Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 13. decembra 2013 *

„Javna naročila storitev — Postopek javnega razpisa — Zagotovitev podpore za razvoj informacijske infrastrukture in storitev e-vlade v Albaniji — Zavrnitev ponudbe ponudnika — Preglednost — Obveznost obrazložitve“

V zadevi T-165/12,

European Dynamics Luxembourg SA s sedežem v Ettelbrücku (Luksemburg),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE s sedežem v Atenah (Grčija),

ki ju zastopa V. Christianos, odvetnik,

tožeči stranki,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata P. van Nuffel in M. Konstantinidis, zastopnika,

tožena stranka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti Sklepa Komisije CMS/cms D(2012)/00008 z dne 8. februarja 2012, s katerim je bila zavrnjena ponudba, ki sta jo v okviru postopka omejenega javnega razpisa EuropAid/131431/C/SER/AL vložili tožeči stranki,

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi S. Frimodt Nielsen, v funkciji predsednika, sodnik, M. Kančeva (poročevalka), sodnica, in E. Buttigieg, sodnik,

sodna tajnica: S. Spyropoulos, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 11. junija 2013

izreka naslednjo

* Jezik postopka: grščina.

Sodbo

Dejansko stanje

1 Tožeči stranki, družbi European Dynamics Luxembourg SA in Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, sta, prva, družba luksemburškega prava s sedežem v Ettelbrücku (Luxembourg) in, druga, družba grškega prava s sedežem v Atenah (Grčija).

2 V elektronski različici *Uradnega lista Evropske unije* (UL/S 90) je bilo 11. maja 2011 objavljeno predhodno informativno obvestilo v zvezi z javnim razpisom z referenčno številko EuropeAid/131431/C/SER/AL (v nadaljevanju: javni razpis). V elektronski različici *Uradnega lista Evropske unije* (UL/S 136) je bil 19. julija 2011 objavljen razpis za oddajo javnega naročila v zvezi z javnim razpisom (v nadaljevanju: razpis za oddajo javnega naročila).

3 Predmet javnega razpisa so bile podporne storitve albanskemu ministrstvu za inovacije in informacijske tehnologije ter komunikacije in albanski nacionalni agenciji za informacijsko družbo, za razvoj informacijske infrastrukture in storitev e-vlade v Albaniji. Obdobje, ki je bilo v začetku predvideno za izvedbo razpisa, je obdobje 18 mesecev, najvišji znesek, ki je bil na voljo, pa je bil 2 400 000 EUR.

4 Javni razpis je spadal v okvir instrumenta za predpristopno pomoč, ki ga uvaja in ureja Uredba Sveta (ES) št. 1085/2006 z dne 17. julija 2006 o vzpostavitvi instrumenta za predpristopno pomoč (IPA) (UL L 210, str. 82).

5 Namen IPA je zagotovitev pomoči več državam, med katerimi je tudi Albanija, pri postopnem usklajevanju s standardi in politikami Evropske unije ter s pravnim redom Unije, in sicer z namenom članstva. Ta pomoč se zagotavlja zlasti z razpisom in oddajo – s strani Evropske komisije – javnih naročil storitev, katerih prevzemniki zagotavljajo navedene storitve državi upravičenki, v obravnavanem primeru Albaniji.

6 Naročnik je bila Unija, ki jo je zastopala Evropska komisija, ki je ravnala v imenu in za račun države upravičenke, Albanije.

7 Naročilo bi moralo biti dodeljeno ponudniku ekonomsko najugodnejše ponudbe v okviru omejenega postopka, ki je sestavljen iz dveh faz, in sicer predizbora in oddaje.

8 Za namene predizbora je bil 2. september 2011 rok, da zainteresirane stranke oddajo kandidature, skupaj z nekaterimi podatki o svojih finančnih, tehničnih in poklicnih sposobnostih za dosego cilja naročila. Po presoji kandidatur bi morala ocenjevalna komisija sestaviti seznam kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje, na katerem je od štiri do osem kandidatov, ki bodo edini, ki jih bo Komisija pozvala k sodelovanju v drugi fazi postopka, in sicer dodelitvi naročila.

9 Tožeči stranki sta 30. avgusta 2011 skupaj z družbo Performance SA vložili kandidaturo za sodelovanje na javnem razpisu v obliki konzorcija.

10 Komisija je z dopisom z dne 12. oktobra 2011 družbo European Dynamics Luxembourg kot vodjo konzorcija obvestila, da je bila glede njene ponudbe uspešno končana faza predizbora. Razpisna dokumentacija, v kateri je pojasnjen potek faze oddaje, je bila priložena temu dopisu.

11 Ta dokumentacija je zajemala „Navodila ponudnikom“, „Osnutek pogodbenega sporazuma in posebne pogoje“ ter šest prilog, naslovljenih, „Splošni pogoji za pogodbe za opravljanje storitev“, „Tehnične specifikacije“, „Organizacija in metodologija“, „Ključni izvedenci“, „Proračun“ in „Obrazci in drugi upoštevni dokumenti“. Zajemala je tudi druge podatke, kot je „tabela za ocenjevanje“, v kateri so navedena merila za presojo, in obrazec za oddajo ponudbe.

12 V skladu s točko 12 navodil ponudnikom se ocena ponudb opravi v dveh zaporednih fazah, in sicer kot ocena tehnične ponudbe in ocena finančne ponudbe.

