при условията на евентуалност този довод е неотносим, тъй като нито една правна норма, нито общ принцип задължават възлагащия орган да предупреди оферент в рамките на открита процедура за несъответствието на офертата му с изискванията на спецификацията на обществената поръчка. Така, дори съвместното предприятие да не е предупредило жалбоподателя за това, че според него резервите правят Офертата несъвместима, мълчанието по този въпрос не оказва влияние върху законосъобразността на решението за отхвърляне.

147 Следователно твърдението за нарушение на жалбоподателя, изведено от това, че съвместното предприятие не е предупредило жалбоподателя, че поради резервите офертата му може да бъде отхвърлена, трябва да се отхвърли като неотговарящо на фактите и освен това като неотносимо.

– По твърдението за нарушение, изведено от това, че непропорционалните условия на обществената поръчка са намалили качеството на Офертата

148 В рамките на четвъртата част от второто основание жалбоподателят посочва, че прекомерните изисквания, наложени на оферентите, са повлияли негативно върху цената на офертата му, тъй като производствените разходи са се увеличили необосновано.

149 Съвместното предприятие оспорва тези доводи.

150 При положение че офертата е била отхвърлена, без да бъде разгледана, този довод е неотносим и трябва да бъде отхвърлен. Всъщност цената на Офертата и останалите ѝ характеристики не са повлияли по никакъв начин на отхвърлянето ѝ.

151 Във всички случаи, що се отнася до основателността на този довод, непропорционалният характер на условията, наложени на оферентите от съвместното предприятие, не е бил установен.

152 От една страна, по изложените в точки 96—108 по-горе причини жалбоподателят не е успял да докаже, че графикът на доставките не е обективно обоснован.

153 От друга страна, жалбоподателят дори не е изложил причините, поради които счита за непропорционални изискванията, до които се отнасят направените от него резерви, с изключение на графика на доставките.

154 При тези обстоятелства твърдяното нарушение на принципа на пропорционалност не е доказано. Поради това жалбоподателят не може основателно да се оплаква от това, че тези изисквания са повлияли негативно на качеството на Офертата.

155 От това следва, че твърдението за нарушение, изведено от това, че непропорционалните условия на обществената поръчка са намалили качеството на Офертата, трябва да са отхвърли като неотносимо и освен това и във всички случаи като неоснователно.

– По последиците от участието на служители на ENEA в процедурата по оценка на офертите

156 В рамките на втората част от второто основание жалбоподателят се оплаква от участието на служител на ENEA в процедурата по оценка на офертите. Всъщност по този начин г-н M., който участва в изпълнителния комитет, могъл да играе решаваща роля при изключването на Офертата.

157 Съвместното предприятие оспорва тези доводи.

158 По същите причини като посочените в точки 120 и 121 по-горе, основателността на довода, който жалбоподателят извежда от това, че служители на ENEA са могли да използват участието си в управителния съвет и в изпълнителния комитет на съвместното предприятие, за да повлияят върху приемането на решението за отхвърляне, зависи от действителната ролята на тези органи при приемането на посоченото решение.

159 От изявленията на съвместното предприятие обаче, които не са оспорени от жалбоподателя, следва, че офертите, подадени от жалбоподателя и от консорциума ICAS, са били оценени от комитет по оценяването, който е предложил отхвърлянето на офертата на жалбоподателя поради несъответствието ѝ със съществените изисквания, предвидени в документите относно обществената поръчка. Освен това е установено, че нито един служител на ENEA не е участвал в този комитет.

160 Най-напред трябва да се посочи, че участието на служител на ENEA в управителния съвет не може да повлияе върху приемането на решението за отхвърляне, тъй като жалбоподателят не оспорва факта, че този орган не се е намесвал в нито един етап от процедурата по подбор на офертите.

161 Същото се отнася и до участието на г-н M. в изпълнителния комитет, макар този орган да е бил консултиран преди приемането на обжалваните решения.

162 Всъщност от член 124, параграф 2 от регламента за прилагане следва, че правомощията на изпълнителния комитет се свеждат до това да потвърди резултатите от оценката на комитета по подбора, и по-специално да удостовери редовността на процедурата. Впрочем страните не спорят, че що се отнася до Офертата, изпълнителният комитет се е ограничил до това да потвърди становището на комитета по оценката, а именно че Офертата не съответства на произтичащите от документите относно обществената поръчка изисквания. Както бе посочено в точки 131—141 по-горе обаче, съвместното предприятие е било длъжно да отхвърли Офертата поради несъответствието ѝ. Така в конкретния случай намесата на изпълнителния комитет не е оказала никакво влияние върху смисъла на решението, което съвместното предприятие е било длъжно да вземе по отношение на Офертата. При тези обстоятелства твърдението на жалбоподателя, че е налице конфликт на интереси поради участието на член на ENEA в заседанието на изпълнителния комитет, който е удостоверил редовността на процедурата по оценката, е несъстоятелно, като не е необходимо да се разглежда основателността на съображенията на съвместното предприятие за пасивното поведение на този член по време на въпросното заседание.

