SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 13. septembra 2011 *

V zadevi T-8/09,

Dredging International NV s sedežem v Zwijndrechtu (Belgija),

Ondernemingen Jan de Nul NV s sedežem v Hofstade-Aalstu (Belgija),

ki ju zastopata R. Martens in A. Van Vaerenbergh, odvetnika,

tožeči stranki,

proti

Evropski agenciji za pomorsko varnost (EMSA), ki jo zastopajo J. Menze, zastopnik, skupaj z J. Stuyckom in A.-M. Vandrommom, odvetnikoma,

tožena stranka,

katere predmet so, prvič, predlog za razglasitev ničnosti odločbe EMSE z dne 29. oktobra 2008, s katero je bila zavržena ponudba, ki sta jo vložili tožeči stranki v okviru postopka s pogajanji EMSA/NEG/3/2008, za oddajo naročil storitev v zvezi z uporabo

* Jezik postopka: angleščina.

dežurnih plovil za preprečevanje onesnaževanja z ogljikovodiki (sklop št. 2: Severno morje) in s katero je bilo naročilo oddano družbi DC International, drugič, predlog za razglasitev ničnosti pogodbe, sklenjene med EMSO in družbo DC International, in, tretjič, odškodninski zahtevek,

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi I. Pelikánová (poročevalka), predsednica, K. Jürimäe, sodnica, in M. van der Woude, sodnik,

sodna tajnica: K. Pocheć, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. decembra 2010

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1. *Javno naročilo*

1 Z objavo javnega razpisa v dodatku k Uradnemu listu Evropske unije z dne 8. marca 2008 (UL 2008, S 48) je Evropska agencija za pomorsko varnost (EMSA) odprla

postopek s pogajanji za oddajo javnega naročila storitev z oznako EMSA/NEG/3/2008 glede uporabe dežurnih plovil, za preprečevanje onesnaževanja z ogljikovodiki. Sočasno z javnim razpisom je EMSA na svoji spletni strani objavila povabilo k sodelovanju na javnem razpisu, h kateremu so bili priloženi pogoji sodelovanja in osnutek specifikacij. Javni razpis se v točki VI(3) sklicuje na to objavo glede dodatnih informacij, ki jih je bilo mogoče pridobiti.

2 Sklop št. 2 javnega naročila storitev se nanaša na posredovanje v Severnem morju.

3 V skladu s točko II(2)(1) javnega razpisa, točko 3(4) pogojev za sodelovanje in točko 5 osnutka specifikacij je bila za sklop št. 2 določena maksimalna cena 4.000.000 EUR.

4 V skladu s točko II(3) javnega razpisa, točko 3(3) pogojev za sodelovanje in točko 3(3) osnutka specifikacij se naročilo sklene za obdobje 36 mesecev od njegove oddaje. Pogoji za sodelovanje in osnutek specifikacij so določali, da je to obdobje mogoče enkrat podaljšati za obdobje največ treh let.

5 V skladu s točko 12(2) osnutka specifikacij je predložitev ponudbe, ki presega zgornjo mejo proračunskih sredstev, ki je določena za vsak sklop, razlog za izključitev iz postopka oddaje javnega naročila.

2. *Sodelovanje tožečih strank v postopku s pogajanji*

6 Tožeči stranki, družbi Dredging International NV in Ondernemingen Jan de Nul NV, sta ustanovili skupno podjetje Joint Venture Oil Combat (v nadaljevanju: JVOC) in 29. aprila 2008 predložili vlogi za sklop št. 2.

7 EMSA je 30. maja 2008, ko se je končala faza povabila k predložitvi ponudb, tožečima strankama poslala povabilo k oddaji ponudbe, ki so mu bile priložene končne specifikacije.

8 Tožeči stranki in EMSA so se 18. junija 2008 srečale na sestanku, ki je bil sklican zato, da bi se predložila pojasnila. Med tem sestankom je EMSA pojasnila, da bo sopogodbenicam ponujeno podaljšanje pogodb za obdobje treh let, če bodo pogodbene obveznosti ustrezno izpolnjene. EMSA je poudarila tudi, da je pomembno upoštevati zgornje meje proračunskih sredstev.

9 Skupno podjetje JVOC je ponudbo oddalo 15. julija 2008.

10 Z dopisom z dne 14. avgusta 2008 je EMSA predložila predhodna stališča glede ponudbe tožečih strank. Poudarila je zlasti, da je treba ponudbo skupnega podjetja JVOC spremeniti, ker presega zgornjo mejo proračunskih sredstev za sklop št. 2, sicer bo izključeno iz postopka oddaje javnega naročila.