13 Ocena tehnične ponudbe naj bi temeljila na tabeli za ocenjevanje, ki zajema merila za oddajo in njihove ponderje. Tako naj bi bilo na podlagi prvega merila, naslovljenega „organizacija in metodologija“, mogoče pridobiti do 70 točk. To merilo se deli na tri podmerila, naslovljena „utemeljena analiza izvedbe naročila“, „strategija“, „časovni razpored dejavnosti“. Drugo merilo, naslovljeno „ključni izvedenci“, se je nanašalo na tri izvedence različne stroke. Prvi izvedenec je bil „vodja ekipe“, drugi izvedenec je bil „izvedenec za elektronske dokumente in sistem za shranjevanje v elektronski obliki“, tretji izvedenec pa je bil „izvedenec za portal“. Največje možno število točk, ki je bilo lahko dano posameznim izvedencem, je bilo 14 za vodjo ekipe, 8 za izvedenca za elektronske dokumente in sistem za shranjevanje v elektronski obliki in 8 za izvedenca za portal, kar je skupno 30 točk. Vsakega od teh izvedencev bi bilo treba oceniti na podlagi treh podmeril, naslovljenih, „usposobljenost in strokovnost“, „splošne delovne izkušnje“ in „posebne delovne izkušnje“.

14 Ocena finančne ponudbe, za katero je treba v povprečju med oceno tehnične ponudbe pridobiti vsaj 80 točk, lahko prinese 20 dodatnih točk.

15 Iz točke 12(4) navodil ponudnikom izhaja, da je celoten postopek ocenjevanja zaupen, ob upoštevanju zakonodaje naročnika v zvezi z dostopom do dokumentov. Odločbe ocenjevalne komisije so kolektivne, sklepe pa sprejema na zaprtih sejah, njeni člani pa so dolžni varovati skrivnost. V navedeni točki je še pojasnjeno, da so ocenjevalna in pisna poročila zlasti namenjena zgolj uradni rabi in jih ni mogoče posredovati niti ponudnikom, niti kateri koli drugi stranki, ki ni naročnik, Evropska komisija, Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) in Računsko sodišče Evropske unije.

16 V točki 8 navodil naročnikom je bilo pojasnjeno, da morajo biti ponudbe vložene do 30. novembra 2011.

17 Tožeči stranki sta tehnično in finančno ponudbo vložili v določenem roku.

18 Komisija je z dopisom z dne 8. februarja 2012 družbo European Dynamics Luxembourg kot vodjo konzorcija obvestila, da:

— ponudba konzorcija ni bila izbrana, ker med tehnično sprejemljivimi ponudbami ni bila ekonomsko najugodnejša;

— je ocenjevalna komisija predlagala, naj se naročilo odda konzorciju, ki ga sestavljata družbi CSI-Piemonte in Infosoft Systems Sha;

— konzorcij lahko ta sklep izpodbija v skladu s točko 2.4.15 praktičnega priročnika za izvajanje postopkov javnih naročil v okviru zunanjih dejavnosti Komisije (v nadaljevanju: praktični priročnik).

19 V tem dopisu je bila tudi tabela s splošno oceno, ki sta jo dobili tožeči stranki in prevzemnik naročila, ter oceni za njuni finančni in tehnični ponudbi. V zvezi s tehnično ponudbo so bile v tabeli navedene ocene, ki so jih tožeči stranki in prevzemnik naročila pridobili na podlagi meril „organizacija in metodologija“, „ključni izvedenec št. 1“, „ključni izvedenec št. 2“ in „ključni izvedenec št. 3“.

20 Tožeči stranki sta z dopisom z dne 10. februarja 2012 od Komisije zahtevali, naj jima sporoči zlasti naslednje podatke:

— kopijo podrobnega poročila ocenjevalne komisije in sestavo te komisije;

— prednosti in pomanjkljivosti njune ponudbe glede organizacije in metodologije v primerjavi s ponudbo prevzemnika naročila;

— natančne ocene, pridobljene na podlagi njune ponudbe in ponudbe prevzemnika naročila, za vsako od podmeril ocene v zvezi z merilom „organizacija in metodologija“ in merilom „ključni izvedenci“ ter obrazložitev teh ocen.

21 Komisija je v dopisu z dne 21. februarja 2012 navedla, da ni mogla dati več informacij v zvezi s prevzemnikom naročila, ker so zaupne in omejene na uradno rabo. Komisija je v tem dopisu še navedla, da poročila ocenjevalne komisije (v nadaljevanju: ocenjevalno poročilo) ni mogoče razkriti niti ponudnikom niti kateri koli drugi stranki zunaj služb, ki imajo pooblastilo naročnika, Komisije in organov nadzora. V zvezi s tem je tožeči stranki napotila na člen 3.3.10.5 praktičnega priročnika. Komisija je poleg tega s sklicevanjem na Uredbo Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43) pojasnila, da imen članov ocenjevalne komisije ni bilo mogoče razkriti zaradi varstva zasebnosti in zaščite integritete oseb.

22 Dopis Komisije z dne 21. februarja 2012 je vseboval tudi tabelo, v kateri so navedene povprečne ocene, prejete za tehnično ponudbo tožečih strank v zvezi s podmerili, naslovljenimi „utemeljena analiza izvedbe naročila“, „strategija“ in „časovni razpored dejavnosti“, ki so del merila, naslovljenega „organizacija in metodologija“, ter v zvezi s podmerili, naslovljenimi „usposobljenost in strokovnost“, „splošne delovne izkušnje“ in „posebne delovne izkušnje“, ki so del merila „ključni izvedenci“.

23 Komisija je v zvezi z obrazložitvijo ocen iz te tabele v istem dopisu pojasnila, da je ocena treh podmeril, ki sestavljajo merilo „organizacija in metodologija“, potekala tako:

— utemeljena analiza izvedbe naročila: „splošno mnenje, v katerem niso dobro opredeljene ključne težave, analiza tveganja in ublažitev“;

— strategija: „podroben seznam dejavnosti in obsežen seznam podpornih izvedencev. Sporazum na ravni zelo konkurenčne storitve“;

— časovni razpored dejavnosti: „dober splošni razpored dejavnosti“.