163 От това следва, че твърдението за нарушение на жалбоподателя, изведено от наличието на конфликт на интереси поради участието на служител на ENEA в заседанието, по време на което изпълнителният комитет се е произнесъл по редовността на процедурата за оценка на офертите, трябва да се отхвърли като неоснователно.

– По твърдението, че ENEA притежава вътрешна информация относно жалбоподателя

164 Що се отнася до довода на жалбоподателя, изведен от това, че при изпълнение на задача от името на международната организация ITER служител на ENEA е имал достъп до информация относно дружество от групата Nexans, установено в Корея, е достатъчно да се посочи, че това обстоятелство, ако се предположи, че вярно, не е могло да окаже никакво влияние върху законосъобразността на мотивите, на които се основава решението за отхвърляне, и следователно това твърдение за нарушение трябва да се отхвърли като неотносимо.

165 От гореизложеното следва, че преди да се разгледат доводите, изведени от нарушението на принципа на защита на оправданите правни очаквания, към което следва да се пристъпи понастоящем, жалбоподателят неоснователно се оплаква от отхвърлянето на офертата му от съвместното предприятие.

По нарушението на принципа на защита на оправданите правни очаквания

166 В рамките на втората част от първото основание жалбоподателят се позовава на нарушение на принципа на защита на оправданите правни очаквания. Според него съвместното предприятие е нарушило този принцип, като го е уверило неколкократно, че няма да отхвърли офертата му.

167 В това отношение жалбоподателят се позовава на точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка, на писмото от 19 ноември 2009 г. (вж. точка 18 по-горе), на уверенията, получени по време на срещата от 25 март 2010 г. (вж. точка 24 по-горе), на писмото от 13 април 2010 г. (вж. точка 25 по-горе) и накрая, на това, че според него съвместното предприятие умишлено „е предизвикало ситуация на несигурност в периода от ноември 2009 г. до май 2010 г., оставяйки множество съмнения относно допустимостта на офертата му“.

168 Съвместното предприятие оспорва тези твърдения.

169 Принципът на защита на оправданите правни очаквания може да бъде изтъкнат, когато администрацията на Европейския съюз е предоставила на заинтересованото лице конкретни, безусловни и непротиворечиви уверения, произтичащи от оправомощени и достоверни източници, като освен това тези уверения трябва да са от естество да породят легитимно очакване в съзнанието на този, до когото са адресирани, и да са съобразени с приложимите норми (вж. Решение на Общия съд от 8 май 2007 г. по дело Citymo/Комисия, T-271/04, Сборник, стр. II-1375, точки 108 и 138 и Решение на Общия съд от 4 февруари 2009 г. по дело Omya/Комисия, T-145/06, Сборник, стр. II-145, точка 117 и цитираната съдебна практика).

170 Трябва да се констатира, че нито едно от становищата, които жалбоподателят приписва на съвместното предприятие, не отговаря на горепосочените изисквания.

171 Първо, както вече бе посочено, точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка не може да се използва в подкрепа на тезата на жалбоподателя, тъй като в нея ясно е посочено, че спазването без дерогации на типовия договор и на графика на доставките е едно от условията за съвместимост на офертите с предмета на поръчката. Освен това в тази точка ясно се посочва възможността съвместното предприятие да пренебрегне всички резерви и да отхвърли несъвместимите оферти. Следователно жалбоподателят неоснователно поддържа, че точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка представлява конкретно уверение, че независимо от резервите, Офертата ще бъде разгледана.

172 Второ, в писмото от 19 ноември 2009 г. (вж. точка 18 по-горе) на жалбоподателя ясно е указано, че освен ако направените резерви не са лишени от всякаква договорна стойност, Офертата може да бъде отхвърлена. Подобно указание очевидно не представлява конкретно уверение, че независимо от резервите, Офертата ще бъде оценена.

173 Трето, жалбоподателят не представя никакво доказателство, че е получил такива уверения по време на срещата от 25 март 2010 г. От своя страна съвместното предприятие оспорва категорично твърденията на жалбоподателя като представя подробните свидетелски показания на служителите си. При тези условия жалбоподателят не е доказал обстоятелства, за които тежестта на доказване пада върху него.