11 Z dopisom z dne 1. septembra 2008 sta tožeči stranki EMSO opozorili, da menita, da je ponudba v skladu z možnostjo, navedeno v specifikacijah, temeljila na obdobju šestih let. Zato tožeči stranki menita, da je bila povprečna cena za obdobje treh let pod zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2. Tožeči stranki sta

v zvezi s tem pojasnili tudi, da ponudba za obdobje šestih let predstavlja rešitev z obojestranskimi prednostmi.

12 EMSA je v dopisu, za katerega tožeči stranki navajata, da sta ga prejeli 12. septembra 2008, navedla, da morajo oddane ponudbe v skladu s specifikacijami temeljiti na obdobju treh let. Zato je EMSA tožeči stranki pozvala, naj ponudita ceno v okviru te zahteve.

13 Tožeči stranki sta z dopisom z dne 29. septembra 2008 izpodbijali razlago specifikacij, ki jo je podala EMSA. Vztrajali sta pri svoji ponudbi, ki je temeljila na pogodbenem obdobju šest let, in ponovili, da to obdobje v obravnavanem primeru predstavlja optimalno rešitev.

3. *Odločbi EMSE in poznejša obvestila*

14 EMSA je z dopisom z dne 29. oktobra 2008 obvestila tožeči stranki, da njuna ponudba ni bila izbrana, ker nista upoštevali merila, katerega neupoštevanje pomeni izključitev iz postopka oddaje javnega naročila. EMSA je pojasnila, da tožeči stranki lahko zaprosita za razkritje imena izbranega ponudnika in za dodatne informacije o razlogih za zavrženje njune ponudbe, kar sta tožeči stranki storili z dopisom z dne 3. novembra 2008.

15 Z dopisom z dne 6. novembra 2008 je EMSA odgovorila na prošnjo tožečih strank in navedla, da je bilo naročilo oddano družbi DC International (v nadaljevanju: DCI) in da je bil razlog za zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC neupoštevanje zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2.

16 Z dopisoma z dne 7. in 13. novembra 2008 sta tožeči stranki izpodbijali zavrženje svoje ponudbe in zahtevali posredovanje kopije poročila ocenjevalne komisije ter izrazili dvom o tem, ali je družba DCI spoštovala enega izmed razlogov za izključitev, navedenih v specifikacijah in tehničnih specifikacij, ki so del prvonavedenih. Poleg tega sta tožeči stranki v dopisu z dne 13. novembra 2008 EMSO zaprosili, naj upošteva obdobje mirovanja in naj ne podpiše pogodbe z družbo DCI, dokler tožeči stranki ne prejmeta informacij v zvezi s postopkom presoje ponudbe. Ti prošnji sta bili ponovljeni v dopisu tožečih strank z dne 21. novembra 2008.

17 Z dopisom z dne 19. novembra 2008, za katerega tožeči stranki navajata, da sta ga prejeli 24. novembra 2008, je EMSA odgovorila, da imajo le ponudniki, katerih ponudbe so bile sprejemljive, pravico pridobiti informacije o prednostih izbrane ponudbe. EMSA meni, da je bila ponudba skupnega podjetja JVOC nesprejemljiva, ker ni izpolnjevala pogoja, katerega neizpolnitev je razlog za izključitev, in sicer zgornje meje proračunskih sredstev, ki je določena za sklop št. 2. EMSA je, da bi odgovorila na dvome tožečih strank, dodala, da so plovila, ki jih je ponudila družba DCI, izpolnjevala pogoj, na katerega sta opozorili tožeči stranki in katerega neizpolnitev je razlog za izključitev.

18 Z dopisom z dne 27. novembra 2008 sta tožeči stranki izpodbijali nesprejemljivost ponudbe skupnega podjetja JVOC in ponovno zaprosili za pridobitev kopije poročila ocenjevalne komisije.

19 EMSA je z dopisom z dne 28. novembra 2008 odgovorila, da bo obravnavala prošnjo tožečih strank. Nov dopis jima je poslala 16. decembra 2008 in v njem ponovila, da je ponudba skupnega podjetja JVOC presegla zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2, in da jo je zato treba v fazi presoje zavreči. EMSA je glede na te okoliščine menila, da lahko tožeči stranki pridobita le informacije o razlogih za zavrženje njune ponudbe, ne pa podrobnosti o izbrani ponudbi.

20 Ker sta tožeči stranki dopis z dne 16. decembra 2008 prejeli šele 5. januarja 2009, sta v vmesnem času z dopisom z dne 17. decembra 2008 ponovili svoje prošnje.