24 Komisija je glede obrazložitve ocen, danih za izvedence, navedla: „izkušnje, stopnja študija in jezikovna znanja vašega vodje ekipe, izvedenca za elektronske dokumente in sistema za shranjevanje v elektronski obliki ter izvedenca za portal, so bile ocenjene tako: ‚dober splošni profil‘“.

25 Tožeči stranki sta 21. marca 2012 Komisiji poslali potrdilno prošnjo v smislu člena 7(2) Uredbe št. 1049/2001, da bi jima sporočila sestavo ocenjevalne komisije in poslala kopijo podrobnega ocenjevalnega poročila s primerjalno oceno tožečih strank in prevzemnika naročila za vsa ocenjevalna merila.

Postopek in predlogi strank

26 Tožeča stranka je dne 11. aprila 2012 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.

27 Z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 19. junija 2012, je Komisija vložila odgovor na tožbo.

28 Komisija je med postopkom z dopisom z dne 25. julija 2012 delno odgovorila na potrdilno prošnjo tožečih strank za dostop do dokumentov. Komisija je tožečima strankama tako posredovala ocenjevalno poročilo ter sedem drugih dokumentov, priloženih navedenemu poročilu, in sicer seznam navzočih, zapisnike s pripravljalnih sestankov ocenjevalne komisije, poročilo o odpiranju ponudb, tabelo za ocenjevanje, komentarje v zvezi z vsako ponudbo, korespondenco s ponudniki in razvrstitev upravne ustreznosti. Komisija pa je navedla, da je zaradi varstva zasebnosti in integritete

posameznikov na podlagi člena 4(1)(b) Uredbe št. 1049/2001 črtala nekatere podatke v vseh zadevnih dokumentih. Komisija je navedla tudi, da je črtala tudi druge podatke v ocenjevalnem poročilu, poročilu o odpiranju ponudb, ocenjevalni tabeli, komentarjih v zvezi z vsako ponudbo in v korespondenci s ponudniki, in to zaradi varstva poslovnih interesov, v skladu s členom 4(2) Uredbe št. 1049/2001.

29 Tožeči stranki sta 20. avgusta 2012 vložili repliko, Komisija pa je 12. oktobra 2012 vložila dupliko.

30 Tožeči stranki Splošnemu sodišču predlagata, naj:

— Sklep Komisije, s katerim je ta zavrnila ponudbo tožečih strank v spornem javnem razpisu, razglasi za ničen;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

31 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— zavrne tožbo;

— tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

Pravo

32 Tožeči stranki v podporo tožbi navajata tri tožbene razloge. Prvi se nanaša na kršitev načela preglednosti in načela sorazmernosti, ker naj Komisija tožečima strankama ne bi omogočila dostopa do ocenjevalnega poročila, na katerem temelji izpodbijani sklep. Drugi tožbeni razlog se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve glede, prvič, ocen, pridobljenih v zvezi s ponudbo tožečih strank in ponudbo prevzemnika naročila, in, drugič, značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe prevzemnika naročila. Tretji tožbeni razlog se v bistvu nanaša na kršitev splošnega načela, ki prepoveduje spremembo razpisne dokumentacije med postopkom javnega razpisa, saj je iz ocenjevalnega poročila, ki ga je 25. julija 2012 posredovala Komisija, razvidno, da je ta ponudbo tožečih strank ocenila na podlagi podmeril, ki v razpisni dokumentaciji niso določena.

Prvi tožbeni razlog: kršitev načela preglednosti in načela sorazmernosti

33 Prvi tožbeni razlog je razdeljen na dva dela, od katerih se prvi nanaša na kršitev načela preglednosti, drugi pa na načelo sorazmernosti.

Kršitev načela preglednosti

34 Tožeči stranki v bistvu trdita, da je Komisija kršila načelo preglednosti, ki je določeno v členih 15 PDEU in 298 PDEU ter členu 89(1) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74, v nadaljevanju: finančna uredba), s tem da je z dopisom z dne 21. februarja 2012 tožečima strankama zavrnila posredovanje kopije ocenjevalnega poročila. Te zavrnitve ni mogoče upravičiti niti z določbami praktičnega priročnika, niti z določbami finančne uredbe in Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje finančne uredbe, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 145) (v nadaljevanju: izvedbena uredba), niti z navodili ponudnikom.

35 Tožeči stranki v zvezi s tem najprej trdita, da ima člen 3.3.10.5 praktičnega priročnika, v skladu s katerim se ocenjevalno poročilo ne sme posredovati niti ponudnikom niti kateri koli drugi stranki, ki ni pristojni organ naročnika, Komisije in organov nadzora, zgolj informativno naravo.

36 Dalje, tožeči stranki trdita, da člen 100(2) finančne uredbe in člen 149(3) izvedbene uredbe ne določata izčrpno elementov, ki jih je treba sporočiti ponudnikom. Ti določbi torej Komisiji ne omogočata, da upraviči zavrnitev posredovanja ocenjevalnega poročila tožečima strankama. Te določbe vsekakor Komisiji ne morejo omogočiti, da odstopa od načela, ki ima status primarnega prava, kakršno je načelo preglednosti.

37 Nazadnje, tožeči stranki trdita, da zavrnitve – s strani Komisije – posredovanja ocenjevalnega poročila ni mogoče utemeljiti s točko 12.4 navodil ponudnikom. Ta določba naj bi bila namreč protislovna, saj nasprotuje posredovanju ocenjevalnega poročila ponudnikom, ob tem da določa, da za ocenjevalni postopek velja zakonodaja v zvezi z dostopom do dokumentov, ki pomeni konkretizacijo načela preglednosti.

