Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (šesto vijeće)

29. listopada 2015.*

„Javna nabava usluga – Postupak javne nabave – Pružanje usluga osiguranja stvari i osoba – Odbijanje ponude jednog od ponuditelja – Dodjela ugovora drugom ponuditelju – Jednako postupanje – Dovoljno ozbiljna povreda pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima – Izvanugovorna odgovornost – Gubitak prilike – Međupresuda“

U predmetu T-199/14,

Vanbreda Risk & Benefits, sa sjedištem u Antwerpenu (Belgija), koje su zastupali P.Teerlinck i P. de Bandt, a zatim P. Teerlinck, P. de Bandt i M. Gherghinaru, *avocats*,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju S. Delaude i L. Cappelletti, u svojstvu agenata,

tuženice,

povodom, s jedne strane, zahtjeva za poništenje odluke od 30. siječnja 2014. kojom je Komisija odbila ponudu koju je tužitelj podnio za grupu br. 1 u okviru javne nabave OIB.DR.2/PO/2013/062/591 za osiguranje stvari i osoba (SL 2013/S 155-269617) te je grupu dodijelila drugom društvu i, s druge strane, zahtjeva za naknadu štete,

OPĆI SUD (šesto vijeće),

u sastavu: S. Frimodt Nielsen, predsjednik, F. Dehousse (izvjestitelj) i A. M. Collins, suci,

tajnik: S. Bukšek-Tomac, administratorica,

nakon rasprave održane 3. lipnja 2015.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: francuski.

Presudu

Okolnosti spora

1 Europska komisija objavila je 10. kolovoza 2013. u dodatku Službenom listu Europske unije (SL 2013., S 155-269617) poziv na nadmetanje s oznakom OIB.DR.2/PO/2013/062/591, u okviru javne nabave usluga osiguranja stvari i osoba, podijeljene u četiri grupe predmeta nabave.

2 Grupa br. 1, koja je jedina predmet ove tužbe, odnosila se na osiguranje nekretnina i stvari koje se na njima nalaze, počevši od 1. ožujka 2014., u ime Komisije i raznih drugih institucija i tijela Europske unije.

3 Dokumenti koji se odnose na javnu nabavu obuhvaćali su, u pogledu grupe br. 1, osim obavijesti o nabavi, dokumentaciju za nadmetanje koja se sastojala od poziva na dostavu ponuda s priloženim tehničkim specifikacijama (Prilog I.), popisom zgrada (Prilog I.1.), statističkim podacima o štetama (Prilog I.2.), popisom financijskih ponuda (Prilog II.), nacrtom ugovora o uslugama (Prilog III.) i „Upitnikom ‚Identifikacija – Isključenje – Odabir'" (Prilog IV.) (u daljnjem tekstu: upitnik IIO).

4 U pozivu na nadmetanje pojašnjeno je da se radi o otvorenom postupku u kojem se ugovor dodjeljuje za ponudu po najnižoj cijeni od dopuštenih i prihvatljivih ponuda (članak 3.4.3. poziva na dostavu ponuda; točka 12. tehničkih specifikacija).

5 Pitanje solidarne odgovornosti u slučaju da u izvršenju ugovora sudjeluje više osiguravatelja izneseno je na sljedeći način.

6 U obavijesti o nabavi predviđa se da, u slučaju da se ugovor dodijeli grupi gospodarskih subjekata, svi članovi te skupine trebaju biti „solidarno [...] odgovorni za izvršenje ugovora" (točka III.1.3. obavijesti o nabavi).

7 Članak 5.1. tehničkih specifikacija propisivao je:

„Ako ponudu podnese više solidarnih osiguravatelja u konzorciju ili više solidarnih osiguravatelja u konzorciju koje zastupa vodeći osiguravatelj te je njima dodijeljen ugovor, potpisat će ga svaki od osiguravatelja. U tom slučaju, ponuditelj jamči da će javni naručitelj biti potpuno osiguran (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora […].

Ako ponudu podnese više solidarnih osiguravatelja u konzorciju koji/e zastupa posrednik te je njemu/njima dodijeljen ugovor, zajedno će ga potpisati svaki osiguravatelj i posrednik. U tom slučaju, osiguravatelj ili osiguravatelji također se obvezuju zajamčiti da će javni naručitelj biti potpuno osiguran (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora […]."

8 Nakon dijela nacrta ugovora o usluzi koji se odnosi na identifikaciju potpisnika ugovora slijedila je napomena: „Gore navedene stranke, u daljnjem tekstu pod kolektivnim nazivom ‚izvoditelj', [...] solidarno su odgovorne za izvršenje ovog ugovora u odnosu na javnog naručitelja."

9 Poziv na dostavu ponuda propisivao je da uz svaku ponudu treba priložiti upitnik IIO koji je uredno popunio ponuditelj (točka 2.1.2., osma alineja poziva na dostavu ponuda). Odjeljak 1. tog upitnika IIO (Obrazac za identifikaciju ponuditelja) razlikovao se ovisno o tome djeluje li ponuditelj „kao član grupe" ili kao „jedini ponuditelj".

10 Odjeljak 3. upitnika IIO sadržavao je „upitnik za zajedničke ponude" koji se „ispunjava samo ako je ponuda zajednička".

11 Pitanje 5. i potpitanje 5.1. potonjeg upitnika propisivala su da „u slučaju zajedničke ponude [treba podnijeti] sporazum/punomoć sastavljen u skladu s modelom priloženim u daljnjem tekstu, koji su potpisali zakonski zastupnici svih partnera iz zajedničke ponude [i] kojim se, među ostalim, utvrđuje solidarna odgovornost svih partnera iz zajedničke ponude za izvršenje ugovora o nabavi“.

12 Taj sporazum/punomoć propisivao je da će „kao supotpisnici Ugovora, svi […] članovi grupe biti solidarno odgovorni za izvršenje Ugovora prema Javnom naručitelju“. U njemu je također navedeno da će svi ti članovi „poštovati uvjete Ugovora i osigurati uredno izvršenje usluga sa svoje strane, kako su predviđene dokumentacijom za nadmetanje i ponudom izvoditelja“.

13 Povjerenstvo za otvaranje ponuda potvrdilo je 31. listopada 2013., tijekom otvaranja ponuda, primitak dviju ponuda za grupu br. 1. Jednu je ponudu podnio tužitelj, društvo Vanbreda Risk & Benefits, a drugu društvo Marsh.

14 Dopisom od 8. studenoga 2013. tužitelj je upozorio Komisiju da su za ocjenu prihvatljivosti ponude važni „potpisani dokumenti iz kojih proizlazi da se, ako ponudu podnosi više osiguravatelja, ti isti osiguravatelji obvezuju da će snositi solidarnu odgovornost bez ikakvog ograničenja“. Naime, prema iskustvu tužitelja, društvo AIG Europe Limited (u daljnjem tekstu: AIG), koje je bilo dio konzorcija društva Marsh, načelno je odbilo solidarno se obvezati te je stoga bilo gotovo sigurno da ponuda potonjeg društva ne može ispunjavati sadržajne i formalne zahtjeve iz dokumentacije za nadmetanje.

15 Dopisom od 4. prosinca 2013. Komisija je u tom pogledu odgovorila da ne može pružiti informacije jer je evaluacija ponuda još bila u tijeku.

16 U svojem zapisniku o evaluaciji ponuda od 13. siječnja 2014., Komisija za evaluaciju ponuda odlučila je da su ponude tužitelja i društva Marsh pogodne za financijsko vrednovanje te je utvrdila da ponuda društva Marsh zauzima prvo mjesto s godišnjom cijenom od 771 076,03 eura, a ponuda tužitelja drugo mjesto, s godišnjom cijenom od 935 573,58 eura. Komisija za evaluaciju stoga je odlučila predložiti dodjelu grupe br. 1 društvu Marsh.

17 Odlukom od 28. siječnja 2014., Komisija je odlučila dodijeliti ugovor društvu Marsh.

18 Dopisom od 30. siječnja 2014. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) Komisija je obavijestila tužitelja da njegova ponuda za grupu br. 1 nije odabrana jer nije uključivala najnižu cijenu.

19 Porukom elektroničke pošte od 31. siječnja 2014. i dopisom od 3. veljače 2014. tužitelj je od Komisije zatražio pristup cijelom izvještaju o dodjeli te da mu dostavi preslike potpisanih dokumenata iz kojih proizlazi da, ako je ponudu podnijelo više osiguravatelja, oni su se obvezali snositi solidarnu odgovornost bez ikakvog ograničenja, u skladu s dokumentacijom za nadmetanje. Tužitelj je napomenuo da je taj zahtjev naveden na stranici 8. Priloga IV. poziva na dostavu ponuda.

20 Dopisom od 7. veljače 2014., tužitelj je ponovio svoje zahtjeve i pritom izrazio zabrinutost da ponuda društva Marsh nije u skladu s dokumentacijom za nadmetanje zbog toga što barem jedan partner koji je sudjelovao u toj ponudi nije potpisao traženi model sporazuma/punomoći. Tužitelj je naveo da se ipak radi o bitnom elementu ugovora i da je on sam podnio ponudu koja je obuhvaćala strukturu osiguranja potpuno u skladu s dokumentacijom za nadmetanje, uključujući i taj bitni element solidarnosti. Prihvatljivima su se mogle smatrati samo ponude jednog osiguravatelja (uz stopostotno pokriće rizika) i ponude više osiguravatelja koji su se tijekom podnošenja ponude svi izjasnili kao međusobno solidarno odgovorni. Tužitelj je pozvao Komisiju da preispita svoju odluku o dodjeli ugovora društvu Marsh u pogledu tog elementa i obustavi potpisivanje ugovora.

21 Dopisom od 7. veljače 2014. Komisija je odgovorila na poruku elektroničke pošte tužitelja od 31. siječnja 2014. navodeći da mu, prema propisima, ne može pružiti druge informacije osim „relativnih značajki i prednosti odabrane ponude, kao i ime odabranog ponuditelja ugovora“. U tom okviru, Komisija je navela da je grupa br. 1 dodijeljena za prihvatljivu ponudu s najnižom cijenom, odnosno ponudu koju je podnijelo društvo Marsh.

22 Dopisom od 11. veljače 2014., tužitelj je kritizirao taj odgovor jer se njime nije odgovorilo na postavljena pitanja te je ponovio svoj zahtjev za pristup informacijama koje je već tražio u prethodnim dopisima.

23 U poruci elektroničke pošte od 21. veljače 2014. tužitelj je tvrdio da je siguran da od dana kada je odabrana ponuda, Komisija nije raspolagala sporazumom/punomoći za svakog osiguravatelja koji je sudjelovao u ponudi društva Marsh, zbog čega ta ponuda nije bila prihvatljiva te se trebala odbiti. Tužitelj je pozvao Komisiju da preispita svoju odluku o dodjeli i obustavi potpisivanje ugovora s društvom Marsh.

24 Dopisom od istoga dana Komisija je odgovorila da su se točke koje izazivaju zabrinutost tužitelja uredno analizirale tijekom čitave faze evaluacije ponuda, da se za te ponude utvrdilo da su prihvatljive i da je, slijedom toga, ugovor dodijeljen za ponudu s najnižom cijenom. Komisija tužitelju nije poslala nijedan od dokumenata koje je tražio.

25 Nakon dvije nove poruke elektroničke pošte od 25. i 28. veljače 2014., tužitelj je 14. ožujka 2014. Komisiji podnio zahtjev za pristup dokumentima na temelju Uredbe br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije (SL L 145, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 16., str. 70.).

Postupak i novi razvoj događaja tijekom postupka

26 Aktima podnesenima tajništvu Općeg suda 28. ožujka 2014. tužitelj je podnio ovu tužbu za poništenje pobijane odluke i za naknadu štete, kao i zahtjev za privremenu pravnu zaštitu u svrhu suspenzije primjene pobijane odluke te kako bi Komisija dostavila dokumente.

27 Rješenjem od 3. travnja 2014. donesenim u okviru zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu, predsjednik Općeg suda naložio je suspenziju primjene pobijane odluke i ugovora sklopljenog s društvom Marsh i osiguravateljima te je naložio dostavu dokumenata u postupku za privremenu pravnu zaštitu.

28 Rješenjem od 10. travnja 2014. donesenim nakon očitovanja Komisije u okviru zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu, predsjednik Općeg suda ukinuo je, s retroaktivnim učinkom s danom 3. travnja 2014., točku izreke rješenja od 3. travnja 2014. koja se odnosi na suspenziju primjene pobijane odluke i ugovora sklopljenog s društvom Marsh i osiguravateljima.

29 Rješenjem od 30. srpnja 2014., Vanbreda/Komisija (T-199/14), donesenim u okviru ovog postupka, Opći sud naložio je Komisiji dostavu određenih dokumenata koji sadrže, prema mišljenju Komisije, povjerljive elemente, te je naveo da se u toj fazi, u skladu s člankom 67. stavkom 3. Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991., ti dokumenti neće dostaviti tužitelju.

30 Nakon što je Komisija dopisom od 8. kolovoza 2014. dostavila tražene dokumente, Opći sud od nje je zatražio, mjerom upravljanja postupkom upućenom Komisiji 11. rujna 2014., da podnese one verzije određenih navedenih dokumenata u kojima se točno navode povjerljivi dijelovi, koje će zacrniti.

31 Komisija je dopisom od 29. rujna 2014. postupila u skladu s tim zahtjevom.

32 Budući da je tužitelj naveo da nema prigovor na zahtjev Komisije za povjerljivo postupanje, Opći sud iz spisa je izdvojio povjerljive dokumente dostavljene u prilogu dopisu od 8. kolovoza 2014.

33 Rješenjem o privremenoj pravnoj zaštiti od 4. prosinca 2014., Vanbreda Risk & Benefits/Komisija (T-199/14 R, Zb. (Ulomci), EU:T:2014:1024), predsjednik Općeg suda naložio je suspenziju pobijane odluke u pogledu dodjele grupe br. 1 (točka 1. izreke), naveo je da se učinci te odluke održavaju na snazi do isteka roka za žalbu protiv istoga rješenja, odnosno do 16. veljače 2015. u ponoć (točka 2. izreke) te je odredio da će se o troškovima odlučiti naknadno.

34 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

— poništi pobijanu odluku u kojoj je Komisija odlučila da neće odabrati ponudu tužitelja za grupu br. 1 i da će tu grupu dodijeliti društvu Marsh,

— utvrdi izvanugovornu odgovornost Unije i da joj naloži da tužitelju plati iznos od 1 000 000 eura za naknadu štete zbog gubitka prilike da mu se dodjeli ugovor, zbog gubitka referenci i zbog neimovinske štete koju je pretrpio,

— u svakom slučaju, naloži Komisiji snošenje troškova, uključujući odvjetničke troškove privremeno utvrđene na 50 000 eura.

35 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:

— odbije zahtjev za poništenje,

— odbije zahtjev za naknadu štete,

— naloži tužitelju snošenje troškova u ovom postupku i u postupku za privremenu pravnu zaštitu.