4. *Podpis pogodbe z družbo DCI*

21 EMSA je podpisala pogodbo z družbo DCI 17. novembra 2008.

Postopek in predlogi strank

22 Tožeči stranki sta 6. januarja 2009 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili to tožbo.

23 Ker se je sestava senatov Splošnega sodišča spremenila in je bila sodnica poročevalka premeščena v četrti senat, je bila ta zadeva dodeljena temu senatu.

24 Splošno sodišče (četrti senat) je 19. oktobra 2009 po obravnavi poročila sodnice poročevalke odločilo, da začne ustni postopek. V okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika Splošnega sodišča je strankam postavilo pisna vprašanja in jih pozvalo, naj nanje odgovorijo pisno. Stranke so odgovorile na ta poziv.

25 Stranke so na obravnavi 15. decembra 2010 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja Splošnega sodišča.

26 Tožeči stranki Splošnemu sodišču predlagata, naj:

– odločbo EMSE z dne 29. oktobra 2008 „o zavrženju ponudbe skupnega podjetja JVOC in oddaji naročila družbi DCI“ razglasi za nično;

– pogodbo, podpisano med EMSO in družbo DCI, razglasi za nično;

– skupnemu podjetju JVOC prisodi odškodnino za škodo, ki jo je utrpelo zaradi navedene odločbe, v znesku 725.500 EUR, povečanemu za zamudne obresti;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

27 EMSA Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– ničnostno tožbo razglasi za neutemeljeno;

– ugotovi, da je odškodninski zahtevek nedopusten ali vsaj neutemeljen;

– tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

Pravo

1. *Predlog za razglasitev ničnosti*

28 Tožeči stranki predlagata razglasitev ničnosti odločbe EMSE z dne 29. oktobra 2008, s katero je bila ponudba skupnega podjetja JVOC zavržena, naročilo pa oddano družbi DCI. V podporo svoji tožbi navajata štiri tožbene razloge.

29 Prvi tožbeni razlog je sestavljen iz dveh delov. Prvi del se nanaša na kršitev člena 100(2) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 248, str. 1, v nadaljevanju: splošna finančna uredba), člena 135(2) Uredbe EMSE z dne 9. decembra 2003, ki vzpostavlja podrobna pravila za izvajanje finančne uredbe, ki se uporablja za EMSO (v nadaljevanju: podrobna pravila EMSE za izvajanje), obveznosti obrazložitve, načel spoštovanja pravice do obrambe in pravice do učinkovitega pravnega varstva v zvezi z neposredovanjem nekaterih dokumentov tožečima strankama in domnevno nezadostno obrazložitvijo zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC.

30 Drugi del prvega tožbenega razloga tožečih strank se nanaša na kršitev člena 105(2) splošne finančne uredbe, člena 158a(1) Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje splošne finančne uredbe (UL L 357, str. 1, v nadaljevanju: splošna podrobna pravila za izvajanje) in načela spoštovanja pravice do obrambe. Te kršitve naj bi se nanašale na dejstvo, da je

EMSA zavrnila odložitev podpisa pogodbe z družbo DCI do posredovanja zaprošenih dokumentov tožečima strankama.

31 Drugi tožbeni razlog se nanaša na kršitev načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije v zvezi z očitno napako pri presoji v okviru ocene ponudbe družbe DCI.

32 Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev načel sorazmernosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije v zvezi z očitno napako pri presoji v okviru ocene ponudbe skupnega podjetja JVOC.

33 Četrti tožbeni razlog se nanaša na očitno neustreznost in nerazumnost zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2.

34 Vendar je treba ugotoviti, da do zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC ni prišlo v isti fazi postopka oddaje javnega naročila, v kateri je bilo naročilo oddano družbi DCI. Ponudba skupnega podjetja JVOC je bila namreč zavržena pred fazo primerjave drugih ponudb. Do oddaje naročila družbi DCI pa je prišlo na podlagi navedene primerjave.

35 V teh okoliščinah in ne glede na besedilo tožbe je treba razsoditi, da gre pri zavrženju ponudbe skupnega podjetja JVOC in oddaji naročila družbi DCI za dve različni odločbi (v nadaljevanju: odločba o zavrženju in odločba o oddaji), v zvezi s katerima je treba predloga za razglasitev ničnosti obravnavati ločeno.

36 V zvezi s tem se prvi del prvega tožbenega razloga ter tretji in četrti tožbeni razlog nanašajo na odločbo o zavrženju. Drugi del prvega tožbenega razloga in drugi tožbeni razlog pa se nanašata na zakonitost odločbe o oddaji in njenega izvajanja.