38 Komisija se s tem ne strinja.

39 Najprej je treba opozoriti, da se prvi tožbeni razlog ne nanaša na morebitno kršitev Uredbe št. 1049/2001, katere člen 8 določa, v katerih primerih lahko pravna oseba s sedežem v državi članici začne sodni postopek proti instituciji, ki ji je zavrnila dostop do dokumenta, zahtevanega v okviru iste uredbe, temveč zgolj na vprašanje, ali v okviru postopka oddaje zadevnega javnega naročila neposredovanje kopije ocenjevalnega poročila tožečim strankam pomeni kršitev več določb, ki jih ti navajata, in sicer členov 15 PDEU in 298 PDEU ter člena 89(1) finančne uredbe. Toda ker je mogoče očitke tožečih strank v zvezi z neposredovanjem ocenjevalnega poročila razlagati tudi tako, da se dejansko nanašajo na nezadostno obrazložitev, bodo proučeni v okviru drugega tožbenega razloga.

40 Splošno sodišče vsekakor meni, da je treba takoj zavrniti trditev Komisije v zvezi s tem, da je bila kopija ocenjevalnega poročila posredovana tožečima strankama 27. julija 2012, po potrdilni prošnji, ki sta jo ti vložili na podlagi Uredbe št. 1049/2001.

41 V zvezi s tem je treba opozoriti, da sta tožeči stranki, kakor izhaja iz dopisa tožečih strank z dne 10. februarja 2012, po vročitvi izpodbijanega sklepa od Komisije zahtevali, naj jima na podlagi določb, ki urejajo javna naročila Unije, posreduje ocenjevalno poročilo, kar je Komisija zavrnila, kot je razvidno iz njenega dopisa z dne 21. februarja 2012.

42 Prav tako je treba opozoriti, da je Komisija, kakor je razvidno iz njenega dopisa z dne 25. julija 2012, v odgovor na potrdilni prošnji za dostop do dokumentov, ki sta jih tožeči stranki na temelju Uredbe št. 1049/2001 vložili 21. marca in 25. aprila 2012, tema posredovala različico ocenjevalnega poročila, iz katere so bili odstranjene nekatere domnevno zaupne informacije.

43 Toda, glede na samostojnost postopkov, ki so glede dostopa javnosti do dokumentov opredeljeni z Uredbo št. 1049/2001, glede javnih naročil pa s finančno uredbo, to, da je Komisija v obravnavanem primeru ugodila zahtevi za dostop tožečih strank, v zvezi z ocenjevalnim poročilom ne vpliva na morebitno ugotovitev kršitve načela preglednosti v zvezi z neposredovanjem navedenega poročila v okviru zadevnega postopka javnega razpisa.

44 V zvezi s tako kršitvijo je treba opozoriti, da morajo biti v skladu s členom 89(1) finančne uredbe „[v]sa javna naročila, ki se v celoti ali delno financirajo iz proračuna […] izvedena v skladu z načeli preglednosti, sorazmernosti, enakega obravnavanja in nediskriminacije“.

45 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora naročnik paziti, da je v vsaki fazi postopka javnega razpisa spoštovano načelo enakega obravnavanja in se posledično nudijo enake možnosti vsem ponudnikom (sodba Sodišča z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P,

Recueil, str. I-3801, točka 108; sodbi Splošnega sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Embassy Limousines & Services proti Parlamentu, T-203/96, Recueil, str. II-4239, točka 85, in z dne 17. marca 2005 v zadevi AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, T-160/03, ZOdl., str. II-981, točka 75).

46 Načelo enakega obravnavanja med ponudniki, katerega namen je spodbujanje razvoja zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu, zahteva, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, in torej zahteva, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 18. oktobra 2001 v zadevi SIAC Construction, C-19/00, Recueil, str. I-7725, točka 34, in z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi, C-470/99, Recueil, str. I-11617, točka 93).

47 Iz sodne prakse prav tako izhaja, da načelo enakega obravnavanja zajema obveznost preglednosti, da se tako omogoči preverjanje spoštovanja tega načela (sodba Sodišča z dne 18. junija 2002 v zadevi HI, C-92/00, Recueil, str. I-5553, točka 45, in zgoraj v točki 46 navedena sodba Universale-Bau in drugi, točka 91).

48 Najpomembnejši namen načela preglednosti je zagotoviti neobstoj tveganja favoriziranja in samovolje naročnika. Zahteva se, da so vsi pogoji in načini postopka oddaje v obvestilu o razpisu ali v razpisni dokumentaciji oblikovani jasno, natančno in enopomensko (zgoraj v točki 45 navedena sodba Komisija proti CAS Succhi di Frutta, točka 111).

49 Načelo preglednosti torej zahteva, da so vse tehnične informacije, ki so pomembne za dobro razumevanje obvestila o razpisu ali razpisne dokumentacije, dane na razpolago kakor hitro je mogoče vsem podjetjem, ki so udeležena v postopku oddaje javnih naročil, da se tako, na eni strani, vsem razumno obveščenim in običajno prizadevnim ponudnikom omogoči, da jih razumejo v pravilnem obsegu in jih razlagajo na enak način, in, na drugi strani, da se naročniku omogoči učinkovit preizkus, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo merilom, ki urejajo zadevno naročilo (sodba Splošnega sodišča z dne 19. marca 2010 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-50/05, ZOdl., str. II-1071, točka 59).

50 Poudariti pa je treba, da, kakor izhaja iz člena 147 izvedbene uredbe, namen ocenjevalnega poročila ni predstavitev vseh pogojev in načinov postopka oddaje javnega naročila, temveč predstavitev rezultata presoje, ki jo je opravila ocenjevalna komisija, pri čemer v ta namen zlasti vsebuje imena zavrnjenih ponudnikov in razloge za zavrnitev njihove ponudbe, ime predlaganega izvajalca in razloge za izbiro. Dokončno odločitev glede oddaje naročila sprejme naročnik v skladu s členom 147(3) izvedbene uredbe in mora izpolnjevati zahteve po obrazložitvi, ki so določene s pravnim redom Unije.