36 Nakon rješenja Vanbreda Risk & Benefits/Komisija, t. 33. *supra* (EU:T:2014:1024), Komisija je, s jedne strane, pokrenula pregovarački postupak javne nabave na temelju članka 134. stavka 1. točke (c) Delegirane uredbe Komisije (EU) br. 1268/2012 od 29. listopada 2012. o pravilima za primjenu Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 Europskog parlamenta i Vijeća o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije (SL L 362, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 9., str. 183.; u daljnjem tekstu: Provedbena uredba), kako bi sklopila ugovor o osiguranju koji bi mogao stupiti na snagu 17. veljače 2015. u ponoć. S druge strane, podnijela je žalbu (C-35/15 P) protiv tog rješenja.

37 Dopisom od 13. veljače 2015., Komisija je obavijestila društvo Marsh da će od 16. veljače 2015. u ponoć tekući ugovor biti suspendiran.

38 Komisija je u okviru pregovaračkog postupka primila samo jednu ponudu i to od tužitelja u grupi s osiguravateljem AIG. Prihvatila je tu ponudu i potpisala ugovor o osiguranju koji je proizašao iz tog postupka te je stupio na snagu u ponoć 17. veljače 2015.

39 Rješenjem od 23. travnja 2015., Komisija/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), Zb., EU:C:2015:275), potpredsjednik Suda ukinuo je točke 1. i 2. izreke rješenja Vanbreda Risk & Benefits/Komisija, t. 33. *supra* (EU:T:2014:1024), zbog toga što je predsjednik Općeg suda počinio pogrešku koja se tiče prava time što je zaključio da se ublažavanje uvjeta određivanja privremenih mjera u pogledu hitnosti ustanovljenog sudskom praksom, koje je opravdano u području javne nabave, primjenjuje bez vremenskog ograničenja (gore navedeno rješenje Komisija/Vanbreda Risk & Benefits, EU:C:2015:275, t. 57.). Odlučujući o zahtjevu za određivanje privremenih mjera koji je podnio tužitelj, potpredsjednik Suda odbio ga je zbog istih razloga (gore navedeno rješenje Komisija/Vanbreda Risk & Benefits, EU:C:2015:275, t. 61.).

Pravo

Zahtjev za poništenje

40 Tužitelj ističe jedan tužbeni razlog za poništenje podijeljen u tri dijela koji se temelje na, kao prvo, povredi načela jednakog postupanja prema ponuditeljima, članaka 111. i 113. Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 (SL L 298, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 248.; u daljnjem tekstu: Financijska uredba), članaka 146., 149. i 158. Provedbene uredbe, i dokumentacije za nadmetanje, kao drugo, povredi načela jednakog postupanja i, kao treće, povredi načela transparentnosti.

Prvi dio tužbenog razloga koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja prema ponuditeljima, članka 111. stavka 5. i članka 113. stavka 1. Financijske uredbe, članka 146. stavaka 1. i 2., članka 149. stavka 1. i članka 158. stavaka 1. i 3. Provedbene uredbe, kao i dokumentacije za nadmetanje.

41 Tužitelj ističe da ponuda društva Marsh nije usklađena sa zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje. Naime, osiguravatelji koji su sudjelovali u toj ponudi nisu se solidarno obvezali na izvršenje ugovora i stoga nisu potpisali sporazum/punomoć koje se traži u dokumentaciji za nadmetanje.

42 Međutim, solidarnost je u ovom slučaju bitan uvjet javne nabave i taj uvjet utječe na cijenu ponude. Naime, kada bi više osiguravatelja moglo odlučiti udružiti se kako bi, svaki u okviru svoje obveze, pokrio rizik onog opsega koji je predviđen predmetnim ugovorom, tim se rješenjem ne bi zajamčilo da će se totalna šteta isplatiti u cijelosti. Zbog tog je razloga Komisija u ovom slučaju u dokumentaciji za nadmetanje propisala solidarnost, što je moguće rješenje, ali uzrokuje znatan dodatni trošak.

43 Time što je društvu Marsh dopustila da podnese zajedničku ponudu s konzorcijem osiguravatelja koji nisu solidarno dužni izvršiti ugovor, Komisija je tom subjektu omogućila da ponudi mnogo nižu cijenu.

44 Na taj je način Komisija povrijedila načelo jednakog postupanja, članak 111. stavak 5. i članak 113. stavak 1. Financijske uredbe, članak 146. stavke 1. i 2. i članak 158. stavke 1. i 3. Provedbene uredbe, kao i dokumentaciju za nadmetanje. Komisija je, time što je konačno dodijelila ugovor društvu Marsh, također povrijedila članak 149. stavak 1. Provedbene uredbe.

45 Tužitelj je u replici naveo da je na temelju odgovora na tužbu i nepovjerljivih dokumenta koje je podnijela Komisija saznao za nove elemente. Iz njih proizlazi da je društvo Marsh zapravo podnijelo svoju ponudu kao jedini ponuditelj posrednik i da su Komisija i društvo Marsh nakon otvaranja ponuda razmijenili brojne dopise u pogledu uvjeta solidarnosti. Komisija tužitelju nikada nije navela te činjenice unatoč njegovom opetovanom ispitivanju. Tužitelj se stoga mogao pozivati na te nove elemente.

46 U tim okolnostima, tužitelj ističe da je sudjelovanje društva Marsh kao jedinog ponuditelja očito nezakonito i protivno dokumentaciji za nadmetanje. Nadalje, Komisija je razmatrala ponudu društva Marsh kao zajedničku ponudu, suprotno onomu što tvrdi. Konačno, budući da je ponuda društva Marsh mogla biti samo zajednička ponuda, trebala je sadržavati sporazum/punomoć koji se zahtijeva u Prilogu IV. poziva na dostavu ponuda.

47 Komisija osporava mišljenje tužitelja koji se pozvao na tri neprimjerene pretpostavke: kao prvo, na pretpostavku da je ponuda društva Marsh podnesena u ime grupe ili konzorcija; kao drugo, na pretpostavku da ta ponuda nije sadržavala model sporazuma/punomoći i da je time povrijeđena dokumentacija o nadmetanju; kao treće, na pretpostavku da se osiguravatelji koje je predložilo društvo

Marsh nisu solidarno obvezali na izvršenje ugovora, pri čemu je ta pretpostavka nastala pogrešnim tumačenjem dokumentacije za nadmetanje i nepoznavanjem stvarne ponude društva Marsh te odvijanja postupka dodjele ugovora.

48 Što se tiče prve pretpostavke, Komisija ističe da je društvo Marsh podnijelo svoju ponudu kao jedini ponuditelj posrednik, a ne kao član ili vodeće društvo grupe i da je, u skladu s time, ugovor dodijeljen društvu Marsh kao jedinom ponuditelju. Nijedna odredba dokumentacije za nadmetanje nije sprječavala posrednika da kao jedini ponuditelj podnese ponudu za grupu br. 1 ugovora.

49 Što se tiče druge pretpostavke, Komisija ističe da se odredbe dokumentacije za nadmetanje u pogledu zajedničkih ponuda, uključujući model sporazuma/punomoć predviđen upitnikom IIO, ne mogu primjenjivati u slučaju ponude koju podnosi jedini ponuditelj. Društvo Marsh stoga nije bilo obvezno u svoju ponudu uključiti potpisani sporazum/punomoć kako je predviđeno za zajedničke ponude. Ono što je društvo Marsh priložilo svojoj ponudi bile su ovlasti za izvršenje ugovora koje mu je dalo nekoliko osiguravatelja.

50 Što se tiče treće pretpostavke, Komisija tvrdi da je uredno provjerila da je ponuda društva Marsh, kao što proizlazi iz prijepiske s društvom Marsh između otvaranja ponuda i dodjele ugovora, u potpunosti poštovala sve obveze iz dokumentacije za nadmetanje, uključujući obvezu jamstva da je javni naručitelj potpuno osiguran (stopostotno pokriće) bez prekida za vrijeme čitavog trajanja ugovora iz točke 5.1. tehničkih specifikacija i obvezu iz nacrta ugovora koja se odnosi na solidarno obvezivanje potpisnika. Naime, budući da je predmet grupe br. 1 ugovora bio izravni ugovor o osiguranju zgrada javnog naručitelja, u tehničkim specifikacijama bilo je posebno predviđeno da je svaki osiguravatelj uključen u izvršavanje ugovora, neovisno o detaljnim pravilima podnošenja ponuda, nužno trebao potpisati tu ponudu solidarno s eventualnim drugim osiguravateljima ili posrednikom kako bi osigurao trajno stopostotno pokriće javnog naručitelja.

51 Argumenti tužitelja koji se odnose na razlike u cijenama, ovisno o tome je li ponuđena solidarna odgovornost, stoga prema mišljenju Komisije nisu relevantni. Naime, Komisija smatra da potpisani ugovor doista sadrži odredbu o solidarnosti potpisnika, da je ta odredba predviđena u samom početku, da su se pri ponudi društva Marsh stoga nužno trebali uzeti u obzir troškovi i rizici svojstveni toj odredbi te da društvo Marsh ni u jednom trenutku nije izmijenilo ili preispitalo cijenu ponude.

52 Komisija tvrdi da je društvo Marsh podnijelo svoju ponudu kao jedini ponuditelj i da se stoga nije radilo o zajedničkoj ponudi. S ponudom društva Marsh stoga se postupalo na jednak način kao s ponudom jedinog ponuditelja. Prilikom otvaranja ponuda, Komisija nije priopćila imena osiguravatelja iz ponude društva Marsh. Ponude su se analizirale na temelju razloga za isključenje i kriterija za odabir predviđenih u obavijesti o nabavi i u skladu s predviđenim postupkom. Budući da je ponuda društva Marsh predstavljala ponudu jedinog ponuditelja, Komisija je uredno provjerila je li društvo Marsh samo ispunjavalo kriterije odabira.

53 Što se tiče argumenta istaknutog u replici prema kojem je sudjelovanje društva Marsh kao jedinog ponuditelja bilo očito nezakonito, Komisija u odgovoru na repliku tvrdi da se taj argument temelji na preuskom i pogrešnom tumačenju dokumentacije za nadmetanje i pogrešnom tumačenju belgijskog prava.

54 Iako je preusko tumačenje dokumentacije za nadmetanje trebalo prouzročiti odbacivanje dviju ponuda, Komisija je radije primijenila neograničeno tumačenje, pri čemu se nije zaustavila na pravnom obliku u kojem su odnosi posrednik/osiguravatelj(i) strukturirani, pod uvjetom da se ponudama jamčilo poštovanje ugovora. Komisija je, dakle, smatrala da su osiguravatelji, kao i posrednici, mogli sudjelovati u javnoj nabavi i da posredniku ničime nije bilo zabranjeno da se natječe kao jedini ponuditelj. U svakom slučaju, predmet ugovora bilo je sklapanje izravnog ugovora o osiguranju koji je trebao potpisati svaki osiguravatelj, što je uostalom i učinjeno u ugovoru koji je naposljetku potpisan.

55 Što se tiče tumačenja belgijskog prava, Komisija smatra da je tužitelj u predmetnom slučaju pogrešno primijenio odredbe tog prava. Društvo Marsh nikada nije namjeravalo samo potpisati ugovor o osiguranju i Komisija nikada ni nije smatrala da bi to mogao biti slučaj. Čini se da je tužitelj pogrešno želio zaključiti da, budući da se društvo Marsh predstavilo kao jedini ponuditelj, ono se time predstavilo kao osiguravatelj koji želi sam potpisati ugovor. Komisija nije imala nikakav razlog smatrati da je ponuda društva Marsh nezakonita. Ta ponuda nije bila nezakonita jer jedan posrednik ne bi mogao dokazati da ima osigurano najmanje 100 000 m^2. Naime, traženim informacijama nije se isključila mogućnost da se u obzir uzme sklapanje polica osiguranja koje podrazumijevaju da je osigurano najmanje 100 000 m^2 za društva za osiguranje i pružanje usluga posredovanja koje podrazumijeva da je osigurano najmanje100 000 m^2 za posrednike. Konačno, bilo je logično provjeriti financijsku i ekonomsku sposobnost samo društva Marsh, s obzirom na to da se radi o jedinom ponuditelju. Naime, društvo Marsh jamčilo bi, kao jedini ponuditelj, za financijsku održivost svoje ponude. Isti je pristup, uostalom, primijenjen u pogledu tužitelja za prethodni ugovor o osiguranju. U svakom slučaju, kako bi se izbjeglo da Komisija uđe u izravni ugovorni odnos s osiguravateljima, u dokumentaciji za nadmetanje zahtijevalo se da osiguravatelji potpišu ugovor o osiguranju.

56 Što se tiče navodnog postupanja s ponudom društva Marsh kao sa zajedničkom ponudom, Komisija smatra da je taj argument nelogičan i pogrešan. Utvrđeno je da je društvo Marsh podnijelo svoju ponudu kao jedini ponuditelj, da je Komisija ispitala razloge za isključenje i kriterije za odabir na tom temelju i da je navedenom jedinom ponuditelju dodijelila ugovor. Komisija ne razumije kako tužitelj može tvrditi da je s ponudom društva Marsh postupala kao sa zajedničkom ponudom. Podredno, elementi na koje se poziva tužitelj ne dokazuju suprotno.

57 Što se tiče argumenta prema kojem je ponuda društva Marsh trebala sadržavati model sporazuma/punomoći koji se zahtjeva u slučaju zajedničke ponude, Komisija i dalje tvrdi da ponuda društva Marsh, kao ponuda jedinog ponuditelja, nije trebala sadržavati potpisani sporazum/punomoć.

– Dopuštenost određenih argumenata iznesenih u replici

58 Bez izričitog isticanja prigovora nedopuštenosti, Komisija ipak smatra, nakon dokaza koji je podnijela, da je ugovor potpisan 27. veljače 2014. s društvom Marsh i osiguravateljima doista propisivao solidarnu odgovornost osiguravatelja, da argumenti koje je tužitelj iznio u replici prekoračuju prvotni jedinstveni tužbeni razlog kako je definiran u tužbi, odnosno tužbeni razlog koji se odnosi na „uvjet solidarnosti predviđen u dokumentaciji za nadmetanje u slučaju zajedničke ponude s konzorcijem osiguravatelja“.

59 Valja istaknuti da je tužitelj u replici iznio određene nove argumente koji se u biti odnose na nezakonitost sudjelovanja društva Marsh kao jedinog ponuditelja i na nezakonitost postupanja Komisije s tom ponudom kao sa zajedničkom ponudom.

60 Međutim kao što tužitelj pravilno tvrdi u replici, a što Komisija, uostalom, u odgovoru na repliku obrazloženo ne pobija, ti novi argumenti proizlaze iz informacija za koje je tužitelj saznao tek čitanjem odgovora na tužbu i dokumenata koje je Komisija podnijela na zahtjev Općeg suda.