37 Najprej je treba obravnavati predlog za razglasitev ničnosti odločbe o zavrženju. S to odločbo je namreč EMSA zavrgla zadevno ponudbo, ki sta jo predložili tožeči stranki, da bi dobili sporno naročilo. Ta odločba je torej tista, s katero so se končale njune možnosti za pridobitev naročila, za katero sta vložili ponudbo.

38 Na drugem mestu je treba obravnavati dopustnost in, če je treba, utemeljenost predloga za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji.

Odločba o zavrženju

39 Splošno sodišče bo v okviru preizkusa zakonitosti odločbe o zavrženju najprej obravnavalo vprašanje skladnosti ponudbe skupnega podjetja JVOC z zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2, na katerega se nanaša tretji tožbeni razlog in nekateri argumenti, navedeni v okviru prvega dela prvega tožbenega razloga. Nato bo obravnavalo četrti tožbeni razlog, ki se nanaša na primernost navedene zgornje meje proračunskih sredstev. Nazadnje bo treba obravnavati argumente, navedene v okviru prvega dela prvega tožbenega razloga, ki se nanašajo na neposredovanje nekaterih dokumentov tožečima strankama in na domnevno nezadostno obrazložitev zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC.

Tretji tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev načel sorazmernosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije v zvezi z očitno napako pri presoji ponudbe skupnega podjetja JVOC, in prvi del prvega tožbenega razloga v delu, v katerem se nanaša na skladnost ponudbe skupnega podjetja JVOC z zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2

– Trditve strank

40 Tožeči stranki sta najprej pojasnili, da si pridržujeta pravico razširiti in dopolniti svoje argumente na podlagi morebitnih dokumentov iz spisa EMSE, do katerih bi jima bil, če bi bilo treba, odobren dostop na podlagi ukrepov procesnega vodstva.

41 Glede vsebine tožeči stranki trdita, da je EMSA storila očitno napako pri presoji in tako kršila načela sorazmernosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije s tem, da je odločila, da je ponudbo skupnega podjetja JVOC treba zavreči, ker ni v skladu z zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2.

42 V zvezi s tem tožeči stranki trdita, prvič, da zgornja meja proračunskih sredstev, določena za sklop št. 2, ni merilo za izključitev v smislu členov 93 in 94 splošne finančne uredbe, ker se ne nanaša na zanesljivost ali ustreznost ponudnikov na splošno, ampak je bistven vidik njihovih ponudb. Zato zadevna ponudba ne more biti nesprejemljiva zaradi neupoštevanje te meje.

43 Drugič, zgornja meja proračunskih sredstev, določena za sklop št. 2, naj ne bi bila določena kot merilo za izključitev v javnem razpisu ali v pogojih za sodelovanje, kot to zahtevata člen 116(3)(a) podrobnih pravil EMSE za izvajanje in člen 130(3)(a) splošnih podrobnih pravil za izvajanje. V zvezi s tem zgolj omemba zgornje meje proračunskih sredstev v navedenih dokumentih naj ne bi zadoščala. Enako naj bi bile v osnutku specifikacij, kot je to v njem določeno, navedene le splošne smernice glede dokumentov, ki jih morajo predložiti kandidati.

44 Tretjič, tožeči stranki menita, da sta upoštevali zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2. V zvezi s tem pojasnjujeta, da sta se odločili za pogodbeno obdobje šestih let, ki omogoča amortizacijo stroškov investiranja v dolgem obdobju in s tem zmanjšanje cene na enoto, da bi lahko ponudili najugodnejšo ekonomsko rešitev. Tožeči stranki menita, da pogodbeno obdobje šestih let ustreza pričakovanjem EMSE, glede na to, da člen 3(3) specifikacij izrecno navaja podaljšanje naročila za obdobje treh let, in glede na to, da je EMSA na sestanku, sklicanem z namenom predložitve pojasnil, potrdila, da išče dolgoročno poslovno partnerstvo.

45 Tožeči stranki menita, da če končno ceno naročila, ki jo je predlagalo skupno podjetje JVOC, delimo z dva, s čimer dobimo ceno za obdobje treh let, je ta pod zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2.

46 Tožeči stranki dodajata, da EMSA ob podaljšanju osnovne pogodbe, ki je bila sklenjena za obdobje treh let z družbo DCI, ne bi izpolnila svoje obveznosti izbrati najugodnejšo ponudbo in bi kršila načelo enakega obravnavanja, ker je zavrgla ponudbo skupnega podjetja JVOC za obdobje vseh šestih let. Ponudba skupnega podjetja JVOC naj bi bila namreč za obdobje šestih let najugodnejša.