51 Iz tega je mogoče sklepati, da v obravnavanem primeru to, da je Komisija med predhodnim postopkom zavrnila posredovanje ocenjevalnega poročila, ni povzročilo neenakosti možnosti tožečih strank in drugih ponudnikov pri postavljanju pogojev njihovih ponudb, kar bi ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točkah od 45 do 49 zgoraj, pomenilo kršitev načela preglednosti.

52 Iz zgornjih ugotovitev je razvidno, da je treba prvi del prvega tožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

Kršitev načela sorazmernosti

53 Tožeči stranki v bistvu trdita, da je Komisijina popolna in absolutna zavrnitev posredovanja katerega koli elementa ocenjevalnega poročila v nasprotju tudi z načelom sorazmernosti.

54 Komisija se s tem ne strinja.

55 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da sta tožeči stranki ta del prvega tožbenega razloga prvič navedli v repliki in ga je treba zato šteti za novega in torej nedopustnega v skladu s členom 48(2) Poslovnika Splošnega sodišča, saj tožeči stranki med postopkom tega nista upravičili s pravnimi in dejanskimi okoliščinami, ki so se pojavile med postopkom.

56 Iz tega izhaja, da je treba prvi tožbeni razlog zavrniti kot delno neutemeljen in zavreči kot delno nedopusten.

Drugi tožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve

57 Tožeči stranki Komisiji v bistvu očitata, da jima ni sporočila, prvič, ocen, pridobljenih na podlagi tehnične ponudbe prevzemnika naročila za vsako podmerilo iz tabele za ocenjevanje (glej točko 13 zgoraj), in utemeljitve teh ocen ter, drugič, utemeljitve ocen, danih v zvezi z njuno tehnično ponudbo glede devetih podmeril, ki se nanašajo na drugo ocenjevalno merilo, naslovljeno „ključni izvedenci“. Tožeči stranki menita, da je Komisija s tem kršila obveznost sporočitve neizbranemu ponudniku, ki je to pisno zahteval, značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe in torej obveznost obrazložitve izpodbijanega sklepa.

58 Komisija trdi, da je bil izpodbijani sklep dovolj obrazložen ob upoštevanju zahtev iz člena 100(2) finančne uredbe in člena 149(3) izvedbene uredbe.

59 Ker je namen očitkov, ki sta jih tožeči stranki navedli v okviru prvega tožbenega razloga, uveljavljanje tega, da jima je bila Komisija dolžna posredovati ocenjevalno poročilo, je treba najprej poudariti, da je v okviru postopkov oddaje javnih naročil edina obveznost, ki je v zvezi s tem naložena Komisiji, obveznost ponudnikom, ki to zahtevajo, na podlagi enega ali drugega dokumenta predstaviti značilnosti in relativne prednosti izbrane ponudbe ter ime ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano.

60 Opozoriti je namreč treba, da ima Komisija enako kot druge institucije široko diskrecijsko pravico v zvezi s tem, katere dejavnike bo upoštevala pri odločitvi o oddaji naročila na podlagi javnega razpisa. Sodni nadzor nad izvajanjem te diskrecijske pravice je zato omejen na preverjanje spoštovanja postopkovnih pravil in obrazložitve, vsebinsko pravilnost dejanskega stanja, neobstoj očitne napake pri presoji in zlorabo pooblastil (sodba Splošnega sodišča z dne 6. julija 2005 v zadevi TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, T-148/04, ZOdl., str. II-2627, točka 47; glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 23. novembra 1978 v zadevi Agence européenne d’intérims proti Komisiji, 56/77, Recueil, str. 2215, točka 20).

61 Poleg tega je treba opozoriti, da je upoštevanje jamstev, ki jih pravni red Unije določa za upravne postopke, še pomembnejše, če ima neka institucija široko diskrecijsko pravico. Med temi jamstvi je zlasti obveznost pristojne institucije, da svoje odločitve zadostno obrazloži. Samo tako lahko sodišče Unije preveri, ali so bili podani dejanski in pravni elementi, od katerih je odvisno izvrševanje diskrecijske pravice (sodba Sodišča z dne 21. novembra 1991 v zadevi Technische Universität München, C-269/90, ZOdl., str. I-5469, točka 14, in sodba Splošnega sodišča z dne 9. septembra 2010 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-387/08, neobjavljena v ZOdl., točka 31).

62 Za postopke oddaje javnih naročil storitev je obveznost obrazložitve določena v členu 100(2) finančne uredbe in členu 149 izvedbene uredbe, iz katerih izhaja, da naročnik izpolni svojo obveznost obrazložitve, če, najprej, nemudoma obvesti zavrnjene ponudnike o zavrnitvi njihove ponudbe in če, nato, ponudnike, ki so to izrecno zahtevali, v 15 dneh od prejema pisne zahteve obvesti o značilnostih in relativnih prednostih izbrane ponudbe ter imenu ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano (sodba Splošnega sodišča z dne 17. oktobra 2012 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, T-447/10, točka 71).

63 Tako ravnanje je v skladu z namenom obveznosti obrazložitve iz člena 296 PDEU, v skladu s katerim je treba jasno in nedvoumno prikazati ugotovitve avtorja akta, in sicer tako, da se omogoči, prvič, da se zadevne stranke zaradi sklicevanja na svoje pravice seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in, drugič, da sodišče opravi nadzor (sodba Splošnega sodišča z dne 14. julija 1995 v zadevi Koyo Seiko proti Svetu, T-166/94, Recueil, str. II-2129, točka 103, in zgoraj v točki 49 navedena sodba z dne 19. marca 2010 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, točka 134).

64 Poleg tega je treba opozoriti, da se mora zahteva po obrazložitvi presojati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino akta, lastnosti podanih razlogov in interesa za pojasnitev, ki ga lahko imajo naslovniki akta ali drugi, ki jih ta neposredno in posamično zadeva (glej sodbo Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63 in navedena sodna praksa).