61 Stoga je tužitelj samo iz odgovora na tužbu znao da društvo Marsh nije sudjelovalo u javnoj nabavi putem zajedničke ponude društva Marsh i šest osiguravatelja, već kao jedini ponuditelj posrednik koji predlaže šest osiguravatelja. Tek je čitanjem dokumenata koje je Komisija podnijela 29. rujna 2014. (vidjeti t. 31. ove presude) tužitelj saznao za prijepisku o pitanju solidarnosti koja se odvijala između Komisije i društva Marsh, zatim između Komisije, društva Marsh i društva AIG nakon što su otvorene ponude.

62 Stoga, ako se Komisijina razmatranja mogu tumačiti kao da sadrže prigovor nedopuštenosti, na temelju članka 84. stavka 1. Poslovnika Općeg suda, protiv novih argumenata koje je tužitelj podnio u replici, taj je prigovor nedopuštenosti neosnovan.

– Nezakonitost sudjelovanja društva Marsh u postupku javne nabave kao jedinog ponuditelja posrednika

63 S jedne strane, u skladu s člankom 102. stavkom 1. Financijske uredbe, svi ugovori o javnoj nabavi koji se financiraju u potpunosti ili djelomično iz proračuna moraju poštovati načelo jednakog postupanja i, na temelju članka 146. stavka 1. Provedbene uredbe, javni naručitelji sastavljaju jasne i nediskriminirajuće uvjete sposobnosti. S druge strane, u skladu s člankom 102. stavkom 2. Financijske uredbe, za sve ugovore o javnoj nabavi potrebno je osigurati prikupljanje ponuda na najširoj mogućoj osnovi i, na temelju članka 111., stavaka 1., 4. i 5. iste uredbe, načini podnošenja ponuda moraju biti takvi da osiguraju stvarno nadmetanje, odbija se svaka ponuda ili zahtjev za koji povjerenstvo za otvaranje utvrdi da ne ispunjava propisane uvjete i sve ponude za koje se utvrdilo da ispunjavaju propisane uvjete ocjenjuju se na temelju kriterija propisanih u dokumentima koji se odnose na poziv na dostavu ponuda. Konačno, člankom 113. stavkom 1. iste uredbe određuje se da dužnosnik za ovjeravanje odlučuje s kim ugovor treba biti sklopljen u skladu s uvjetima sposobnosti i kriterijima za odabir ponude, unaprijed utvrđenim u dokumentima koji se odnose poziv za podnošenje ponuda i u pravilima javne nabave.

64 Načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave, određuje da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve natjecatelje (presude od 12. prosinca 2002., Universale-Bau i dr., C-470/99, Zb., EU:C:2002:746, t. 93., i od 12. ožujka 2008., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-345/03, Zb., EU:T:2008:67, t. 143.).

65 Ponuditelji, dakle, moraju biti ravnopravni kako u trenutku u kojem pripremaju svoje ponude tako i u trenutku kad te ponude ocjenjuje javni naručitelj (vidjeti u tom smislu presudu od 18. listopada 2001., SIAC Construction, C-19/00, Zb., EU:C:2001:553, t. 34. i navedenu sudsku praksu). Javni naručitelj dužan je u svakoj fazi postupka osigurati poštovanje jednakog postupanja i, slijedom toga, jednake mogućnosti svih ponuditelja (vidjeti u tom smislu presude od 29. travnja 2004., Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Zb., EU:C:2004:236, t. 108., od 24. veljače 2000., ADT Projekt/Komisija, T-145/98, Zb., EU:T:2000:54, t. 164., od 17. ožujka 2005., AFCon Management Consultants i dr./Komisija, T-160/03, Zb., EU:T:2005:107, t. 75., i od 22. svibnja 2012., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-17/09, EU:T:2012:243, t. 65.).

66 S obzirom na prethodno navedeno valja ispitati prvi dio jedinstvenog tužbenog razloga koji se temelji na nezakonitosti sudjelovanja društva Marsh u javnoj nabavi kao jedinog ponuditelja posrednika.

67 Što se tiče mogućnosti da posrednik sudjeluje u predmetnoj javnoj nabavi kao jedini ponuditelj, s obzirom na pojmove te javne nabave, toj mogućnosti proturječe navedeni pojmovi.

68 Kao prvo, pojam „posrednik“ doista se pojavljuje u određenim ulomcima poziva na nadmetanje (u odjeljku III.2.3. obavijesti o ponudi koji se odnosi na tehničke mogućnosti, u prilogu pozivu na dostavu ponuda koji se odnosi na tehničke specifikacije kao uvjet sudjelovanja i u rubrikama koje se odnose na informacije o odobrenju koje treba dostaviti). Međutim, ti su ulomci barem zajednički ponudama koje podnesu jedini ponuditelj i zajedničkim ponudama.

69 Pored tih spomena u ulomcima zajedničkima ponudama jedinih ponuditelja i zajedničkim ponudama, pojam „posrednik“ izričito je upotrijebljen samo u kontekstu zajedničkih ponuda (u članku 5.1. tehničkih specifikacija u pogledu potpisivanja ugovora o osiguranju, u upitniku koji se odnosi na zajedničke ponude u prilogu IV. poziva na dostavu ponuda i u modelu sporazuma/punomoći u istom prilogu).

70 Stoga, iako se u tekstu poziva na nadmetanje koji se odnosi na ponude jedinih ponuditelja izričito ne isključuje pojam „posrednik“, taj se pojam u tekstu ni ne predviđa. Postojanje tog pojma u dijelovima poziva na nadmetanje koji su zajednički ponudama jedinih ponuditelja i zajedničkim ponudama bolje objašnjava činjenica da se za posrednika izričito predviđa da bude ponuditelj u okviru zajedničke ponude, nego činjenica da može biti jedini ponuditelj.

71 Kao drugo, tvrdnja Komisije da se nijednom odredbom dokumentacije za nadmetanje nije sprječavalo posrednika da podnese ponudu za grupu br. 1 kao jedini ponuditelj može se razumno dovesti u pitanje.

72 Najprije, iz prve alineje točke 5. poziva na dostavu ponuda naslovljene „Postupak nakon podnošenja ponuda“ proizlazi da „ovaj poziv na dostavu ponuda ne predstavlja nikakvu obvezu za Komisiju“ i da „ta obveza nastaje tek potpisivanjem ugovora s odabranim ponuditeljem“. Jednako tako, navod „u slučaju kada se ugovor ne može sklopiti s ponuditeljem“ nalazi se u prvom odlomku treće stranice pobijane odluke.

73 U ovom slučaju i kao što proizlazi iz spisa i tvrdnji same Komisije, jedini odabrani „ponuditelj“ jest društvo Marsh, isključujući bilo koju drugu osobu.

74 No kao što sama Komisija ističe u svojoj prijepisci s društvom Marsh od 18. prosinca 2013. i 12. veljače 2014., posrednik ne može biti jedini potpisnik ugovora o uslugama koji je predmet spora.

75 Zatim, u skladu s člankom 5.1. tehničkih specifikacija, ako ugovor treba potpisati više solidarnih osiguravatelja, predviđena su samo tri slučaja podnošenja ponuda, među kojima se za samo jedan predviđa prisustvo posrednika. Potonja se situacija opisuje kao da se podudara sa „slučajem u kojem ponudu podnosi više solidarnih osiguravatelja u konzorciju koje predstavlja posrednik“. Stoga je prisustvo posrednika predviđeno samo u slučaju zajedničkih ponuda.

76 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti, protivno argumentaciji Komisije, da iz analize pojmova dokumentacije za nadmetanje proizlazi ne samo da njome nije predviđena situacija u kojoj posrednik podnosi ponudu kao jedini ponuditelj, već i da se ta situacija čak mogla smatrati isključenom.

77 Komisija, uostalom, sama priznaje da slučaj u kojem jedini ponuditelj posrednik podnosi ponudu nije bio službeno predviđen dokumentacijom za nadmetanje. Međutim, Komisija tvrdi da je, u želji da se za ugovor prikupe ponude na najširoj mogućoj osnovi, smatrala da se dokumentacija za nadmetanje ne treba tumačiti kao da isključuje ponudu posrednika kao jedinog ponuditelja kojemu je ovlasti dalo nekoliko osiguravatelja koji su se obvezali na potpisivanje i izvršavanje ugovora u slučaju dodjele. U tom kontekstu, uzela je u obzir i članak 121. stavak 5. drugi podstavak Provedbene uredbe.

78 Što se tiče upućivanja na članak 121. stavak 5. drugi podstavak Provedbene uredbe, valja istaknuti da se ta odredba primjenjuje u slučaju da ponudu podnosi grupa gospodarskih subjekata. U toj se odredbi navodi da javni naručitelj tada ne može zahtijevati koji pravni oblik treba imati ta grupa. U ovom slučaju, međutim, ne radi se o grupi gospodarskih subjekata koja podnosi ponudu, već o posredniku kao jedinom ponuditelju kojem je jedinom dodijeljen ugovor u postupku javne nabave.

79 Što se tiče tumačenja dokumentacije za nadmetanje, kakvo predlaže Komisija, kao da ne isključuje posrednike kao jedine ponuditelje, takvom tumačenju ne proturječe samo odredbe navedene dokumentacije, nego i ekonomija sustava.

80 Naime, slučaj u kojem ponudu podnosi posrednik kao jedini ponuditelj, koji Komisija smatra mogućim, podrazumijeva različite posljedice u pogledu provjere usklađenosti ponude u odnosu na posljedice koje proizlaze iz ponude koju podnosi društvo za osiguranje kao jedini ponuditelj. No javni naručitelj u oba slučaja ima obvezu uvjeriti se da ponuda odgovara dokumentaciji za nadmetanje. Slijedom toga, javni naručitelj treba biti u položaju da može sam obaviti tu dužnost.

81 Iz točke 3.4. poziva na dostavu ponuda proizlazi da se evaluacija ponuda trebala odviti u tri faze i da su se samo one ponude koje su ispunile zahtjeve svake faze evaluacije mogle prihvatiti u sljedećoj fazi. Cilj prve i druge faze bio je provjeriti razloge za isključenje i kriterije za odabir ponuditelja. Evaluacija ponuda i dodjela ugovora dio su treće faze.

82 Što se tiče, konkretnije, druge faze evaluacije u pogledu provjere kriterija za odabir, iz točke 3.4.2. poziva na dostavu ponuda proizlazi da Komisija za evaluaciju ponuda treba ispitati jesu li ponuditelji, s jedne strane, ekonomski i financijski sposobni te, s druge strane, tehnički i profesionalno sposobni. U tom pogledu, valja podsjetiti da je Komisija u odgovoru na tužbu izričito navela da je uredno provjerila je li ponuda društva Marsh sama ispunjavala kriterije za odabir javne nabave, što je također, čini se, jasno iz tablice za evaluaciju kriterija za odabir priložene zapisniku s evaluacije ponuda od 13. siječnja 2014.

83 Što se tiče provjere ekonomske i financijske sposobnosti, valja istaknuti da se za slučaj zajedničke ponude u odredbama iz odjeljka 4. priloga IV. poziva na dostavu ponuda navodi da se informacije trebaju podnijeti pojedinačno za svakog člana.

84 Tim se zahtjevom može zajamčiti da su društva za osiguranje, koja *in fine* osiguravaju rizik, stabilna. Posrednik, izričito predviđen kao potencijalni ponuditelj u okviru zajedničke ponude, zbog tog zahtjeva ne može podnijeti informacije koje se odnose samo na njegovu ekonomsku i financijsku sposobnost. Naime, valja izbjeći to da se Komisija za evaluaciju ponuda usredotoči samo na stabilnost posrednika koji ne osigurava pokriveni rizik.

85 Nasuprot tomu, u slučaju ponude koju podnosi jedini ponuditelj, u istim odredbama odjeljka 4. Priloga IV. poziva na dostavu ponuda navodi se samo da se evaluacija odnosi na ekonomsku i financijsku sposobnost ponuditelja. Pod pretpostavkom (koju podupire Komisija) da se posrednik prihvati kao jedini ponuditelj, to bi omogućilo, kao što se i dogodilo u ovom slučaju, ograničenje evaluacije na informacije koje se odnose samo na tog posrednika. Financijska stabilnost društava za osiguranje, koja će biti stvarno zadužena za osiguranje rizika, time *de jure* nije uključena u provjeru ponude.

86 Člankom 147. stavkom 3. Provedbene uredbe ta tvrdnja nije dovedena u pitanje. U skladu s tom odredbom, gospodarski subjekt može, ako je potrebno i za određeni ugovor, ukazati na sposobnosti drugih subjekata, kakve god pravne prirode bila veza između njih te, u tom slučaju, ti subjekti trebaju dokazati javnom naručitelju da će raspolagati sredstvima potrebnim za izvršenje ugovora, na primjer, podnošenjem obveze tih subjekata da će mu staviti ta sredstva na raspolaganje. Ta je odredba, naime, primjenjiva samo ako ponuditelj želi ukazati na sposobnost drugih subjekata.

87 U ovom slučaju, Komisija je jasno navela da je provjera kriterija za odabir, koji obuhvaćaju ekonomsku i financijsku sposobnost, provedena isključivo u pogledu situacije društva Marsh.

88 Naime, taj je navod, potkrijepljen elementima iz spisa, jasno iznesen najprije u postupku za privremenu pravnu zaštitu (vidjeti u tom smislu rješenje Vanbreda Risk & Benefits/Komisija, t. 33. *supra*, EU:T:2014:1024, t. 72.), koja u tom pogledu nije dovedena u pitanje u okviru žalbe koju je podnijela

Komisija (vidjeti točku 36., *in fine*, ove presude) i o kojoj je odlučeno u rješenju Komisija/Vanbreda Risk & Benefits, t. 39. *supra* (EU:C:2015:275). Komisija je stoga potvrdila da je provjerila ekonomsku i financijsku sposobnost samo društva Marsh, a ne i društava za osiguranje kojih je ono bilo ovlašteni posrednik. Navela je da tom javnom nabavom htjela sklopiti ugovor s osiguravateljima, a da pritom ipak ne treba provjeriti njihovu ekonomsku i financijsku sposobnost. Taj pristup rezultat je namjernog odabira Komisije da ne provede ekonomsku provjeru time što nije tražila dokaz u tom pogledu, već da usvoji više pravno usmjeren pristup s obzirom na to da je od ponuditelja zatražila da se obveže na ispunjenje tog kriterija.

89 U odgovoru na repliku u ovoj tužbi, Komisija je iznova potvrdila da se u okviru postupka javne nabave trebala provjeriti ekonomska i financijska sposobnost samo društva Marsh, a ne i osiguravatelja koje je društvo Marsh predlagalo.