47 Četrtič, tožeči stranki trdita, da je zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC diskriminatorno in nesorazmerno. Menita namreč, da dolžnost EMSE ni bila izključiti vse ponudbe, ki so presegale zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2, ampak preučiti, ali obstajajo razlogi, zaradi katerih ponudbe ne bi bilo treba takoj izključiti, in predvsem preučiti morebitne prednosti specifične rešitve, ki je bila predlagana.

48 EMSA izpodbija utemeljenost trditev tožečih strank.

– Presoja Splošnega sodišča

49 Najprej je treba ugotoviti, da se dostop do dokumentov EMSE, za katere sta zaprosili tožeči stranki v okviru ukrepov procesnega varstva, ne nanaša na informacije v zvezi z zavrženjem ponudbe skupnega podjetja JVOC, ampak le na tiste informacije, ki se nanašajo na ponudbo družbe DCI in njihovo presojo, ki jo je opravila ocenjevalna komisija. V teh okoliščinah morebiten dostop do drugonavedenih informacij ne more vplivati na razloge in argumente, ki se nanašajo na odločbo o zavrženju v okviru tretjega tožbenega razloga in prvega dela prvega tožbenega razloga.

50 Glede vsebine je treba najprej ugotoviti, da je EMSA v odločbi o zavrženju navedla, da je neskladnost ponudbe skupnega podjetja JVOC z zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2, izrecni razlog za zavrženje te ponudbe.

51 Kot izhaja iz trditev tožečih strank in dokumentov iz spisa, pa naj bi bila navedena zgornja meja proračunskih sredstev presežena zgolj, ker je ponudba skupnega podjetja JVOC temeljila na pogodbenem obdobju šestih let.

52 Glede na te okoliščine je treba poleg vprašanja upoštevanja zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2, obravnavati tudi vprašanje upoštevanja pogodbenega obdobja, kot je predvideno v razpisni dokumentaciji. Zato je treba preučiti, ali sta bili tožeči stranki upravičeni oddati ponudbo in predlagati ceno za pogodbeno obdobje šestih let.

53 Kot je bilo navedeno v točki 4 zgoraj je bilo v točki II(3) javnega razpisa, točki 3(3) pogojev za sodelovanje in točki 3(3) osnutka specifikacij določeno, da se naročilo sklene za obdobje 36 mesecev od njegove oddaje. Pogoji za sodelovanje in osnutek specifikacij so v zvezi s tem določali, da je to obdobje mogoče podaljšati enkrat, in to za obdobje največ treh let. Poleg tega je osnutek pogodbe o uporabi plovil, ki je priložen osnutku specifikacij, v členu V(2) določal, da je za podaljšanje potreben pisni sporazum pogodbenih strank.

54 Sicer je v teh okoliščinah res, da je bilo v točki 4 uvodnega dela osnutka specifikacij navedeno, da so bile informacije, ki jih vsebuje, ponudnikom posredovane zgolj kot pomoč pri pripravah za morebitno sodelovanje v fazi oddaje ponudb. Vendar je EMSA v točki 5 uvodnega dela navedla, da čeprav so bile specifikacije posredovane kot osnutek, večje spremembe niso bile predvidene. Poleg tega je bila v končnih specifikacijah glede predvidenega pogodbenega obdobja ponovljena vsebina osnutka specifikacij.

55 Iz zapisnika sestanka, ki je bil sklican zato, da bi se predložila pojasnila, in sta se ga udeležili tožeči stranki, izhaja, da je EMSA navedla, da išče dolgoročno poslovno partnerstvo. Vendar so njeni predstavniki izrecno navedli, da je pogoj za podaljšanje pogodbe zadovoljivo izpolnjevanje pogodbenih obveznosti in da je navedeno podaljšanje odvisno od volje strank, predvsem EMSE, ter ni avtomatično.

56 Poleg tega je EMSA tožeči stranki z dopisom, ki sta ga ti prejeli 12. septembra 2008, izrecno opozorila na to, da je predvideno pogodbeno obdobje tri leta in da morajo vse oddane ponudbe temeljiti na tem obdobju, da bi jih bilo mogoče primerjati v skladu z načelom enakega obravnavanja. EMSA je izrecno zahtevala, da tožeči stranki spremenita ponudbo v delu, ki se nanaša na ceno, tako da bo ponudba temeljila na pogodbenem obdobju treh let in upoštevala zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2.