65 Nazadnje je treba poudariti, da je treba spoštovanje obveznosti obrazložitve presojati na podlagi informacij, ki jih je tožeča stranka imela na voljo ob vložitvi tožbe (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 25. februarja 2003 v zadevi Strabag Benelux proti Svetu, T-183/00, Recueil, str. II-135, točka 58).

66 Prav ob upoštevanju teh načel je treba preučiti, ali je Komisija kršila svojo obveznost obrazložitve. Za ugotovitev, ali so v obravnavanem primeru izpolnjene zahteve glede obvezne obrazložitve, ki so določene s finančno uredbo in z izvedbeno uredbo, je treba preučiti dopisa Komisije z dne 8. februarja 2012 in 21. februarja 2012, ki sta bila poslana tožečima strankama v zvezi z zahtevo po dodatnih informacijah v zvezi z zavrnitvijo njune ponudbe. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Komisija na obravnavi jasno navedla, da, prvič, je bil dopis z dne 21. februarja 2012 dovolj obrazložen, glede na obveznosti, ki so naložene s finančno uredbo in izvedbeno uredbo, in, drugič, da ocenjevalno poročilo, ki ga je posredovala tožečima strankama, ni element obrazložitve izpodbijanega sklepa. Prav tako je treba poudariti, da je Komisija tožečima strankama ocenjevalno poročilo prvič posredovala 25. julija 2012. Zato ob upoštevanju načela iz točke 65 zgoraj tega dokumenta, ki je bil prvič predložen, ko je že potekal sodni postopek, ni mogoče upoštevati za presojo, ali je bila obrazložitev zadostna.

Dopis z dne 8. februarja 2012

67 Komisija je v obravnavanem primeru tožeči stranki z dopisom z dne 8. februarja 2012 obvestila, prvič, da njuna ponudba ni bila izbrana, ker med tehnično sprejemljivimi ponudbami ni bila ekonomsko najugodnejša, drugič, da je ocenjevalna komisija predlagala, da se naročilo odda konzorciju, ki ga sestavljata dva druga ponudnika, katerih imeni je navedla, in, tretjič, da sta imeli tožeči stranki možnost izpodbijati ta sklep v skladu s točko 2.4.15 praktičnega priročnika.

68 V tem dopisu je bila med drugim naslednja tabela:

	Organizacija in metodologija	Ključni izvedenec 1	Ključni izvedenec 2	Ključni izvedenec 3	Tehnični rezultat x 0,80	Finančni rezultat x 0,20	Končni rezultat
Vaša ponudba	58,33	10,5	7,58	6,92	73,66	18,76	92,43
Izbrani ponudnik	65,83	12,83	6,67	5,17	80	19,71	99,71

69 Ugotoviti je treba, da je bil ta dopis sestavljen v skladu s členom 100(2) finančne uredbe. Spomniti pa je treba, da se s to določbo tudi od naročnika zahteva, da obvesti vse ponudnike, katerih ponudbe so sprejemljive in ki pošljejo pisno zahtevo, glede značilnosti in relativnih prednosti izbrane ponudbe.

Dopis z dne 21. februarja 2012

70 Po zahtevi tožečih strank z dne 10. februarja 2012, ki se je nanašala zlasti na prednosti in slabosti njune ponudbe glede organizacije in metodologije, v primerjavi s ponudbo ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo, ter natančne ocene, ki jih je prejela njuna ponudba in ponudba ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo, za vsakega od podmeril ocenjevanja v zvezi z merilom, naslovljenim „organizacija in metodologija“, in merilom, naslovljenim „ključni izvedenci“, ter obrazložitev teh ocen, jima je Komisija 21. februarja 2012 poslala drugi dopis.

71 V zvezi s tem dopisom je treba poudariti, prvič, da je Komisija odgovorila na pisno zahtevo tožečih strank z dne 10. februarja 2012 z upoštevanjem roka največ 15 koledarskih dni od datuma prejetja navedene zahteve, kakor je določeno v členu 149(2) izvedbene uredbe.

72 Preučiti je torej treba, drugič, ali je v dopisu z dne 21. februarja 2012 naveden opis značilnosti in relativnih prednosti izbranih ponudb, ki bi ustrezal zahtevam iz člena 100(2) finančne uredbe.

73 Ta dopis je vseboval to tabelo:

	Največ	Povprečje
organizacija in metodologija		
utemeljena analiza izvedbe naročila	10	6,67
strategija	40	32,33
časovni razpored dejavnosti	20	19,33
končni rezultat za organizacijo in metodologijo	70	58,33
ključni izvedenci		
vodja ekipe	(največ 14 točk)	
usposobljenost in strokovnost	2	1,67
splošne delovne izkušnje	6	5,00
posebne delovne izkušnje	6	3,83
		10,50
izvedenec za elektronske dokumente in sistem za shranjevanje v elektronski obliki	(največ 8 točk)	
usposobljenost in strokovnost	2	1,83
splošne delovne izkušnje	2	1,92
posebne delovne izkušnje	4	3,83
		7,58
izvedenec za portal	(največ 8 točk)	
usposobljenost in strokovnost	2	1,67
splošne delovne izkušnje	2	1,75
posebne delovne izkušnje	4	3,50
		6,92

končni rezultat	100	83,33

74 Komisija je v tem dopisu tožečima strankama zlasti sporočila, da so bila javna naročila oddana po omejenem postopku na podlagi meril, ki so bila določena po načelu ekonomsko najugodnejše ponudbe, in da so se navedena merila nanašala na tehnično kakovost ponudbe in njen finančni vidik. Komisija je še pojasnila, da je bila skupna ocena, ki je bila dana za ponudbo tožečih strank, visoka, vendar pa med tehnično sprejemljivimi ponudbami ni bila ekonomsko najugodnejša. Komisija je poleg tega tožeči stranki obvestila, da jima ni mogla dati podatkov, ki sta jih zahtevali v dopisu z dne 10. februarja 2012 v zvezi s ponudbo ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo, ker so bili ti podatki zaupni in namenjeni zgolj uradni uporabi.