174 Четвърто, писмото от 13 април 2010 г. също не съдържа никакво уверение, което да позволи на жалбоподателя да очаква, че ще бъде извършена оценка на офертата. Всъщност в това писмо (вж. точка 25 по-горе) само се уточнява, че процедурата по оценката е в ход, че съвместното предприятие не може да разкрива информация относно тази процедура, докато тя не приключи, както и че жалбоподателят е направил уточненията, които са му били поискани. Всъщност уточненията, за които се говори в писмото, са тези, които жалбоподателят е направил в отговор на отправеното му искане за уточнения, които се отнасят до това дали могат да се пренебрегнат съдържащите се в Офертата резерви (вж. точки 18—21 по-горе).

175 Пето и последно, дори да се предположи, както твърди жалбоподателят, че съвместното предприятие е „предизвикало ситуация на несигурност в периода от ноември 2009 г. до май 2010 г., оставяйки множество съмнения относно допустимостта на офертата му“, което впрочем се опровергава от гореизложеното, във всички случаи подобно обстоятелство не отговаря на изискванията на посочената в точка 169 по-горе съдебна практика, която изисква да се дадат конкретни, безспорни и непротиворечиви уверения.

176 Следователно жалбоподателят неоснователно поддържа, че решението за отхвърляне е прието в нарушение на принципа на оправданите правни очаквания.

177 Така от гореизложеното следва, че жалбоподателят необосновано е поискал отмяната на решението за отхвърляне и че искането за отмяна на това решение трябва да бъде отхвърлено.

По искането за отмяна на решението за възлагане

178 От изложените в точки 54—58 по-горе съображения следва, че отхвърлянето на искането за отмяна на решението за отхвърляне има за последица това, че жалбоподателят на може да докаже, че е пряко засегнат от решението за възлагане. От това следва, че жалбоподателят не е процесуално легитимиран да обжалва това решение и че искането за отмяната му трябва да бъде отхвърлено като недопустимо.

2. *По искането за обезщетение*

179 Съгласно член 9, параграф 2 от Решение 2007/198 в областта на извъндоговорната отговорност съвместното предприятие трябва да поправи в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите членки, вредите, причинени от него или от негови служители при изпълнението на техните задължения. В това отношение, за да се ангажира извъндоговорната отговорност на съвместното предприятие, трябва да са изпълнени определени кумулативни условия, а именно неправомерност на поведението, за което се упреква институцията, наличие на вреда и наличие на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (вж. по аналогия, що се отнася до отговорността на Съюза и на Евратом, Решение на Съда от 29 септември 1982 г. по дело Oleifici Mediterranei/ЕИО, 26/81, Recueil, стр. 3057, точка 16 и Решение на Съда от 27 март 1990 г. по дело Grifoni/Комисия, C-308/87, Recueil, стр. I-1203, точка 6, Решение на Общия съд от 11 юли 1996 г. по дело International Procurement Services/Комисия, T-175/94, Recueil, стр. II-729, точка 44).

180 Когато едно от тези условия не е изпълнено, искът за обезщетение трябва да се отхвърли в неговата цялост, без да е необходимо да се разглеждат останалите условия (Решение на Съда от 15 септември 1994 г. по дело KYDEP/Съвет и Комисия, C-146/91, Recueil, стр. I-4199, точки 19 и 81 и Решение на Общия съд от 20 февруари 2002 г. по дело Förde-Reederei/Съвет и Комисия, T-170/00, Recueil, стр. II-515, точка 37).

181 В подкрепа на искането за обезщетение жалбоподателят изтъква, във връзка с условието за наличие на неправомерно поведение, незаконосъобразността на обжалваните решения.

182 От анализа на исканията за отмяна на жалбоподателя обаче следва, че той неоснователно е поддържал, че решението за отхвърляне е незаконосъобразно. Следователно настоящото искане за обезщетение трябва да бъде отхвърлено, тъй като се основава на твърдяната незаконосъобразност на решението за отхвърляне.

183 Що се отнася до обхвата на отговорността на съвместното предприятие, която може да се ангажира въз основа на решението за възлагане, чиято законосъобразност не е била преценявана при анализа на исканията на жалбоподателя за отмяна, най-напред следва да се разгледа въпросът дали може да се докаже наличието на причинно-следствена връзка между твърдените от жалбоподателя вреди и посоченото решение и дали тези вреди са доказани и подлежат на обезщетение.

184 Първата вреда, която изтъква жалбоподателят, са разходите за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка. От преценката на законосъобразността на решението за отхвърляне обаче следва, че жалбоподателят не може да иска на каквото и да било основание да му бъде възложена поръчката, тъй като Офертата е трябвало да бъде отхвърлена без разглеждане. Разходите, направени от жалбоподателя за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка, остават за негова сметка независимо от законосъобразността на решението за възлагане, тъй като самият жалбоподател се е поставил в положение, което изключва възможността да му бъде възложена поръчката. При тези обстоятелства не е установена причинно-следствена връзка между първата твърдяна вреда и решението за възлагане. Освен това следва да се посочи, че тази вреда не подлежи на обезщетение, тъй като от точка 4.1 от спецификацията на обществената поръчка следва, че „[съвместното предприятие] не възстановява разходите за изготвяне и подаване на офертите“.