57 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da iz javnega razpisa sočasno objavljenih dokumentov, na katere se sklicuje razpis, in poznejših izjav EMSE jasno in natančno izhaja, da je bilo želeno pogodbeno obdobje 36 mesecev in da podaljšanje navedene pogodbe, ki pomeni podvojitev tega obdobja, ni avtomatično, ampak je, nasprotno, pogojeno s privolitvijo EMSE.

58 V teh okoliščinah tožeči stranki nista oddali ustrezne ponudbe in sta predlagali ceno, ki je temeljila na obdobju šestih let, zaradi česar ponudba skupnega podjetja JVOC glede pogodbenega obdobja ni bila v skladu z razpisno dokumentacijo.

59 Glede posledic teh ugotovitev sta tožeči stranki pravilno navedli, da niti neskladnost ponudbe skupnega podjetja JVOC s predvidenim pogodbenim obdobjem niti posledično preseganje zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2, ne pomenita razlogov za izključitev v smislu členov od 93 do 96 splošne finančne uredbe. Te okoliščine namreč ne ustrezajo namenu teh določb, ki je preveriti splošno zanesljivost ponudnikov, njihovo neoporečnost in neobstoj nasprotja interesov.

60 Prav tako zadevne okoliščine niso merila za izbiro v smislu člena 97(1) splošne finančne uredbe ter členov od 135 do 137 splošnih podrobnih pravil za izvajanje, ker se ne nanašajo neposredno na finančne, ekonomske, tehnične in profesionalne zmožnosti tožečih strank.

61 Te ugotovitve so podkrepljene z dejstvom, da je EMSA po koncu faze povabila k predložitvi ponudb, v okviru katere je preverjala predvsem upoštevanje meril za izključitev in izbor, povabila tožeči stranki k oddaji ponudbe.

62 V nasprotju s tem se vprašanji skladnosti ponudbe s predvidenim pogodbenim obdobjem in posledično z zgornjo mejo proračunskih sredstev ne nanašata na primerjavo z drugimi oddanimi ponudbami in torej ne omogočata odločitve, katera od teh ponudb je, glede na dani primer, ekonomsko najugodnejša ali najcenejša. Zato te okoliščine niso merila za oddajo v smislu člena 97 splošne finančne uredbe in člena 138 splošnih podrobnih pravil za izvajanje.

63 Zadevne okoliščine namreč ustrezajo pogojem, ki jih mora spoštovati ponudba, da bi izpolnjevala zahteve naročnika. Zato so pomembne za opredelitev predmeta naročila.

64 Tako je obdobje, ki ga določa pogodba o opravljanju storitev, pomembno za opredelitev predmeta naročila storitev, ker je osnova za izračun cene in zlasti amortizacije osnovne investicije.

65 S tem ko naročnik določi zgornjo mejo proračunskih sredstev, ki je absolutno merilo za ceno, določi tudi pogoj za izvršitev predmeta naročila, s čimer ta predmet naročila natančno opredeli.

66 Predmet naročila je opredeljen v členu 92 splošne finančne uredbe, ki določa, da je „v razpisni dokumentaciji […] predmet naročila opisan v celoti, jasno in natančno; določena so merila za izključitev, izbor in dodelitev […] naročila“. Iz te določbe izhaja, da se opredelitev predmeta naročila razlikuje od meril za izključitev, izbor in dodelitev.

67 Člen 146(3), prvi pododstavek, splošnih podrobnih pravil za izvajanje v zvezi s posledicami neskladnosti ponudbe s predmetom naročila določa, da se „prijave za sodelovanje in ponudbe, ki ne izpolnjujejo vseh bistvenih ali posebnih zahtev, določenih v razpisni dokumentaciji, […] zavrnejo“.

68 V zvezi s tem je treba dodati, da je namen postopka oddaje javnega naročila kar najbolj zadostiti zahtevam naročnika. Zato mora imeti naročnik možnost prosto opredeliti predmet javnega naročila za svoje potrebe in ne more biti zavezan upoštevati ponudbo, ki se ne nanaša na predmet, ki je naveden v razpisni dokumentaciji.

69 Prav tako je v skladu s splošnim pravilom zaradi neupoštevanja predmeta naročila onemogočena učinkovita primerjava oddanih ponudb, ker te nimajo skupnega temelja.

70 Poleg tega bi bilo ravnanje naročnika, ki bi se oddaljil od razpisne dokumentacije in sprejel ponudbe, ki ne ustrezajo predmetu naročila, kot je opredeljen v navedenih dokumentih, nezdružljivo z načeloma preglednosti in enakega obravnavanja.