75 Komisija je poleg tega sporočila komentarje v zvezi s presojo tehnične ponudbe tožečih strank, ki jo je opravila ocenjevalna komisija.

76 Prvič, Splošno sodišče v zvezi z merilom „organizacija in metodologija“ ugotavlja, da je Komisija posredovala presojo ponudbe tožečih strank za vsako od podmeril. Tako je najprej v zvezi s podmerilom „utemeljena analiza izvedbe naročila“ navedla, da je bila presoja: „splošno mnenje, v katerem niso dobro opredeljene ključne težave, analiza tveganja in ublažitev“. Dalje, Komisija je pojasnila, da je bila presoja podmerila „strategija“: „podroben seznam dejavnosti in obsežen seznam podpornih izvedencev. Sporazum na ravni zelo konkurenčne storitve“. Nazadnje, po mnenju Komisije je bila presoja podmerila „časovni razpored dejavnosti“ zgolj: „dober splošni razpored dejavnosti“.

77 Drugič, v zvezi z merilom „ključni izvedenci“ je Komisija glede presoje ponudbe tožečih strank pojasnila, da „so bile izkušnje, stopnja študija in jezikovna znanja vašega vodje ekipe, izvedenca za elektronske dokumente in sistema za shranjevanje v elektronski obliki ter izvedenca za portal, ocenjene tako: ‚dober splošni profil‘“.

78 Ugotoviti je treba, da obrazložitev iz dopisa z dne 21. februarja 2012 ne zadosti zahtevam iz člena 100(2) finančne uredbe.

79 Najprej je treba poudariti, da ocene iz tabele, navedene v točki 73 zgoraj, v nasprotju s tem, kar je Komisija trdila na obravnavi, same zase niso zadostna obrazložitev.

80 V tej tabeli naj bi bile gotovo navedene ocene, dane v zvezi z merili in podmerili, ki se nanašajo na tehnično ponudbo tožečih strank. Ker pa naj ne bi zajemala ocen v zvezi s ponudbo ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo, za enaka merila in podmerila, naj tožečima strankama ne bi omogočala neposredne primerjave ocen, ki jih je Komisija dala njuni ponudbi in ponudbi ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo.

81 Poleg tega naj same te ocene tožečima strankama ne bi omogočale izvedeti za razloge, zaradi katerih je njuna ponudba dobila te ocene.

82 Merila za oddajo, ki so določena v ocenjevalni tabeli – v nasprotju s tem, kar je trdila Komisija na obravnavi – tožečim strankam tudi ne omogočajo razumevanja utemeljitve podeljenih ocen. Res je, da je treba zahtevo po obrazložitvi presojati ob upoštevanju okoliščin obravnavanega primera in da je treba torej preveriti, ali bi tožeči stranki lahko razumeli utemeljitev iz teh ocen z upoštevanjem navedb iz razpisne dokumentacije, kakršna je ocenjevalna tabela. Vendar pa ta merila Komisiji dopuščajo zelo majhno polje proste presoje.

83 Toda kakor je bilo navedeno zgoraj, je s poljem proste presoje, ki ga ima Komisija glede javnih naročil, povezana obrazložitev, ki upošteva dejanske in pravne okoliščine, na katere je Komisija oprla presojo. Samo ob upoštevanju teh okoliščin sta tožeči stranki resnično zmožni razumeti razloge, zaradi katerih

so bile te ocene podeljene. Samo takšna obrazložitev jim torej omogoča uveljavljanje njihovih pravic, Splošnemu sodišču pa izvajanje nadzora (glej v tem smislu zgoraj v točki 62 navedeno sodbo v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, točka 92).

84 Ob upoštevanju zelo majhnega polja proste presoje, ki je z merili za oddajo, ki so določena v ocenjevalni tabeli, dovoljeno Komisiji, ocene, navedene v tabeli, same zase ne morejo pomeniti zadostne obrazložitve.

85 Dalje, ugotoviti je treba, da komentarji Komisije v zvezi s ponudbo tožečih strank ne izražajo jasno in nedvoumno njenega razlogovanja na način, ki bi tožečima strankama omogočal, da bi vedeli za razloge za zavrnitev njune ponudbe.

86 Člen 100(2) finančne uredbe od naročnika ne zahteva nujno, da mora ocenjevalno poročilo dati na voljo neizbranemu ponudniku ali da opravi natančno primerjalno analizo sprejete ponudbe in ponudbe neizbranega ponudnika. Člen 100(2) finančne uredbe namreč načeloma ne nasprotuje temu, da naročnik izpolni obveznost obrazložitve s kratkimi komentarji glede sprejete ponudbe in glede zavrnjene ponudbe (zgoraj v točki 62 navedena sodba Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, točka 95). Tožeči stranki zato ne moreta Komisiji očitati, da jima ni sporočila celotnega ocenjevalnega poročila v odgovor na njuno zahtevo, vloženo na podlagi finančne uredbe (glede presoje v zvezi s prvim tožbenim razlogom glej točke od 39 do 52 zgoraj).

87 Vendar morajo za izpolnitev zahtev iz člena 100(2) finančne uredbe komentarji naročnika biti dovolj natančni, da tožečima strankama omogočajo ugotoviti, katere so tiste dejanske in pravne okoliščine, na podlagi katerih je naročnik zavrnil njuno ponudbo in sprejel ponudbo drugega ponudnika (zgoraj v točki 62 navedena sodba Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, točka 96).