90 Međutim, dovoljno je istaknuti da tom pristupu Komisije i objašnjenjima koja je pružila proturječi tekst i sama logika dokumentacije za nadmetanje. Naime, u okviru zajedničkih ponuda za koje se izričito predviđa prisustvo posrednika, u dokumentaciji za nadmetanje zahtijevaju se dokumenti koji dokazuju ekonomsku i financijsku sposobnost svakog člana pojedinačno, uključujući, dakle, članove društva ili društava za osiguranje koji sudjeluju u zajedničkoj ponudi. Da je početna želja Komisije doista bila ograničiti se na provjeru ekonomske i financijske sposobnosti posrednika, u okviru zajedničke ponude s posrednikom ne bi zahtijevala podnošenje dokumenata koji se odnose na ekonomsku i financijsku sposobnost svakog člana. Osim toga, da je društvo za osiguranje podnijelo ponudu kao jedini ponuditelj, njegova bi se ekonomska i financijska sposobnost provjerila. Stoga se ekonomska i financijska sposobnost subjekta koji osigurava rizik ne bi provjerila samo u slučaju da je posrednik podnio ponudu kao jedini ponuditelj. Tim se ne poštuje ni ekonomija cjelokupnog sustava ni jednako postupanje prema ponuditeljima.

91 Konačno, s obzirom na tekst poziva na nadmetanje (vidjeti točku II.1.5. obavijesti o nabavi, točku 2. tehničkih specifikacija i članak I.1.1. nacrta ugovora o uslugama), predmet te javne nabave bilo je sklapanje ugovora o osiguranju. Komisija je u svojem dopisu od 18. prosinca 2013. potvrdila da se radilo o izravnom ugovoru o osiguranju. Međutim, valja napomenuti da je Komisija, iako je nastojala ostvariti taj cilj, provjerila ekonomsku i financijsku sposobnost samo društva Marsh, ali ne i osiguravatelja koje je potonje društvo predložilo. Iako se takav stav može objasniti u okviru javne nabave organizirane u svrhu sklapanja ugovora o posredovanju, on nije prihvatljiv u okviru javne nabave koja se odnosi na ugovor o osiguranju, s obzirom na, među ostalim, to da je cilj Financijske uredbe zaštita financijskih interesa Unije.

92 Što se tiče razmatranja Komisije u pogledu pristupa koji primijenjen u postupku javne nabave koji je prethodio postupku javne nabave za ugovor o osiguranju koji su predmet ovog spora, ta razmatranja nisu relevantna za ocjenu zakonitosti pobijane odluke.

93 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da je prihvaćanje sudjelovanja posrednika u postupku javne nabave kao jedinog ponuditelja protivno odredbama javne nabave, kao i ekonomiji sustava koji je njome uspostavljen.Razmatranja koja je Komisija istaknula u pogledu cilja koji je nastojala postići, odnosno održavanja visoke razine konkurencije pri sudjelovanju u spornoj javnoj nabavi, ne mogu ni na koji način opravdati nepoštovanje odredbi javne nabave.

94 Osim toga, iz elemenata spisa proizlazi da je jedan od ključnih uvjeta javne nabave bio taj da se osiguravatelj ili osiguravatelji obvežu da će za javnog naručitelja osigurati stopostotno pokriće od rizika predviđenih u dokumentaciji za nadmetanje.

95 Prema mišljenju Komisije, u slučaju jedinog ponuditelja posrednika, koji ona smatra prihvatljivim, potonji bi ponuditelj bio zadužen pronaći praktična rješenja za izvršenje ugovora. Prema mišljenju Komisije, taj je pristup podrazumijevao, da se provjeri je li uvjet pokrića naveden u točki 94. ove presude ispunjen samo u odnosu na rezultat, a ne i na način na koji je taj rezultat postignut.

96 U ovom slučaju, društvo Marsh podnijelo je prilikom podnošenja svoje ponude i podjelu rizika među društvima za osiguranje kako bi se postigao cilj stopostotnog pokrića. Dopisom od 14. veljače 2014. društvo Marsh obavijestilo je Komisiju da je jedan od osiguravatelja koji su trebali sudjelovati u njegovoj ponudi, društvo AIG, odbilo potpisati ugovor. Nakon tog odlaska, društvo Marsh predložilo je novu podjelu tih rizika bez izmjene ukupne cijene odabrane ponude, koja je podrazumijevala da bi se preuzimanje udjela društva AIG odvilo, s jedne strane, uz povećanje udjela preostalih društava za osiguranje i, s druge strane, uz dodjelu jednog dijela tog udjela dvama novim društvima za osiguranje koja nisu izvorno navedena u ponudi društva Marsh.

97 Prema tome, u trenutku u kojem je društvo Marsh trebalo, s jedne strane, pregovarati o povećanju udjela društava za osiguranje koja su ga ovlastila i, s druge strane, pregovarati o sudjelovanju dvaju novih osiguravatelja, ne samo da je bila poznata konkurentna ponuda, već je i bilo sigurno da će se ugovor dodijeliti društvu Marsh. Ako su u vrijeme pripreme izvorne ponude i, stoga, ne znajući da će im se dodijeliti ugovor, društva za osiguranje koja su ovlastila društvo Marsh trebala preuzeti veće udjele, čime bi preuzela i veće rizike, vrlo je vjerojatno, s ekonomskog gledišta, da su zauzvrat tražila povećanje svojih naknada. To je, stoga, moglo dovesti do povećanja cijene ponude. Na jednak bi način pregovaranje o sudjelovanju dvaju novih osiguravatelja u ponudi u trenutku u kojem nije bila poznata cijena konkurentne ponude niti je bilo sigurno hoće li dobiti ugovor također imalo drukčije rezultate koji bi mogli utjecati na povećanje ukupne cijene ponude koju je podnijelo društvo Marsh. Suprotno tome, u ovom su slučaju ta dva nova društva za osiguranje mogla znati točan iznos najveće naknade koju su mogli dobiti u trenutku u kojem su dale pristanak društvu Marsh.

98 Stoga, iako se ukupna cijena odabrane ponude doista nije izmijenila za Komisiju, uvjeti pregovora između ponuditelja i društava za osiguranje nedvojbenu jesu.

99 Iz prethodno navedenog proizlazi da prihvaćanje sudjelovanja posrednika u javnoj nabavi kao jedinog ponuditelja kojeg su ovlastila društva za osiguranje, kao prvo, čini iluzornom provjeru pogodnosti ponude koju provodi Komisija za evaluaciju u odnosu na uvjete postavljene u dokumentaciji za nadmetanje, kao drugo, navedenom posredniku omogućuje da, prema potrebi, ima konkurentsku prednost pred drugim ponuditeljima i, kao treće, uzrokuje nejednako postupanje u prilog jedinom ponuditelju posredniku osobito u odnosu na konkurenta koji podnosi zajedničku ponudu s jednim ili više osiguravatelja.

100 Komisijinom tumačenju dokumentacije za nadmetanje kao da ne isključuje jedine ponuditelje posrednike stoga ne proturječe samo odredbe javne nabave, već i ekonomija sustava. Tužitelj je stoga pravilno tvrdio da je sudjelovanje društva Marsh u javnoj nabavi kao jedinog ponuditelja posrednika bilo nezakonito.

101 Osim tog utvrđenja, koje se temelji na pojmovima i logici javne nabave, valja ispitati je li Komisija, osim toga, u ovom slučaju i kao što tužitelj ističe u replici, svojom prijepiskom s društvom Marsh nakon otvaranja ponuda povrijedila jednako postupanje.

– Povreda jednakog postupanja prijepiskom između Komisije i društva Marsh nakon otvaranja ponuda

102 Iz sudske prakse navedene u točkama 64. i 65 ove presude proizlazi da javni naručitelj treba na jednak način postupati prema svim ponuditeljima i da u tu svrhu treba provjeriti usklađenost ponuda sa zahtjevima ugovora. Javni naručitelj ne može prihvatiti ponudu i potpisati ugovor ako ima ili bi razumno trebao imati razloga misliti da ponuda koju ispituje ili koju je već prihvatio nije usklađena sa zahtjevima ugovora.

103 U tom kontekstu, valja ispitati prijepisku između društva Marsh i Komisije kako proizlaze iz spisa i osobito elemente koje je Komisija iznijela u odgovoru na mjeru upravljanja postupkom od 11. rujna 2014.

104 Društvo Marsh podnijelo je 25. listopada 2013. svoju ponudu Komisiji kao jedini ponuditelj posrednik.

105 Ta je ponuda sadržavala izjave pod prisegom šestero osiguravatelja, kojima se svaki osiguravatelj složio sa sadržajem ponude društva Marsh, najavio svoj udio u obvezi pokrića ugovora osiguranjem i naveo da će ispuniti sve uvjete „u svojem dijelu“ specifikacije ugovora.. Jedna od tih izjava, odnosno izjava društva AIG, sadržavala je sljedeću rukom pisanu napomenu:

„Osim odredbe o solidarnosti [...]. Ne prihvaćamo tu odredbu. “ [„except concerning the solidarity clause (Prilog IV., str. 9., t. 1.). We do not accept this clause“].

106 U tehničkom dijelu svoje ponude, društvo Marsh navelo je da ono samo (ponuditelj posrednik) i osiguravatelji koje je predlagalo „[n]isu činili grupu niti su bili u odnosu podugovora te stoga određena detaljna pravila iz Priloga IV. [poziva na dostavu ponuda], kao što je zajednička odgovornost i solidarnost osiguravatelja, [nisu bila] primjenjiva na ovaj ugovor“.

107 Dopisom dostavljenim telefaksom 13. studenog 2013., Komisija je potvrdila primitak ponude društva Marsh. U tom dopisu, Komisija nije iznijela nijednu primjedbu niti zahtjev u pogledu dokumenata i napomena iz ponude društva Marsh koji se odnose na prirodu obveze osiguravatelja.

108 Komisija je samo navela društvu Marsh da njegova ponuda nije (no u drugim aspektima) popraćena svim traženim dokumentima i podacima (tehničke mogućnosti, reference prethodnih osiguranja i osiguranih površina). Društvo Marsh podnijelo je tražene podatke dopisima dostavljenima telefaksom od 15. i 18. studenoga 2013.

109 Dopisom dostavljenim telefaksom 27. studenoga 2013., Komisija je društvu Marsh navela da je njegovu ponudu potrebno dopuniti podacima.

110 U tom dopisu, Komisija je navela da je „javni naručitelj doista zabilježio da [odjeljak] 3. Priloga IV. poziva na dostavu ponuda [nije bio] primjenjiv s obzirom na to da se [nije radilo] o zajedničkoj ponudi niti o ponudi koju je podnijela grupa poduzetnika“.

111 Komisija je navela da je javni naručitelj potvrdio da je ponuda društva Marsh obuhvaćala stopostotno pokriće od osiguranih rizika, ali da na razini udjela dvaju osiguravatelja uočena nesukladnost. U svrhu ispravka te nesukladnosti, Komisija je zatražila od društva Marsh da dostavi ispravljena ovlaštenja koja su potpisali različiti osiguravatelji i u kojima je utvrđeno njihovo sudjelovanje.

112 Prilikom tog ispravka, i to na izravnije relevantan način za ovaj spor, Komisija je zatražila od društva Marsh da „potvrdi da će rizici koje treba osigurati imati stopostotno pokriće u okviru solidarne odgovornosti svih uključenih osiguravatelja u skladu s posljednjim ulomkom stranice 1. okvirnog nacrta ugovora“.

113 Dopisom dostavljenim telefaksom 28. studenoga 2013., društvo Marsh odgovorilo je da „želi pojašnjenje onoga što se u okvirnom nacrtu ugovora podrazumijeva pod *solidarnom odgovornošću svih uključenih osiguravatelja*“ (isticanje društva Marsh).

114 Društvo Marsh navelo je da „s obzirom na praksu u području osiguranja u slučaju ponude koja uključuje vodećeg osiguravatelja i suosiguravatelje, [ono] pod tim pojmom podrazumijeva da svi imenovani suosiguravatelji ovlašćuju vodećeg osiguravatelja da djeluje u njihovo ime za sve aktivnosti na koje se odnosi ugovor“. Društvo Marsh navelo je da „to podrazumijeva, među ostalim, izjave, izmjene, prijave štete, pregovore, uređenje i naknadu štete i s njome povezanih troškova, bilo kakve zakonske postupke i ostvarivanje svih prava na subrogaciju i žalbu“ i da „se također podrazumijeva da svi suosiguravatelji automatski i konačno djeluju u skladu sa svakom odlukom ili postupkom vodećeg osiguravatelja, čime se postiže jednoglasna suglasnost svih osiguravatelja iz ugovora“. Društvo Marsh stoga je zatražilo Komisiju da potvrdi je li takvo tumačenje pravilno.

115 Dopisom dostavljenim telefaksom 2. prosinca 2013., Komisija je navela da „želi iznijeti sljedeća pojašnjenja kako bi odgovorila na pitanja“ društva Marsh, što je učinila na sljedeći način:

„Najprije valja podsjetiti da će budući izvoditelj preuzeti obvezu rezultata koja se sastoji od pružanja osiguranja u skladu s odredbama dokumentacije za nadmetanje (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora.

U tom kontekstu, ponuditelj je dužan pronaći praktična rješenja za izvršenje ugovora, koja bi mogla uključivati, među ostalim, sredstva koja ste naveli u svojem dopisu.

Što se tiče pojma solidarnosti, upućujem vas na definiciju iz članka 5.1. tehničkih specifikacija (navedenu u nastavku).

Kao što ste mogli utvrditi, taj članak ne propisuje posebne zahtjeve u pogledu načina na koji glavni osiguravatelji, posrednici ili suosiguravatelji trebaju izvršavati ili upravljati ugovorom.

5.1 ***Opće odredbe*** *Izvršenje ugovora započet će na dan stupanja na snagu ugovora u skladu s člankom 1.2.1. nacrta ugovora. Ako ponudu podnese više solidarnih osiguravatelja u konzorciju ili više solidarnih osiguravatelja u konzorciju koje zastupa vodeći osiguravatelj te je njima dodijeljen ugovor, potpisat će ga svaki od osiguravatelja. U tom slučaju, ponuditelj jamči da će javni naručitelj biti potpuno osiguran (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora; pri tome se podrazumijeva da će, u slučaju da je ponuditelj vodeći osiguravatelj, potonji osiguravatelj biti kontaktna točka za javnog naručitelja i upravitelj ugovora tijekom njegove provedbe.* ***Ako ponudu podnese više solidarnih osiguravatelja u konzorciju koji/e zastupa posrednik te je njemu/njima dodijeljen ugovor, zajedno će ga potpisati svaki osiguravatelj i posrednik.*** *U tom slučaju, osiguravatelj ili osiguravatelji također se obvezuju zajamčiti da će javni naručitelj biti potpuno osiguran (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora. Posrednik će, u tom slučaju, biti kontaktna točka za javnog naručitelja i upravitelj ugovora tijekom njegove provedbe. Posrednik će primiti naknadu izravno od osiguravatelja. Posrednik će moći primati naknadu za premije i posredovati u isplaćivanju naknade štete.’* S obzirom na prethodno navedeno, molim vas da potvrdite poštovanje odredbe o solidarnosti kao što je definirana u gornjem tekstu i na prvoj stranici okvirnog nacrta ugovora“ (Komisijino isticanje).