71 Iz sodne prakse tudi izhaja, da je bistveno, da lahko naročnik natančno določi vsebino ponudbe in predvsem njeno skladnost s pogoji, določenimi v razpisni dokumentaciji. Če je ponudba torej nejasna in naročnik ne more hitro in učinkovito ugotoviti, na kaj se nanaša, jo mora zavreči (sodba Splošnega sodišča z dne 27. septembra 2002 v zadevi Tideland Signal proti Komisiji, T-211/02, Recueil, str. II-3781, točka 34). Enako velja, *a fortiori*, če tako kot v obravnavanem primeru ponudba očitno ne ustreza predmetu naročila.

72 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je skladnost s predmetom naročila, kot je določen v razpisni dokumentaciji, temeljni pogoj, ki ga mora izpolniti vsaka ponudba, da bi jo bilo mogoče upoštevati v okviru postopka oddaje javnega naročila. Če ta pogoj ni upoštevan, mora naročnik izločiti zadevno ponudbo, ne da bi jo primerjal z drugimi oddanimi ponudbami.

73 V obravnavanem primeru iz točk 58 in 63 zgoraj izhaja, da ponudba skupnega podjetja JVOC ni bila v skladu z razpisno dokumentacijo v delu, ki se nanaša na elemente opredelitve predmeta naročila, in sicer na določeno pogodbeno obdobje. Zato EMSA ni storila napake pri presoji s tem, da je zavrgla navedeno ponudbo, ne da bi jo primerjala z drugimi ponudbami, preden je oddala naročilo.

74 Glede vprašanja, ali sta bila predvideno pogodbeno obdobje in zgornja meja proračunskih sredstev, določena za sklop št. 2, veljavno opredeljena v upoštevnih dokumentih, je bilo zgoraj ugotovljeno, da sta ta pogoja pomembna za opredelitev predmeta naročila. Zato je treba uporabiti člen 92 splošne finančne uredbe, ki določa, da je „v razpisni dokumentaciji […] predmet naročila opisan v celoti, jasno in natančno“. V nasprotju s tem se člen 130(3)(a) splošnih podrobnih pravil za izvajanje, na katerega se sklicujeta tožeči stranki, nanaša zgolj na merila za izključitev in izbor in ga torej ni mogoče uporabiti v obravnavanem primeru.

75 V zvezi s tem glede predvidenega pogodbenega obdobja zadostuje napotiti na točke od 53 do 57 zgoraj, v katerih je bilo ugotovljeno, da je iz razpisne dokumentacije jasno in natančno izhajalo, da je EMSA želela pogodbeno obdobje 36 mesecev in da podaljšanje pogodbe, ki pomeni podvojitev tega obdobja, ni avtomatično, ampak je, nasprotno, pogojeno s privolitvijo strank, vključno z EMSO.

76 Glede zgornje meje proračunskih sredstev za sklop št. 2 je bilo v točki 3 zgoraj navedeno, da je bila v skladu s točko II(2)(1) javnega razpisa, točko 3(4) pogojev za sodelovanje in točko 5 osnutka specifikacij maksimalna možna vrednost za sklop št. 2 4.000.000 EUR. Poleg tega v skladu s točko 12(2) osnutka specifikacij oddaja ponudbe, ki presega zgornjo mejo proračunskih sredstev, ki je določena za vsak sklop, upravičuje izključitev iz postopka oddaje javnega naročila, kot izhaja iz točke 5 zgoraj.

77 Glede zatrjevanja tožečih strank v zvezi s tem, da je bil namen osnutka specifikacij le pomagati ponudnikom, zadostuje napotitev na točko 54 zgoraj. Glede dejstva, da je bila v skladu s točko 5 tistega dela javnega razpisa, ki se nanaša na opis sklopa št. 2, zgornja meja proračunskih sredstev okvirna, je treba ugotoviti, da je bila ta meja dokončno določena v osnutku specifikacij in v končnih specifikacijah.

78 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da sta bila predvideno pogodbeno obdobje in zgornja meja proračunskih sredstev, določena za sklop št. 2, jasno in natančno določena v razpisni dokumentaciji v skladu z zahtevami člena 92 splošne finančne uredbe.