88 V obravnavanem primeru tožeča stranka na podlagi komentarjev Komisije ni mogla ugotoviti teh okoliščin.

89 Na eni strani se namreč ti komentarji nanašajo zgolj na ponudbo tožečih strank, in ne na ponudbo ponudnika, ki mu je bilo oddano naročilo. Na drugi strani navedeni komentarji niti niso bili taki, da bi tožečima strankama omogočali, da bi razumeli ocene, ki jih je prejela njuna ponudba.

90 Tako je glede merila „ključni izvedenci“ edini komentar, ki ga je Komisija dala za oceno ponudbe tožečih strank glede treh ključnih izvedencev, in sicer „dober splošni profil“, nejasen in ne odraža neenakosti ocen, danih za vsakega od izvedencev tožečih strank. Glede tega je treba poudariti, da čeprav je ponudba tožečih strank prejela oceno 10,50 od 14 možnih točk za „vodjo ekipe“, je prejela oceno 7,58 od 8 možnih točk za „izvedenca za elektronske dokumente in sistem za shranjevanje v elektronski obliki“ in 6,92 od 8 možnih točk za „izvedenca za portal“. Tak komentar torej tožečima strankama ne omogoča, da bi razumeli ocene, ki jih je njuna ponudba prejela za merilo „ključni izvedenci“.

91 Poleg tega, glede merila „organizacija in metodologija“, se je komentar „podroben seznam dejavnosti in obsežen seznam podpornih izvedencev. Sporazum na ravni zelo konkurenčne storitve“, ki se nanaša na podmerilo „strategija“, zdel zelo pozitiven. Nasprotno pa komentar „dober splošni razpored dejavnosti“ v zvezi s podmerilom „časovni razpored dejavnosti“ razkriva zgolj nejasno pozitivno presojo. Toda tožeči stranki na podlagi takih komentarjev ne moreta razumeti razloga, zaradi katerega je njuna ponudba prejela le 32,33 od 40 možnih točk za podmerilo „strategija“, medtem ko je prejela 19,33 od 20 možnih točk za podmerilo „časovni razpored dejavnosti“.

92 Poleg tega je komentar „splošno mnenje, v katerem niso dobro opredeljene ključne težave, analiza tveganja in ublažitev“, ki se nanaša na podmerilo „utemeljena analiza izvedbe naročila“, nejasen. Tožečima strankama med drugim ne omogoča, da bi razumeli, zakaj je Komisija opis „ključnih

problemov“ v njuni ponudbi ocenila kot nepomemben. Poleg tega tožeči stranki na podlagi tega komentarja ne moreta razumeti, v čem „analiza tveganja“ in „ublažitev“ v njuni ponudbi nista dobro opredeljeni.

93 Zato je treba ugotoviti, da komentarji Komisije niso zadostna obrazložitev, in to niti v povezavi z ocenami, navedenimi v tabeli.

94 V dopisu z dne 21. februarja 2012 naj torej ne bi bilo elementov, na podlagi katerih bi ta lahko oblikovala zadostno obrazložitev sklepa o zavrnitvi ponudbe tožečih strank.

95 Iz zgoraj navedenega je mogoče sklepati, da Komisija ni dovolj obrazložila izpodbijane odločbe.

96 Ugotoviti je torej treba, da je Komisija kršila obveznost obrazložitve iz člena 100(2) finančne uredbe, zato je treba izpodbijani sklep razglasiti za ničen.

Tretji tožbeni razlog: *kršitev splošnega načela, ki prepoveduje spremembo razpisne dokumentacije med postopkom javnega razpisa*

97 Tožeči stranki v okviru tretjega tožbenega razloga, ki je bil prvič naveden v repliki, Komisiji očitata, da je v bistvu kršila splošno načelo, ki prepoveduje spremembo razpisne dokumentacije med postopkom javnega razpisa, s tem da je po oddaji ponudb uvedla ponderiranje podmeril oddaje, in s tem da je njuno ponudbo ocenjevala na podlagi tega ponderiranja. Brez poseganja v vprašanje dopustnosti tega novega tožbenega razloga Splošno sodišče meni, da bi bila njegova preučitev prezgodnja. Zaradi nezadostne obrazložitve izpodbijane odločbe tožeči stranki nista mogli učinkovito uveljavljati svojih pravic, Splošno sodišče pa ne more dokončno odločiti o vprašanju, ali je to, da je ocenjevalna komisija uporabila zadevno ponderiranje, lahko vplivalo na oddajo zadevnega naročila. Morebitni predlog za razglasitev ničnosti, ki bi temeljil na kršitvi splošnega načela, ki prepoveduje spremembo razpisne dokumentacije med postopkom javnega razpisa, bo torej – če bo to primerno – mogoče preizkusiti le na podlagi razlogov sklepa, ki bo nadomestil izpodbijani sklep (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 20. oktobra 2011 v zadevi Alfastar Benelux proti Svetu, T-57/09, neobjavljena v ZOdl., točke od 38 do 41 in 51, in zgoraj v točki 62 navedeno sodbo Evropaïki Dynamiki proti Sodišču, točka 116).

Stroški

98 Na podlagi člena 87(2) Poslovnika se stranki, ki s svojim zahtevkom ni uspela, naloži plačilo stroškov, če so bili priglašeni.

99 Ker Komisija s svojimi predlogi ni uspela in ker sta tožeči stranki predlagali, naj se ji naloži plačilo stroškov, je treba Komisiji naložiti plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat)

razsodilo:

1. **Sklep Komisije CMS/cms D(2012)/00008 z dne 8. februarja 2012, s katerim je bila zavrnjena ponudba, ki sta jo v okviru postopka omejenega javnega razpisa EuropAid/131431/C/SER/AL vložili European Dynamics Luxembourg SA in Evropaïki Dynamiki –Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, se razglasi za ničen.**

2. Komisiji se naloži plačilo stroškov.

Frimodt Nielsen Kančeva Buttigieg

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 13. decembra 2013.

Podpisi