116 U poruci elektroničke pošte od 6. prosinca 2013., društvo Marsh navelo je da „nažalost [...] u ovoj fazi i dalje nije sigurno je li dobro razumjelo obvezu koju [je Komisija od njega] tražila“ u pogledu pitanja solidarne odgovornosti osiguravatelja.

117 Društvo Marsh dodalo je da „je ulog bio prevelik da se ne bi uzelo, s jedne i druge strane, vrijeme potrebno za potpuno razumijevanje ugovornih odredbi s kojima se [ono treba] uskladiti“. Društvo Marsh zatražilo je sastanak kako bi „međusobno raspravili svoje razumijevanje te odredbe o solidarnosti“, pri čemu je navelo da će nakon tog sastanka „odmah uslijediti [njegov] konačni odgovor [...] u pogledu te obveze“ i da će [mu] taj sastanak „nesumnjivo omogućiti da razjasni pojmove koji [ga] trenutačno sprječava[ju] da odgovori [Komisiji]“.

118 Društvo Marsh nastavilo je sljedećim razmatranjima:

„Prisjetimo se, kao što je već pojašnjeno u našem zahtjevu od 28. studenoga 2013., činjenice da je društvo Marsh samo podnijelo svoju ponudu kao posrednik, bez grupe, konzorcija ili zajedničke ponude s jednim ili više osiguravatelja (koji sami ne čine grupu). To načelo, koje ste priznali u dopisu dostavljenom telefaksom od 27. studenoga 2013., ne nalazi se u članku 5.1. načina izvršenja ugovora, na koji upućujete u svojem posljednjem dopisu dostavljenom telefaksom (nijedan od dvaju opisanih slučajeva ne odgovara našoj ponudi u stvarnosti), dok je ova javna nabava otvorena za osiguravatelje i za posrednike.

Podnošenje ponude društva Marsh kao jedinog ponuditelja, kojeg podupiru obveze osiguravatelja za stopostotnim pokrićem, prema našem mišljenju ne zahtijeva i ne poistovjećuje se s grupom u smislu članka 5.1., pri čemu se potonjim člankom zahtijeva jedna ponuda svih članova grupe koji time svi zajedno postaju ponuditelji posredstvom solidarnih obveza.

Čini nam se da ta razlika utječe na nužnost potvrđivanja jesu li osiguravatelji solidarno obvezni.

Želimo također bolje razumjeti smatra li se društvo Marsh, kao jedini ponuditelj, (jedinim?) izvoditeljem, ako je poznato da definicija izvoditelja upućuje na ‚društvo ili poduzetnika za osiguranje s kojim je potpisan ugovor...'. Ili, u suprotnom, možete li smatrati da (jedini) ponuditelj nije čak ni suizvoditelj (jer je posrednik), što se čini pravno složenije?

Konačno, kada se vratimo na pojam solidarne odgovornosti, na što se taj pojam odnosi, ako znamo, na primjer, da u skladu s člankom 47. Zakona o nadzoru od 9. srpnja 1979. (kako je izmijenjen) (prijenos europskih direktiva), [tijelo Financial Services and Markets Authority] može u svakom slučaju naložiti mjere reorganizacije koje utječu na pravo trećih osoba (vjerovnika osiguravatelja). Uzimajući u obzir financijsku situaciju belgijskog osiguravatelja, [tijelo Financial Services and Markets Authority] moglo bi naložiti mjere reorganizacije koje utječu na obvezu solidarnosti, na primjer, zato što bi obveza solidarnosti mogla ugroziti vlastite uobičajene obveze osiguravatelja. “

119 Dopisom dostavljenim telefaksom 18. prosinca 2013. Komisija je odgovorila da nije moguće organizirati takav sastanak jer ta vrsta kontakta nije dopuštena te je navela da, „što se tiče pitanja [društva Marsh] u području solidarne odgovornosti [...], [ona] može pružiti sljedeća pojašnjenja“:

„Valja podsjetiti da je predmet ove javne nabave sklapanje ugovora o osiguranju za svaku grupu ugovora, prema načinima predviđenima u dokumentaciji za nadmetanje. Radi se o izravnim ugovorima o osiguranju koji trebaju pokriti sredstva i obveze javnog naručitelja na temelju svojeg potpisa, pri čemu zatim nije potrebno potpisati policu osiguranja. Na tom temelju, članak 5.1. tehničkih specifikacija predviđa da će ‚izvršenje ugovora započeti na dan stupanja na snagu ugovora u skladu s člankom 1.2.1. nacrta ugovora'.

Zahtijevati od posrednika da sam potpiše ugovor o osiguranju u vlastito ime bez zajedničke i solidarne obveze društava za osiguranje prelazilo bi doseg obveza koje posrednik zakonito može preuzeti. To je razlog zbog kojeg slična situacija nije predviđena u ovom ugovoru.

U dokumentaciji o nadmetanju zbog toga se predviđa da ugovore nužno potpisuju društva za osiguranje i, ako je potrebno, posrednik, u skladu s načinima predviđenima u članku 5.1. tehničkih specifikacija. U tom slučaju, odgovornost potpisnika ugovora bit će solidarna odgovornost kao što je predviđeno u primjeru ugovora priloženom dokumentaciji za nadmetanje.

Kao što je već navedeno u našem dopisu dostavljenom telefaksom 27. studenoga 2013., ponuditelj je dužan pronaći praktična rješenja za izvršenje ugovora, kao i za podjelu uloga među različitim društvima za osiguranje kako bi se zajamčila dobra provedba ugovora. Stoga, budući izvoditelj/i podliježe/u obvezi rezultata koja se sastoji od pružanja osiguranja u skladu s odredbama dokumentacije za nadmetanje (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora. U tom kontekstu, solidarnost predstavlja dodatno jamstvo za javnog naručitelja u slučaju lošeg izvršenja ugovora, a nema za posljedicu nalaganje drugih obveza potpisnicima ugovora u pogledu njegove provedbe.

S obzirom na prethodno navedeno, molim vas da potvrdite poštovanje odredbe o solidarnosti kao što je definirana u dokumentaciji za nadmetanje i osobito na prvoj stranici okvirnog nacrta ugovora te pojašnjena u gornjem tekstu.

Nadalje, napominjem da u svojem dopisu pojašnjavate da imate ovlaštenja osiguravatelja koje potvrđuju stopostotno pokriće. Molim vas da nam pošaljete navedena ovlaštenja. “

120 Dopisom dostavljenim telefaksom od 24. prosinca 2013. društvo Marsh odgovorilo je na sljedeći način:

„S obzirom na elemente pojašnjenja u tom dopisu telefaksom, osobito u pogledu dodatnog jamstva koje za javnog naručitelja predstavlja solidarnost u slučaju lošeg izvršenja ugovora, a nema za posljedicu nalaganje drugih obveza potpisnicima ugovora u pogledu njegove provedbe, ovime potvrđujemo stopostotno pokriće.“

Na tom temelju, prilažemo vam ovlaštenja koja su potpisali svi osiguravatelji, od kojih svatko za sebe potvrđuje stopostotno pokriće. ‚Zbroj’ šest potpisanih ovlaštenja svakako potvrđuje stopostotno pokriće za čitavo vrijeme trajanja ugovora.

U toj strukturi (podsjećamo, istovjetnoj onoj strukturi koja je uvedena u okviru sadašnjeg međuinstitucionalnog ugovora), društvo Marsh dakle podnosi ponudu koja se sastoji od šest osiguravatelja čije će sudjelovanje biti u obliku suosiguravatelja prema poretku koji smo jasno utvrdili u obrascima na potpisanim ovlaštenjima.

Ti osiguravatelji ne čine grupu s društvom Marsh niti među sobom, što je također pojašnjeno.

Budući da nisu grupa, osiguravatelji izjavljuju da poštuju sve uvjete nabave, u onom dijelu ugovora koji provode (‘I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform’).

Čini nam se da te izjave ispunjavaju zahtjeve za jamstvom javnog naručitelja u pogledu dobrog izvršenja ugovora, no ipak žalimo zbog toga što, unatoč uzajamnom trudu za razumijevanje i pojašnjavanja, nismo potpuno uvjereni da ćemo ispuniti zahtjeve ugovora, s obzirom na to da osiguravatelji ne priznaju solidarnu i zajedničku solidarnost, kakvu biste možda željeli utvrditi. Ta bi solidarnost, naime, mogla podrazumijevati da se svaki osiguravatelj ne treba obvezati na dio ugovora koji će izvršiti, već na 100% tog ugovora, što je protivno načelu suosiguravanja jer se treba zajamčiti stopostotno pokriće, a ne ono od 600%.

Kako bi se ostvario cilj koji postavljate time što nalažete solidarnu obvezu među osiguravateljima, želimo vam potvrditi da je svaki osiguravatelj, nakon što je to od njega zatraženo, prihvatio obvezati se na stopostotno izvršenje svojeg dijela. Stoga ne trebate ni činjenično ni pravno zahtijevati solidarnost.

Unaprijed vam zahvaljujemo na konačnom pojašnjenju tog pitanja. “

121 Dopisom dostavljenim telefaksom od 8. siječnja 2014. Komisija je zahvalila tužitelju na pojašnjenjima i elementima koje je iznio u dopisu od 24. prosinca 2013. te je zatražila sljedeća pojašnjenja na sljedeći način:

„S druge strane, kao što je prethodno pojašnjeno, obveza vašeg društva i društava za osiguranje čija su ovlaštenja dostavljena uz vašu ponudu treba se potvrditi potpisom na ugovoru o osiguranju priloženom dokumentaciji za nadmetanje.

Činjenica da je ponudu podnio pojedinačni ponuditelj ili grupa ponuditelja nije ni od kakve važnosti u ovoj fazi, s obzirom na to da će ugovor o osiguranju nužno morati potpisati društva za osiguranje koja posredstvom svojih ovlaštenja potvrđuju izvršenje u slučaju dodjele. Iz vašeg dopisa nije jasno je li tome slučaj.

Slijedom toga, molim vas da potvrdite da će u slučaju dodjele ugovornu obvezu potpisati vaše društvo, kao i suosiguravatelji navedeni u vašoj ponudi. “

122 Porukom elektroničke pošte od 10. siječnja 2014. društvo Marsh odgovorilo je na sljedeći način:

„Potvrđujemo da će u slučaju dodjele ugovora društvo Marsh i suosiguravatelji navedeni u našoj ponudi (i čija su ovlaštenja ponovno potvrđena u našem dopisu od 24. prosinca 2013.) potpisati ugovor o uslugama priložen dokumentaciji za nadmetanje, pod uvjetom da naša početna ponuda, ovlaštenja koje sadrži i različiti dodatni dokumenti koji pojašnjavaju osobito zajedničku i solidarnu odgovornost budu sastavni dio temeljnih elemenata ugovora.

Što se tiče upravo stranice 1. navedenog ugovora, iz naše prethodne prijepiske možete utvrditi da osiguravatelji u ovlaštenjima priloženima našoj ponudi izjavljuju da poštuju sve uvjete nabave, u onom dijelu ugovora koji izvršavaju ('I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform').

U nadi da smo time odgovorili na sva vaša očekivanja, srdačno vas pozdravljamo. "

123 U svojem zapisniku od 13. siječnja 2014. Komisija za evaluaciju smatrala je, s obzirom na sve odgovore, da društvo Marsh ispunjava razloge za neisključenje i kriterije za odabir navedene u pozivu na nadmetanje. Što se tiče financijske evaluacije, Komisija za evaluaciju smatrala je da je društvo Marsh podnijelo tražena pojašnjenja i dokumente te da je njegova ponuda za grupu br. 1., koju je pojasnio ponuditelj, u skladu s odredbama dokumentacije za nadmetanje i da je pogodna za financijsku evaluaciju.

124 Komisija je 30. siječnja 2014. donijela pobijanu odluku.

125 Međutim, iz gore navedenog opisa prijepiske između društva Marsh i Komisije proizlazi da Komisija ubrzo više nije mogla gajiti sumnje o činjenici da ponuda društva Marsh od 25. listopada 2013. nije bila sastavljena, pa ni ocijenjena, na temelju solidarne obveze, odnosno obveze svakog osiguravatelja da, ako je potrebno, pruži ukupno pokriće osiguravanja.

126 Najkasnije nakon što je primila dopis telefaksom društva Marsh od 24. prosinca 2013. (vidjeti točku 120. ove presude) i pogotovo nakon što je primila dopis od 10. siječnja 2014. (vidjeti točku 122. ove presude), Komisija je trebala istaknuti da je ponuda društva Marsh konkretno obuhvaćala, kao što priznaje potonje društvo, samo zajedničku odgovornost osiguravatelja, svakoga za svoj udio. Komisija je stoga trebala utvrditi da ponuda društva Marsh nije u skladu sa zahtjevima ugovora i zaključiti da bi potpisivanje ugovora s društvom Marsh predstavljalo povredu jednakog postupanja u pogledu drugog ponuditelja.

127 Okolnost da je, konačno, nakon što se društvo AIG povuklo te su ga zamijenila druga dva osiguravatelja, pokriće osiguranja, koje proizlazi iz ugovora čiji su potpisnici Komisija, društvo Marsh i osiguravatelji koje je konačno predložilo društvo Marsh, obuhvaćalo solidarnu obvezu tih osiguravatelja, ničime ne dovodi u pitanje zaključak iz točke 126. ove presude. Upravo suprotno, takav razvoj događaja samo potvrđuje ono što već proizlazi iz prijepiske koja prethodi pobijanoj odluci.

128 Valja naglasiti da ono što je važno za ovu tužbu nije činjenica da je pokriće osiguranja koje su konačno pružili društvo Marsh i osiguravatelji, zbog tog razvoja događaja, obuhvaćalo solidarnost traženu u dokumentaciji za nadmetanje bez izmjene cijene iz ponude društva Marsh od 25. listopada 2013., nego činjenica da se u ponudi društva Marsh, kako je podnesena, nije predviđala ta solidarnost te ona stoga nije bila sastavljena u skladu s dokumentacijom za nadmetanje.

129 Što se tiče Komisijinog pozivanja na određene neuobičajene okolnosti, konkretno na to da se na ovlaštenju društva AIG navedene u točki 105. ove presude nalazila rukom napisana napomena („Osim odredbe o solidarnosti [...]. Ne prihvaćamo tu odredbu. "), zatim na to da kasnije poslano ovlaštenje

društva AIG više nije sadržavalo tu napomenu (vidjeti točku 120. ove presude), to pozivanje ne može dovesti u pitanje činjenicu da Komisija nije mogla pogriješiti u pogledu nepostojanja solidarnosti u ponudi društva Marsh.