185 Втората твърдяна вреда се изразява в разходите, направени от жалбоподателя за обжалване на законосъобразността на обжалваните решения. В това отношение, при положение че жалбоподателят иска съвместното предприятие да бъде осъдено да заплати съдебните разноски, не може да бъде уважено искането за обезщетение на втората вреда, тъй като в противен случай жалбоподателят би получил два пъти обезщетение на едно и също основание. Във всички случаи трябва да се отбележи, че дори да се предположи, че решението за възлагане е незаконосъобразно, току-що бе посочено, че жалбоподателят не е имал право да иска отмяната му и че при тези условия разходите, които той твърди, че е направил за тази цел, не представляват подлежаща на обезщетение вреда.

186 Третата и четвъртата твърдяна вреда се отнасят съответно до загубването на възможността за получаване на поръчката и до загубването на конкурентното предимство, което би донесло възлагането на поръчката на жалбоподателя. В това отношение от анализа на законосъобразността на решението за отхвърляне следва, че жалбоподателят не е имал никаква възможност да получи поръчката. Следователно не съществува никаква причинно-следствена връзка между решението за възлагане и твърдяната загуба на възможността и на конкурентното предимство.

187 От това следва, че по отношение на всяка от твърдените от жалбоподателя вреди липса поне едно от установените от съдебната практика изисквания и поради това искането за обезщетение трябва да бъде отхвърлено, а оттам да се отхвърли и жалбата в нейната цялост.

3. *По искането за предприемане на процесуално-организационни действия*

188 Жалбоподателят иска като процесуално-организационно действие Общият съд да разпореди на съвместното предприятие да представи, евентуално под формата на неповерителна версия, техническата и търговската оферта на консорциума ICAS и договора, подписан с този консорциум на 9 декември 2010 г.

189 Съвместното предприятие предоставя неповерителна версия на договора, както и графика на доставките, който се съдържа в приложение Б към договора, но се противопоставя на останалата част от искането.

190 Тъй като договорът с консорциума ICAS е предоставен и жалбоподателят не е оспорил обхвата на поверителност, наложен от съвместното предприятие, вече не е необходимо Общият съд да се произнася по процесуално-организационното действие, свързано с този документ.

191 Офертата на консорциума ICAS не е полезна за разрешаването на настоящия спор, тъй като е без значение за законосъобразността на решението за отхвърляне, така че процесуално-организационното действие, насочено към предоставянето на тази оферта, трябва да се откаже.

По съдебните разноски

192 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски, включително съдебните разноски по обезпечителното производство, в съответствие с исканията на съвместното предприятие.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (първи състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Nexans France да заплати съдебните разноски, включително разноските по обезпечителното производство.

Azizi Frimodt Nielsen Кънчева

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 20 март 2013 година.

Секретар Председател E. Coulon

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора 1

1. Представяне на съвместното предприятие 2

2. Възлагане на поръчката 2

Производство и искания на страните 7

От правна страна 9

1. По исканията за отмяна 9

По допустимостта на исканията за отмяна 9

По допустимостта на второто искане на жалбоподателя 9

По процесуалната легитимация на жалбоподателя да обжалва решението за възлагане 9

По основателността на искането за отмяна на решението за отхвърляне 10

Предварителни съображения 10

По законосъобразността на документите относно обществената поръчка 11

– По яснотата на правилата, приложими към процедурата за възлагане на обществена поръчка 12

– По обосновката на сроковете, наложени с графика на доставките 16

– По наличието на конфликт на интереси, опорочаващ определянето на наложените на оферентите условия 18

По законосъобразността на решението за отхвърляне с оглед предвидените в документите относно обществената поръчка условия 21

– По прилагането на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане 21

– По твърдението за нарушение, изведено от това че съвместното предприятие не е предупредило жалбоподателя нито за тълкуването, което дава на обхвата на член 4.1 от спецификацията на обществената поръчка, нито за намерението си да отхвърли офертата въз основа на член 120, параграф 4 от регламента за прилагане 22

– По твърдението за нарушение, изведено от това, че непропорционалните условия на обществената поръчка са намалили качеството на Офертата 24

– По последиците от участието на служители на ENEA в процедурата по оценка на офертите 24

– По твърдението, че ENEA притежава вътрешна информация относно жалбоподателя 25

По нарушението на принципа на защита на оправданите правни очаквания 26

По искането за отмяна на решението за възлагане 27

2. По искането за обезщетение 27

3. По искането за предприемане на процесуално-организационни действия 28

По съдебните разноски 29