130 Naime, iako je točno da je društvo Marsh Komisiji na njezin zahtjev zatim proslijedilo ovlaštenje društva AIG koja više nije sadržavalo tu rukom pisanu napomenu, u tom je potonjem ovlaštenju ipak i dalje bilo propisano ograničenje financijske obveze osiguravatelja i utvrđena činjenica da se osiguravatelj obvezao da će poštovati uvjete ponude „u onom dijelu ugovora koji će izvršiti“ (*for the part of the contract it will perform*). Stoga puko uklanjanje rukom pisane napomene navedene u točki 129. ove presude nije značilo da je društvo AIG odustalo od isključivanja solidarnosti.

131 Osim toga i još značajnije, to ovlaštenje društva AIG bez rukom pisane napomene (kao i, uostalom, drugih pet ovlaštenja, sastavljenih na istovjetan način, drugih pet osiguravatelja koje je predložilo društvo Marsh) bila je priložena dopisu društva Marsh od 24. prosinca 2013. U tom je dopisu, kao što proizlazi iz njegovog teksta (vidjeti točku 120. ove presude), izričito isključena solidarnost osiguravatelja. Nakon što ga je pročitala, Komisija nije mogla razumno gajiti ikakvu sumnju o tom pitanju. Sve u svemu, uklanjanje rukom pisane napomene, čime su postale istovjetne formulacije svih ovlaštenja osiguravatelja koje je predložilo društvo Marsh (koje su obuhvaćale napomenu obveze osiguravatelja „svatko u onom dijelu ugovora koji će izvršiti“), trebalo je, zajedno s tekstom dopisa od 24. prosinca 2013., još više uvjeriti Komisiju da je po pitanju ponude društva Marsh postojala poteškoća u pogledu solidarnosti.

132 Konačno, nakon dopisa od 24. prosinca 2013., poruka elektroničke pošte od 10. siječnja 2014. (vidjeti točku 122. ove presude) mogla je samo potvrditi Komisiji stvarno nepostojanje solidarne obveze osiguravatelja u ponudi društva Marsh. Komisija stoga nije mogla ne znati da ta ponuda nije bila prihvatljiva i da je utvrđena na temelju financijske obveze koja nije povezana s obvezama iz ponude tužitelja. Stoga je Komisija, time što je nastavila prijepisku s tim društvom i donijela pobijanu odluku umjesto da utvrdi neusklađenost ponude društva Marsh i odbaci je, očito povrijedila načelo jednakog postupanja.

133 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da je prvi dio jedinstvenog tužbenog razloga za poništenje osnovan.

Drugi dio tužbenog razloga koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja zbog izmjene ponude društva Marsh nakon otvaranja ponuda

134 Tužitelj tvrdi da je sastav konzorcija koji je uspostavilo društvo Marsh izmijenjen nakon otvaranja ponuda. Naime, barem je jedan od osiguravatelja, odnosno društvo AIG, koji je odbio solidarno se obvezati na izvršenje ugovora, bio isključen.

135 Ta izmjena sastava konzorcija koji je uspostavilo društvo Marsh nakon otvaranja ponuda ne može se smatrati „pojašnjenjem“ sadržaja ponude ili „ispravkom materijalne pogreške“ u smislu članka 160. stavka 3. Provedbene uredbe. Time što je dopustila tu izmjenu, Komisija je povrijedila načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima u vezi s člankom 112. stavkom 1. Financijske uredbe i člankom 160. Provedbene uredbe.

136 Konačno, očito je da bi upravni postupak mogao imati drukčiji ishod da nije bilo te nepravilnosti pri dodjeli ugovora. Naime, da je Komisija odbacila ponudu društva Marsh kao neprihvatljivu, ugovor bi bio dodijeljen tužitelju jer je on bio jedini drugi poduzetnik koji je podnio ponudu za taj ugovor i čija je ponuda bila prihvatljiva.

137 Tužitelj u odgovoru na temelju novih elemenata tvrdi da su počinjene tri vrste nezakonitih izmjena ponude društva Marsh.

138 Kao prvo, identitet osiguravatelja koji su ovlastili društvo Marsh i njihova financijska situacija nisu samo praktična mjera za izvršenje ugovora. Zamjena društva AIG drugim osiguravateljima nakon otvaranja ponuda predstavljala je nezakonitu izmjenu ponude.

139 Kao drugo, iako je ukupna cijena ponude društva Marsh ostala nepromijenjena, uvjeti pregovora između društva Marsh i postojećih te novih osiguravatelja nedvojbeno su bili drukčiji od onih koji su prethodili podnošenju ponude jer, s jedne strane, cijena koju je predložio tužitelj tada je već bila poznata i, s druge strane, osiguravatelji su bili sigurni da će ugovor biti dodijeljen društvu Marsh. Na taj su način isključenje društva AIG i predlaganje novih udjela među osiguravateljima doveli do konkurentske prednosti za društvo Marsh.

140 Kao treće, Komisija je dopustila društvu Marsh da svoju ponudu koju je nezakonito podnijela kao jedini ponuditelj bez solidarnosti „preoblikuje“ u zajedničku ponudu uz solidarnost. S obzirom na to da su osiguravatelji izričito odbili bilo kakvu solidarnost i da su se obvezali samo za svoj dio ugovora, Komisija nije mogla stupiti u kontakt s društvom Marsh kako bi zatražila naknadna „pojašnjenja“ ili „ispravke“.

141 Prihvaćanjem dokumenata i značajnih izmjena ponude društva Marsh nakon otvaranja ponuda, Komisija je povrijedila temeljno pravilo prema kojem se dodjela ugovora vrši na temelju podnesenih ponuda u propisanom roku, a ne s obzirom na naknadne elemente.

142 Komisija osporava mišljenje tužitelja.

143 Kao prvo, društvo Marsh predstavilo se kao jedini ponuditelj posrednik, a ne kao konzorcij. Stoga se nije dogodila „izmjena konzorcija“.

144 Kao drugo, kontakt između Komisije i ponuditelja (društva Marsh, kao i tužitelja) prije odluke o dodjeli ugovora u potpunosti je u skladu s propisima primjenjivim u području javne nabave. Što se tiče društva Marsh, taj kontakt sastojao se od zahtjeva za dopunom popratne dokumentacije koja se odnosi na kriterije odabira, za ispravkom uočenih materijalnih pogrešaka i pružanjem pojašnjenja u pogledu poštovanja određenih obveza koje proizlaze iz dokumentacije za nadmetanje, potpuno u skladu s člankom 158. stavkom 3. i člankom 160. stavkom 3. Provedbene uredbe. Nije se dogodila nikakva izmjena uvjeta ponude društva Marsh, odnosno stopostotnog pokrića od rizika predviđenih u dokumentaciji za nadmetanje i cijene ponude.

145 Kao treće, nakon dodjele ugovora i čak nakon što su društvu Marsh na potpisivanje poslana dva primjerka nacrta ugovora, društvo AIG, koje je ujedno osiguravatelj koji je izvorno društvu Marsh dao ovlaštenje za ugovor i osiguravatelj u grupi s tužiteljem, odbilo je potpisati taj ugovor kao što je previđeno dokumentacijom za nadmetanje. No, protivno onome što je predložio tužitelj, ni Komisija ni društvo Marsh nisu „isključili“ nijednog osiguravatelja. Sam je osiguravatelj odbio potpisati ugovor o osiguranju.

146 Komisija ističe da je društvo Marsh, koje je podnijelo ponudu kao jedini ponuditelj posrednik, bilo dužno pronaći praktična rješenja za izvršenje ugovora, kao i za podjelu uloga među različitim društvima za osiguranje kako bi se zajamčilo dobro izvršenje ugovora, pri čemu se podrazumijevalo da je isključena bilo kakva izmjena uvjeta njegove ponude. Društvo Marsh također je predložilo (a Komisija je prihvatila) zamjenu društva AIG drugim osiguravateljima koji su mu već dali ovlaštenje i novim osiguravateljima. Ugovor o osiguranju tako je mogao biti potpisan 27. veljače 2014.

147 U tom pogledu, valja ustrajati na činjenici da zamjena društva AIG nije prouzročila izmjene uvjeta iz ugovora ili uvjeta početne ponude društva Marsh, koji su zabranjeni na temelju članka 112. stavka 1. Financijske uredbe, s obzirom na to da je društvo Marsh podnijelo svoju ponudu kao jedini ponuditelj, da je samo ispunilo kriterije odabira u pogledu ugovora, da se uvjeti njegove ponude

(stopostotno pokriće i cijena) ni na koji način nisu izmijenili i da je ugovor koji su potpisali osiguravatelji i to društvo potpuno u skladu (i čak istovjetan) s nacrtom ugovora koji je obuhvaćala dokumentacija za nadmetanje.

148 Nadalje, treba napomenuti da je ponuditelj kojem je dodijeljen ugovor, čak i nakon potpisivanja i stupanja na snagu ugovora, obvezan izvršiti taj ugovor u skladu sa svojom ponudom i dokumentacijom za nadmetanje. Ako bi se jedan od potpisnika ugovora povukao ili ne bi ispunio svoju obvezu, ponuditelj bi bio obvezan predložiti Komisiji alternativu koja ne bi prouzročila nikakvu izmjenu njegove ponude i dokumentacije za nadmetanje. Tužitelj je sam u svojoj ponudi predvidio mogućnost zamjene osiguravatelja koji je dio njegove grupe, pri čemu je naveo da, „[u] slučaju da osiguravatelj zbog razloga na koji nemamo utjecaj odluči raskinuti policu, društvo Vanbreda učinit će sve što je potrebno kako bi se pokriće moglo zajamčiti pod izvorno dogovorenim uvjetima“.

149 U odgovoru na repliku Komisija upućuje na odgovor na tužbu u pogledu argumenata prema kojima je ponuda društva Marsh nezakonito izmijenjena u tri aspekta (identitet i udjeli osiguravatelja, priroda ponude) i to sljedećim pojašnjenjima. Što se tiče zamjene jednog od osiguravatelja, ona je provedena bez izmjene uvjeta ponude (stopostotno pokriće, solidarna obveza osiguravatelja i cijena). Što se tiče udjela, oni su proizlazili iz unutarnjih dogovora među osiguravateljima koji su ovlastili društvo Marsh za izvršenje ugovora, a ne iz samog ugovora. Što se tiče navodnog preoblikovanja jedinstvene ponude bez solidarnosti u zajedničku ponudu uz solidarnost, Komisija upućuje na svoje argumente u pogledu nepostojanja preoblikovanja.

150 Na temelju članka 112. stavka 1. Financijske uredbe, dok je postupak javne nabave u tijeku, svi kontakti između javnog naručitelja i natjecatelja ili ponuditelja moraju ispunjavati uvjete kojima se osigurava transparentnost i jednako postupanje. Taj kontakt ne dovodi ni do izmjene uvjeta iz ugovora ni do izmjene uvjeta početne ponude.

151 U skladu s člankom 160. Provedbene uredbe, kontakt između javnog naručitelja i ponuditelja može se iznimno ostvariti u postupku sklapanja ugovora. Ako su nakon otvaranja ponuda potrebna neka pojašnjenja u vezi s ponudom ili ako u ponudi treba ispraviti očite administrativne pogreške, javni naručitelj može kontaktirati ponuditelja, ali takav kontakt ne smije dovesti do bilo kakve izmjene uvjeta ponude.

152 U ovom slučaju, iz elemenata ispitanih u okviru prvog dijela jedinstvenog tužbenog razloga proizlazi da se kontakt u koji su društvo Marsh i Komisija stupili nakon otvaranja ponuda odnosio osobito na uvjet solidarnosti, koji je bitan uvjet iz dokumentacije za nadmetanje.

153 Taj je kontakt pokazao da ponuda društva Marsh od 25. listopada 2013. u biti nije obuhvaćala solidarnu obvezu predviđenu u dokumentaciji za nadmetanje i da se, prema tome, nije moglo smatrati da je cijena ponude društva Marsh utvrđena na temeljima koji su u skladu s odredbama ugovora.

154 Iako je Komisija odmah trebala na temelju toga donijeti zaključke i ne dodijeliti ugovor društvu Marsh, tim više što se u ovom slučaju ugovor dodjeljuje za onu ponudu koja predlaže najnižu cijenu, Komisija je dodijelila ugovor. Nakon što je jedan osiguravatelj odbio prihvatiti solidarnost i potpisati ugovor o osiguranju, taj je osiguravatelj zamijenjen dvama novim osiguravateljima, udjeli su iznova podijeljeni, a ugovor su konačno potpisali, s jedne strane, Komisija i, s druge strane, društvo Marsh i sedam osiguravatelja.

155 Kako bi opravdala svoje stajalište, Komisija upućuje na obvezu ponuditelja da joj, u slučaju da jedan od osiguravatelja potpisnika ugovora ne ispuni svoju obvezu ili se povuče, predloži alternativu koja neće prouzročiti nikakvu izmjenu ponude i dokumentacije za nadmetanje.

156 Dovoljno je istaknuti da se u ovom slučaju ne radi o povlačenju ili neispunjenju obveze osiguravatelja nakon potpisivanja ugovora o osiguranju, koji doista obvezuju, i to ugovorno, ponuditelja da pronađe rješenje kako bi osigurao neprekinuto pružanje ugovornih usluga, nego o povlačenju prije potpisivanja ugovora koje stoga podliježe pravilima provedbe postupka javne nabave.

157 Iz prethodno navedenog proizlazi da je kontakt u koji su stupili Komisija i društvo Marsh u biti doveo do bitne izmjene uvjeta početne ponude društva Marsh i da su time povrijeđena pravila primjenjiva na javnu nabavu i osobito načelo jednakog postupanja prema svim ponuditeljima.

158 Stoga valja smatrati da je drugi dio tužbenog razloga za poništenje također osnovan.

Zaključak u pogledu zahtjeva za poništenje

159 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi, a da nije potrebno odlučiti o trećem dijelu tužbenog razloga koji se temelji na povredi načela transparentnosti, da valja prihvatiti ovaj tužbeni razlog i, prema tome, poništiti pobijanu odluku.

Tužba za naknadu štete

160 Tužitelj navodi da je dokazao postojanje nekoliko nezakonitosti koje je počinila Komisija i koje, pojedinačno ili barem zajedno, mogu činiti dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije.

161 Što se tiče štete koju je pretrpio tužitelj, ona se za njega sastoji od gubitka prilike, odnosno sigurnosti da će njemu biti dodijeljen ugovor, kao i od gubitka referenci te neimovinske štete.

162 Tužitelj smatra da se ta šteta može procijeniti *ex aequo et bono* na paušalni iznos od 1 000 000 eura.

163 Naime, očito je da bi upravni postupak mogao imati drukčiji ishod da Komisija nije počinila tu nepravilnost u okviru dodjele ugovora. Da je Komisija odbacila ponudu društva Marsh, ugovor bi bio dodijeljen tužitelju jer je on bio jedini drugi poduzetnik koji je podnio ponudu za taj ugovor i čija je ponuda bila u skladu s dokumentacijom za nadmetanje.

164 Osim toga, nesporno je da ugovor o osiguranju od požara, povezanim rizicima za stambeni fond i njihov sadržaj, za sve dotične europske institucije predstavlja vrlo važnu referencu za slične javne nabave. Potvrda o dobrom izvršenju nije samo referenca, već je od ključne važnosti za faze tehničkog odabira u budućim javnim nabavama. Takve su se potvrde, uostalom, zahtijevale u ovom postupku dodjele. S obzirom na to da tužitelju nije dodijeljen ugovor, očito je da je on izgubio te potvrde o dobrom izvršenju koje se odnose na ugovor koji obuhvaća nekoliko europskih institucija.

165 Konačno, činjenica da Komisija nije prihvatila ponudu tužitelja iako je ona bila jedina pravilna ponuda podnesena u okviru postupka protivna je legitimnim očekivanjima tužitelja da će njemu biti dodijeljen ugovor te mu je time uzrokovana neimovinska šteta.

166 U odgovoru, tužitelj podsjeća da prije svega traži izvršenje u naravi ugovora. Stoga bi tužitelj tražio cjelokupnu naknadu štete u istoj vrijednosti, samo ako ne bi postigao to izvršenje do presude Općeg suda.

167 Tužitelj ustraje na tome da je već opsežno dokazao Komisijinu pogrešku. Što se štete tiče, ona je stvarna i sigurna. Što se tiče zakonske mogućnosti odustajanja od provedbe postupka javne nabave i započinjanja novog postupka, ona je, s obzirom na okolnosti slučaja, bila isključivo teorijska. Mogućnost da se tužitelju dodijeli ugovor također je bila gotovo sigurna. S isključivo financijskog

stajališta, vrijednost tog ugovora za četiri godine iznosila bi 3 742 000 eura. Tužitelj ustraje na tome da je pretrpio neimovinsku štetu zbog gubitka reference i ugleda. Tužitelj dakle i dalje tvrdi da se šteta koju je pretrpio može utvrditi na 1 000 000 eura.

168 Komisija osporava to da je počinila ikakvu nezakonitost. Podredno, nije počinila nikakvu ozbiljnu i očitu povredu ograničenja koja su postavljena njezinoj diskrecijskoj ovlasti. Upravo suprotno, iz činjenica u ovom slučaju jasno proizlazi da je Komisija revno i u dobroj vjeri poduzela sve što je potrebno kako bi zajamčila da postupak dodjele ugovora poštuje sva relevantna pravila, kako bi provjerila da su primljene ponude potpuno u skladu s dokumentacijom za nadmetanje i kako bi se osigurala da će novi ugovor o osiguranju pravovremeno stupiti na snagu i jamčiti stopostotno pokriće javnog naručitelja.

169 Što se tiče štete, tužitelj se vrlo kratko pozvao na naknadu tri vrste štete za koje tvrdi da ih je pretrpio. Nije dokazao da je ta navodna šteta stvarna i sigurna.

170 Kao prvo, što se tiče gubitka prilike za dobivanje ugovora, tužitelj ništa nije izgubio s obzirom na to da nije podnio ponudu s najnižom cijenom i na to da Komisija nije imala nikakav razlog za to da isključi ponudu društva Marsh ili da je smatra neprihvatljivom.

171 Kao drugo, što se tiče gubitka reference, nije nastala stvarna i sigurna šteta. S jedne strane, izostanak nove reference ne može sam po sebi promijeniti sposobnost tužitelja da sudjeluje u budućim sličnim nabavama. S druge strane, ta je šteta hipotetska: tužitelj ne može tvrditi da bi sigurno dobio potvrdu o dobrom ugovornom izvršenju jer se dobivanje te potvrde odnosi na konkretno izvršenje ugovora i ne može se osigurati unaprijed.

172 Kao treće, tužitelj nije utvrdio nikakvu neimovinsku štetu te samo tvrdi da je to što mu ugovor nije dodijeljen protivno njegovim „legitimnim očekivanjima“. Uostalom, javni naručitelj ni u jednom trenutku nije stvorio očekivanje ili legitimna očekivanja tužitelja da će mu biti dodijeljen ugovor.

173 U odgovoru na repliku, Komisija ističe da je tužitelj postigao prekid ugovora i organizaciju pregovaračkog postupka, nakon kojeg su zajedno sklopili ugovor za razdoblje od najviše 18 mjeseci počevši od 17. veljače 2015. Ti su se elementi trebali uzeti u obzir prilikom izračuna štete.

174 S obzirom na navedeno, navodna šteta nije ni stvarna ni sigurna, niti svojstvena tužitelju. Stoga, da je dokumentacija za nadmetanje usko protumačena ili da se ponuda društva Marsh trebala smatrati zajedničkom, ponuda tužitelja ne bi se mogla smatrati valjanom.

175 Nadalje, Komisija je bez poteškoća mogla odustati od spornog postupka dodjele ugovora.

176 Što se tiče navodne štete, Komisija je osporava. Navodna izgubljena zarada nije gubitak tužitelja koji je samo posrednik koji djeluje za vlastiti račun.

177 Što se tiče neimovinske štete koja proizlazi iz navodno iznimne prirode ugovora, Komisija osporava tu iznimnu prirodu.

178 Na temelju članka 340. stavka 2. UFEU-a, u pogledu izvanugovorne odgovornosti, Unija je, u skladu s općim načelima koja su zajednička pravima država članica, dužna nadoknaditi svaku štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti.

179 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, da bi postojala izvanugovorna odgovornost Unije, u smislu gore navedenih odredbi, zbog nezakonitog postupanja njezinih institucija, mora se kumulativno ispuniti nekoliko uvjeta, tj. postupanje institucija mora biti nezakonito, mora se pretrpjeti stvarna šteta i mora postojati uzročna veza između postupanja i štete na koju se poziva (presude od 29. rujna 1982.,Oleifici Mediterranei/EEZ, 26/81, Zb., EU:C:1982:318, t. 16.; od 9. rujna 2008., FIAMM i dr./Vijeće i Komisija,

C-120/06 P i C-121/06 P, Zb., EU:C:2008:476, t. 106. i 164. do 166.; od 9. rujna 2010., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-300/07, ZB., EU:T:2010:372, t. 137., i od 16. listopada 2014., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-297/12, EU:T:2014:888, t. 28.). Nadalje, što se tiče pretpostavke u vezi s nezakonitim postupanjem, sudska praksa zahtijeva da se dokaže dovoljno ozbiljna povreda pravnog pravila koje ima za cilj dodjelu prava pojedincima. Odlučujući kriterij koji omogućuje zaključak da je povreda dovoljno ozbiljna jest očito i ozbiljno nepoštovanje, od strane institucije ili tijela Unije o kojoj je riječ, granica njegove diskrecijske ovlasti (vidjeti u tom smislu presude od 4. srpnja 2000., Bergaderm et Goupil/Komisija, C-352/98 P, Zb., EU:C:2000:361, t. 42. do 44.; od 10. prosinca 2002., Komisija/Camar i Tico, C-312/00 P, Zb., EU:C:2002:736, t. 54.; AFCon Management Consultants i dr./Komisija, t. 65.*supra*, EU:T:2005:107, t. 93., i gore navedenu presudu Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2014:888, t. 29.).

180 Što se tiče uvjeta obvezivanja na odgovornost u pogledu nezakonitosti, valja istaknuti da je utvrđeno osobito to da je Komisija povrijedila jednako postupanje prema ponuditeljima. Povredom načela jednakog postupanja, čije je poštovanje ključno za zakonitost postupaka javne nabave, Komisija je povrijedila pravno pravilo kojim se dodjeljuju prava pojedincima (vidjeti u tom smislu presude AFCon Management Consultants i dr./Komisija, t. 65. *supra*, EU:T:2005:107, t. 91., i od 2. ožujka 2010., Arcelor/Parlament i Vijeće, T-16/04, Zb., EU:T:2010:54, t. 134.).

181 Valja, osim toga, istaknuti da se u ovom slučaju radi o dovoljno ozbiljnoj povredi. Naime, time što je okončala postupak javne nabave s društvom Marsh u opisanim uvjetima, među ostalim, u točkama 102. do 128 . i 151. do 156. ove presude, Komisija je očito i ozbiljno prekoračila granice svoje diskrecijske ovlasti.

182 Što se tiče uvjeta obvezivanja na odgovornost u pogledu postojanja štete i postojanja uzročne veze između pogreške i štete, Komisija tvrdi, u pogledu, konkretnije, uzročne veze, da se ponuda tužitelja ne bi mogla smatrati valjanom da je dokumentacija za nadmetanje usko protumačena ili da se ponuda društva Marsh trebala smatrati zajedničkom ponudom.

183 Ta argumentacija obuhvaća dva aspekta.

184 Kao prvo, tom argumentacijom Komisija tvrdi da je široko tumačenje poziva na nadmetanje, koje ona zagovara i prema kojem je ponuda koju je podnio jedan ponuditelj posrednik prihvatljiva, koristilo tužitelju čija se ponuda, u nedostatku tog širokog pristupa, navodno nije mogla smatrati valjanom. Stoga bi, prema mišljenju Komisije, javna nabava, kada bi se tumačila usko kao što zagovara tužitelj, u svakom slučaju isključivala njegovu ponudu. Zbog toga nije mogla postojati uzročna veza između Komisijine pogreške, koja je u stvarnosti pogodovala interesima tužitelja, i odbijanja njegove ponude.

185 Taj se prigovor treba odbiti.

186 Naime, ako su (kao što je utvrđeno u okviru ispitivanja prvog dijela jedinstvenog tužbenog razloga za poništenje) uvjeti i ekonomija javne nabave već isključivali mogućnost da ponudu podnese jedan ponuditelj posrednik, ti se uvjeti i ekonomija nisu ni na koji način protivili mogućnosti da zajedničku ponudu podnese grupa sastavljena od jednog posrednika i samo jednog osiguravatelja.

187 Dakako, bilo je moguće predvidjeti da bi se zajednička ponuda, posebno u kontekstu pokrića znatnih rizika, kao u ovom slučaju, mogla odnositi na nekoliko osiguravatelja koji udružuju snage uz posrednika više nego jednog osiguravatelja kojeg zastupa jedan posrednik. No iako ta okolnost može eventualno pojasniti čestu upotrebu množine („osiguravatelji“) u dokumentaciji javne nabave, ipak ne može opravdati isključenje ponude koju je podnijela grupa sastavljena od posrednika i samo jednog osiguravatelja.

188 Osim toga, podnošenje ponude takve grupe ne protivi se ekonomiji sustava uspostavljenog javnom nabavom. Jasno je, naime, da se u slučaju zajedničke ponude, koju podnosi jedan ili više osiguravatelja koje zastupa posrednik, podaci koji se trebaju dostaviti u okviru javne nabave odnose na svakog člana grupe, po čemu se znatno razlikuje ponuda koju podnosi jedan ponuditelj posrednik.

189 Nadalje, valja smatrati da bi tumačenje dokumentacije za nadmetanje koje bi isključivalo mogućnost da zajedničku ponudu podnese grupa sastavljena od jednog osiguravatelja kojeg zastupa jedan posrednik, dok bi se prihvaćale ponude koje podnosi jedan ponuditelj posrednik ili zajedničke ponude grupe sastavljene od dva osiguravatelja koje zastupa jedan posrednik, bez ikakvog objektivnog opravdanja, bilo protivno načelu jednakog postupanja.

190 Komisija u odgovoru na repliku pojašnjava da je tijekom sastavljanja dokumentacije za nadmetanje očekivala da će primiti ponude samo jednog osiguravatelja ili nekoliko osiguravatelja u konzorciju koje zastupa ili ne zastupa vodeći osiguravatelj ili posrednik. Međutim, ne obrazlaže, i to svakako ne uvjerljivo, po čemu je zajednička ponuda, koju su podnijeli jedan osiguravatelj i jedan zastupnik, premašila očekivanja javne nabave.

191 Konačno i podredno, valja istaknuti da, u kontekstu zajedničkih ponuda, članak 5.1. treći stavak tehničkih specifikacija o potpisivanju ugovora o osiguranju propisuje da „ako ponudu podnese više solidarnih osiguravatelja u konzorciju koji/e zastupa posrednik te je njemu/njima dodijeljen ugovor, zajedno će ga potpisati svaki osiguravatelj i posrednik“. U nastavku te odredbe navodi se da „u tom slučaju, osiguravatelj ili osiguravatelji također se obvezuju zajamčiti da će javni naručitelj biti potpuno osiguran (stopostotno pokriće) bez prekida tijekom čitavog trajanja ugovora“ i da „[će] posrednik primiti naknadu izravno od osiguravatelja“. Nadalje, u tehničkim specifikacijama „izvoditelj“ se definira kao „društvo ili poduzetnik za osiguranje s kojim je potpisan ugovor i koji je imenovan u tu svrhu u posebnim uvjetima“.

192 Te upotrebe jednine („osiguravatelj ili osiguravatelji“, „društvo ili poduzetnik za osiguranje“) potvrđuju razmatranja, već dovoljna, iznesena u točkama 185. do 190. ove presude, prema kojima javna nabava nije isključivala mogućnost da zajedničku ponudu podnese grupa sastavljena od jednog posrednika i samo jednog osiguravatelja.

193 Kao drugo, u argumentaciji iznesenoj u točki 182. ove presude pretpostavlja se da, ako se ponuda društva Marsh trebala smatrati zajedničkom, onda se tužiteljeva ponuda nije mogla smatrati valjanom jer je isti osiguravatelj (društvo AIG) u isto vrijeme sudjelovao u dvije ponude.

194 Neovisno o činjenici da ni na koji način nije utvrđeno da bi pretpostavka Komisije, u okolnostima ovog slučaja, automatski podrazumijevala navodne posljedice (vidjeti u tom smislu i po analogiji presude od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, Zb., EU:C:2009:317, t. 30.; od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, Zb., EU:C:2009:808, t. 38. do 42. i 46. i izreku, i od 13. prosinca 2012., Forposta i ABC Direct Contact, C-465/11, Zb., EU:C:2012:801, t. 14.), valja utvrditi da ta pretpostavka nije u skladu sa stvarnošću. Naime, ponuda društva Marsh nije zajednička ponuda, već ponuda jednog ponuditelja posrednika, zbog čega nije u skladu s dokumentacijom za nadmetanje te ju je Komisija na tom temelju i zbog razloga iznesenih u okviru ispitivanja prvog dijela drugog tužbenog razloga za poništenje proglasiti nevaljanom. Stoga treba odbaciti argument Komisije.

195 Osim prethodno navedenoga, Komisija tvrdi da navodna šteta nije ni stvarna ni sigurna, niti svojstvena tužitelju te, podredno, da su se prekid ugovora s društvom Marsh i dodjela zamjenskog ugovora tužitelju trebali uzeti u obzir.

196 Kao prvo, što se tiče gubitka prilike za navodno dobivanje ugovora, valja istaknuti da je ponudu tužitelja Komisija proglasila prihvatljivom, da je ta ponuda bila jedina ponuda osim one društva Marsh i da je odbijena u korist ponude društva Marsh zbog toga što je potonja ponuda obuhvaćala najnižu cijenu.

197 Iz toga proizlazi da bi tužitelj bio u vrlo dobrom položaju za dobivanje ugovora da je ponuda Marsh proglašena neprihvatljivom jer ju je, protivno zahtjevima javne nabave, podnio jedan ponuditelj posrednik ili da je ta ponuda proglašena neprihvatljivom jer nije obuhvaćala solidarnost predloženih osiguravatelja.

198 Komisija to, uostalom, ozbiljno ne poriče. Samo iznova tvrdi da nije počinila nezakonitost, poziva se na argumente koji su već pobijeni u točkama 184. do 194. ove presude te podsjeća da je, u svakom slučaju, mogla odustati od spornog postupka dodjele ugovora i pokrenuti novi postupak, što dovodi do toga da tužitelj nije mogao biti siguran da će dobiti sporni ugovor.

199 Što se tiče te posljednje točke, valja istaknuti da, iako je točno da javni naručitelj uvijek može, do potpisivanja ugovora, odustati od ugovora ili poništiti postupak dodjele ugovora, pri čemu kandidati ili ponuditelji ne mogu zahtijevati nikakvu naknadu štete (članak 114. Financijske uredbe), to ne mijenja činjenicu da se te pretpostavke o odustajanju od ugovora ili poništenju postupka zapravo nisu ostvarile i da bi, u okolnostima ovog slučaja, šanse tužitelja da dobije ugovor, da Komisija nije počinila nezakonitosti, bile vrlo visoke.

200 S obzirom na sve okolnosti ovog slučaja, čini se moguće procijeniti da šanse koje bi tužitelj imao da se s njime sklopi ugovor, da Komisija nije počinila nezakonitosti, iznose 90%.

201 U svojoj tužbi tužitelj smatra da se njegova ukupna šteta, uzimajući u obzir gubitak prilike, gubitak referenci i neimovinsku štetu, može procijeniti *ex aequo et bono* na iznos od 1 000 000 eura.

202 Tužitelj ne raspodjeljuje taj iznos na tri vrste štete na koje se poziva, no kao referentnu vrijednost navodi vrijednost ugovora koji nije dobio, odnosno 3 742 300 eura, pri čemu objašnjava da je ta vrijednost godišnja cijena iz ponude (935 574 eura na godinu) pomnožena s četiri godine trajanja ugovora. Tužitelj naglašava opseg svoje neimovinske štete s obzirom na značaj ugovora u vrijednosti („nekoliko milijuna“) i trajanju (četiri godine).

203 Komisija tvrdi, polazeći od pretpostavke da se traženi iznos izračunava s obzirom na godišnju vrijednost ugovora, da taj iznos, sličan toj godišnjoj vrijednosti, nužno uključuje naknadu za društvo AIG i stoga je samo u malom dijelu u skladu s naknadom za tužitelja. Komisija stoga osporava taj iznos, tvrdeći da tužitelj u ovoj tužbi djeluje samo za sebe te stoga može tražiti naknadu samo za vlastitu štetu.

204 Komisija osim toga osporava štetu nastalu gubitkom referenci. Prema mišljenju Komisije, izostanak nove reference ne može sam po sebi promijeniti sposobnost tužitelja da sudjeluje u kasnijim sličnim nabavama. Što se tiče gubitka potvrda o dobrom izvršenju, on po definiciji ovisi o dobrom izvršenju ugovora. Što se tiče navodne neimovinske štete, ona nije stvarna ni sigurna.

205 Najprije valja istaknuti da pretpostavci na kojoj Komisija temelji svoj prvi prigovor, iznesenoj u točki 203. ove presude, proturječe elementi spisa podnesenog Općem sudu. Naime, iz podneska tužitelja proizlazi da se traženi iznos ne izračunava s obzirom na godišnju vrijednost ugovora, nego s obzirom na ukupnu vrijednost ugovora za četiri godine. To jasno proizlazi iz veze koju tužitelj uspostavlja između traženog iznosa i potonje vrijednosti, kao i iz upućivanja na činjenicu da ugovor podrazumijeva trajanje od četiri godine i nekoliko milijuna eura (vidjeti točku 202. ove presude).

206 Slijedom stoga, budući da taj traženi iznos odgovara samo malo više od četvrtine vrijednosti ugovora u četiri godine i da se tužitelj, nadalje, poziva na gubitak navodno sigurne prilike za dobivanje ugovora, taj traženi iznos ne može, logično, biti u skladu sa štetom za koju ta strana tvrdi da ju je sama pretrpila. U suprotnom slučaju, tužitelj koji smatra da je izgubio navodno sigurnu priliku za dobivanje ugovora tražio bi, logično, za samog sebe i za osiguravatelja mnogo veći iznos naknade štete, s obzirom na vrijednost ugovora. u četiri godine.

207 Što se tiče, nadalje, pitanja je li tužitelj valjano uputio na četiri godine ugovora da bi izračunao štetu koju je pretrpio, valja istaknuti da je u obavijesti o nabavi bilo navedeno trajanje ugovora od 48 mjeseci (točka II.3. obavijesti o nabavi, točka 4. grupe br. 1.). U istom je smislu bilo propisano da će iduća obavijest o nabavi biti objavljenja 36 mjeseci nakon dodjele ugovora (točka VI.1. obavijesti o nabavi). Što se tiče nacrta ugovora o uslugama priloženog pozivu na dostavu ponuda, u njemu je navedeno da „[se] ugovor sklapa u trajanju od 12 mjeseci“ (članak I.2.3. nacrta ugovora) i da „se prešutno produžuje najviše tri puta, svaki put za trajanje izvršenja od 12 mjeseci [...], osim ako javni naručitelj obavijesti izvoditelja o svojoj namjeri da ne produži ugovor i ako se ta obavijest [uputi] šest mjeseci prije nego što se dovrše zadaci iz prethodnog razdoblja“ (članak I.2.4. nacrta ugovora). Nadalje, u nacrtu ugovora iznesena je revizija cijena i godišnje premije uz navođenje „prve godine izvršenja ugovora“, „druge godine izvršenja ugovora“ i „svake godine izvršenja ugovora“ (članak I.3.2. nacrta ugovora). U tehničkim specifikacijama navedene su iste odredbe (vidjeti točku 9.2. tehničkih specifikacija).

208 Iz zajedničkog tumačenja tih odredbi proizlazi da je tužitelj u svojoj tužbi valjano uputio na ukupno trajanje ugovora kako bi utemeljio svoj zahtjev za naknadu štete, s obzirom na to da ugovor u trajanju od četiri godine obuhvaća, u najboljem slučaju, mogućnost godišnjeg neobnavljanja koju može upotrijebiti samo javni naručitelj i to u određenim strogim postupovnim uvjetima. Međutim, ipak bi valjalo pri određivanju iznosa naknade štete uzeti u obzir rizik koji proizlazi iz te mogućnosti godišnjeg neobnavljanja.

209 Nadalje, valja istaknuti da iz podneska tužitelja ne proizlazi da je on pri smanjenju svojeg zahtjeva za naknadu štete uzeo u obzir troškove izvršenja ugovora koje bi snosio da je njemu dodijeljen ugovor. Te je troškove nemoguće utvrditi na temelju elemenata spisa. Štoviše, iako se na temelju teksta tužbe može zaključiti da tužitelj traži samo raspodjelu vlastite štete, spis ipak ne obuhvaća nijedan element kojim bi se mogao provjeriti udio tužitelja u ukupnoj vrijednosti ugovora.

210 Osim toga, valja također napomenuti da, iako je tužitelj 2014. stvarno izgubio priliku za dobivanje četverogodišnjeg ugovora, ipak mu je 17. veljače 2015., odnosno jedanaest mjeseci i dva tjedna nakon stupanja na snagu spornog ugovora, dodijeljen ugovor o osiguranju koji je predmet pregovaračkog postupka koji je Komisija pokrenula nakon rješenja Vanbreda Risk & Benefits/Komisija, t. 33. *supra* (EU:T:2014:1024). Valja također istaknuti, kao i tužitelj, da je potonji ugovor sklopljen na najdulje moguće trajanje od 18 mjeseci, odnosno do 17. kolovoza 2016., dok bi ugovor koji je predmet ovog spora inače istekao u ožujku 2018.

211 Te okolnosti također mogu utjecati na iznos štete koju je pretrpio tužitelj, koji je uostalom sam u svojem podnesku naveo da njegov zahtjev za naknadu štete u istoj vrijednosti postoji samo ako se njegov zahtjev u naravi ne izvrši i da, ako se izvrši sa zakašnjenjem, šteta se treba izračunati ovisno o tom zakašnjenju.

212 Iz prethodno navedenog proizlazi da iako je, što se tiče gubitka prilike za dobivanjem ugovora, postojanje naknadive štete načelno dovoljno dokazano, iznos te štete nije dovoljno utvrdiv, u ovim okolnostima, da bi Opći sud mogao odlučiti na temelju iznosa koji traži tužitelj ili odrediti drugi iznos.

213 Kao drugo, što se tiče gubitka referenci, koji prema mišljenju tužitelja obuhvaća gubitak potvrda o dobrom izvršenju, valja prije svega odbaciti potonju vrstu štete u dijelu u kojem se odnosi na takve potvrde. Naime, izdavanje tih dokumenata ne ovisi o dodjeli ugovora, već o budućoj i hipotetskoj okolnosti dobrog izvršenja ugovora.

214 Suprotno tome, što se tiče samih referenci od dodjele ugovora, koje bi *de facto* proizašle iz dodjele ugovora tužitelju, nesporno je da je tužitelj izgubio priliku za dobivanje te reference u istoj mjeri u kojoj je izgubio priliku za dobivanje ugovora. Međutim, Opći sud ne raspolaže dovoljnim elementima da bi utvrdio koji se dio iznosa koji je tražio tužitelj odnosi na gubitak prilike za dobivanje ugovora i koji na gubitak prilike za dobivanje referenci.

215 Kao treće, što se tiče neimovinske štete koja proizlazi iz činjenice da je Komisija dodijelila ugovor trećoj osobi i time povrijedila legitimna očekivanja tužitelja koji je podnio jedinu pravilnu ponudu, Komisija tvrdi da se tužitelj samo poziva na nezakonitost njezina ponašanja i da ni u jednom trenutku nije imao legitimna očekivanja da će njemu biti dodijeljen ugovor. U odgovoru tužitelj nije odgovorio na potonje razmatranje, već je izjednačio svoju neimovinsku štetu s gubitkom referenci i ugleda.

216 Valja istaknuti da Komisija ni u jednom trenutku nije prouzročila legitimno očekivanje u pogledu dodjele ugovora. Što se tiče neimovinske štete koja proizlazi iz nezakonitosti pobijane odluke, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je za takvu štetu načelno dovoljna naknada to da sud utvrdi navedenu nezakonitost (vidjeti u tom smislu presudu od 6. lipnja 2006., Giradot/Komisija, T-10/02, Zb. SS, EU:T:2006:148, t. 131.). Što se tiče navodne neimovinske štete koja proizlazi iz gubitka referenci i ugleda, ona se dijelom preklapa s gubitkom referenci koji je već prethodno ispitan te, u pogledu gubitka ugleda, nije stvarna i sigurna.

217 S obzirom na prethodna razmatranja, iz kojih proizlazi da Opći sud, iako može utvrditi određen broj točaka koje se odnose na zahtjev za naknadu štete, ne raspolaže dovoljnim elementima da bi potvrdio traženi iznos ili sam utvrdio iznos štete koju je pretrpio tužitelj, valja prihvatiti zahtjev tužitelja za naknadu štete u dijelu u kojem se odnosi na naknadu za gubitak prilike za dobivanje ugovora koji je predmet spora i za dobivanje odgovarajućih referenci od dodjele ugovora te ga odbiti u preostalom dijelu. Što se tiče iznosa naknadivog na temelju gubitka prilike, u slučaju naknadne odluke Općeg suda, valja pozvati stranke da se dogovore o tom iznosu s obzirom na obrazloženja ove presude te da u roku od šest mjeseci, počevši od dana objave ove presude, obavijeste Opći sud o iznosu koji treba platiti, utvrđenom zajedničkim sporazumom ili, u nedostatku takvog sporazuma, da mu u istom roku dostave svoje prijedloge iznosa izražene u brojkama uz priložena potrebna opravdanja kako bi Opći sud mogao ocijeniti njihovu osnovanost.

Troškovi

218 O troškovima će se odlučiti naknadno.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (šesto vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Poništava se odluka od 30. siječnja 2014. kojom je Europska komisija odbila ponudu koju je društvo Vanbreda Risk & Benefits podnijelo za grupu br. 1 u okviru javne nabave OIB.DR.2/PO/2013/062/591 za osiguranje stvari i osoba (SL 2013/S 155-269617) te je tu grupu dodijelila drugom društvu.**

2. **Europska unija dužna je nadoknaditi štetu koju je pretrpjelo društvo Vanbreda Risk & Benefits zbog gubitka prilike da mu se dodjeli gore navedeni ugovor i prilike za dobivanjem odgovarajućih referenci od dodjele ugovora.**

3. **U preostalom dijelu zahtjev za naknadu štete se odbija.**

4. **Stranke će u roku od šest mjeseci, počevši od objave ove presude, obavijestiti Opći sud o iznosu naknade za tu štetu koji će utvrditi zajedničkim sporazumom.**

5. **U nedostatku sporazuma, stranke će u istom roku dostaviti Općem sudu svoje prijedloge iznosa izražene u brojkama.**

6. **O troškovima će se odlučiti naknadno.**

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 29. listopada 2015.

Sadržaj

Okolnosti spora 1

Postupak i novi razvoj događaja tijekom postupka 4

Pravo 6

Zahtjev za poništenje 6

Prvi dio tužbenog razloga koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja prema ponuditeljima, članka 111. stavka 5. i članka 113. stavka 1. Financijske uredbe, članka 146. stavaka 1. i 2., članka 149. stavka 1. i članka 158. stavaka 1. i 3. Provedbene uredbe, kao i dokumentacije za nadmetanje. 6

– Dopuštenost određenih argumenata iznesenih u replici 8

– Nezakonitost sudjelovanja društva Marsh u postupku javne nabave kao jedinog ponuditelja posrednika 9

– Povreda jednakog postupanja prijepiskom između Komisije i društva Marsh nakon otvaranja ponuda 13

Drugi dio tužbenog razloga koji se temelji na povredi načela jednakog postupanja zbog izmjene ponude društva Marsh nakon otvaranja ponuda 19

Zaključak u pogledu zahtjeva za poništenje 22

Tužba za naknadu štete 22

Troškovi 28