79 Poleg tega tožeči stranki ne navajata posebnih argumentov v podporo svojim trditvam, da je bilo zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC zaradi njene neskladnosti s predmetom naročila diskriminatorno in nesorazmerno. V nasprotju s tem iz tega, kar je bilo navedeno v točkah od 68 do 70 zgoraj, izhaja, da je bila taka posledica edina združljiva z namenom postopka oddaje javnega naročila in z načelom preglednosti in enakega obravnavanja, ker ponudba skupnega podjetja JVOC ni ustrezala potrebam EMSE, kot so bile navedene v razpisni dokumentaciji, in ker zaradi neupoštevanja predvidenega pogodbenega obdobja ni bila mogoča primerjava navedene ponudbe z drugimi oddanimi ponudbami.

80 Ker v teh okoliščinah iz točk od 53 do 57 zgoraj izhaja, da je EMSA želela pogodbeno obdobje treh let, trditev, da je bila ponudba skupnega podjetja JVOC za pogodbeno obdobje šest let ugodnejša od ponudbe družbe DCI, ni upoštevna.

81 Nazadnje je treba ugotoviti, da sodba Splošnega sodišča z dne 12. novembra 2008 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji (T-406/06, neobjavljena v ZOdl.), na katero se sklicujeta tožeči stranki, v obravnavanjem primeru ni upoštevna. V tej zadevi ponudba, ki je ustrezala predmetu naročila in jo je bilo zato mogoče primerjati z drugimi ponudbami, ni dosegla minimalnega števila točk, določenih v zvezi z različnimi merili za oddajo. V nasprotju s tem je bila v obravnavani zadevi ponudba skupnega

podjetja JVOC zaradi neupoštevanja predmeta naročila zavržena pred fazo primerjave ponudb in torej pred oddajo ponudbe.

82 Glede na navedeno je treba tretji tožbeni razlog in prvi del prvega tožbenega razloga v delu, v katerem se nanaša na skladnost ponudbe skupnega podjetja JVOC z zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2, zavrniti.

Četrti tožbeni razlog, ki se nanaša na očitno neustreznost in nerazumnost zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2

– Trditve strank

83 Tožeči stranki menita, da je bila zgornja meja proračunski sredstev, določena za sklop št. 2, prenizka in torej ponudnikom ni dopuščala oddati ponudbo, ki bi upoštevala vse zahteve, ki jih je navedla EMSA. Sklepata, da nobena ponudba, ki je upoštevala navedeno zgornjo mejo proračunskih sredstev, ne bi bila v skladu s temi zahtevami. Tožeči stranki navajata, da so v teh okoliščinah tri od štirih osnovnih ponudb presegale zgornjo mejo proračunskih sredstev. Dodajata, da sta dvakrat izpodbijali uporabljivost zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2.

84 EMSA izpodbija utemeljenost trditev tožečih strank.

– Presoja Splošnega sodišča

85 Najprej je treba ugotoviti, da tožeči stranki nista navedli natančnih argumentov v podporo svojim trditvam. Edina konkretna okoliščina, ki jo navajata, je visoka cena nabave opreme za odstranjevanje nafte, ki naj bi v njunem primeru znašala 1.960.000 EUR.

86 Vendar tožeči stranki nista navedli, da zgolj tako visoka cena omogoča upoštevanje vseh zahtev EMSE ali da zaradi te cene ni bilo mogoče upoštevati zgornje meje proračunskih sredstev za sklop št. 2.

87 Prav tako dejstvo, da tri od štirih ponudb, ki so bile sprva predložene, niso upoštevale zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2, samo po sebi ne dokazuje, da je bila ta meja prenizka ali da edina ponudba, ki je to mejo upoštevala, ni izpolnjevala vseh zahtev EMSE. Prav tako je namreč možno, da je bila zadnjenavedena ponudba edina, ki je upoštevala tako zgornjo mejo proračunskih sredstev kot tudi druge zahteve.

88 Poleg tega mora naročnik, kot je bilo ugotovljeno v točki 68 zgoraj, vsekakor imeti možnost prosto opredeliti predmet naročila in posledično določiti pogoje, ki jih morajo izpolnjevati predložene ponudbe. Tako lahko glede na svoje proračunske omejitve določi pogodbeno obdobje in meje proračuna, ki jih morajo upoštevati ponudbe. V zvezi s tem se ni dolžan posvetovati z morebitnimi ponudniki glede ustreznosti pogojev, ki jih je določil.

89 Če naročnik res določi prenizko zgornjo mejo proračunskih sredstev, tvega, da ne bo predložena nobena ustrezna ponudba in bo treba postopek oddaje javnega naročila ponoviti pod spremenjenimi pogoji. Vendar mu zaradi teh okoliščin ni treba upoštevati stališč ponudnikov in *a fortiori* sprejeti njihovih predlogov.

90 Iz te ugotovitve je mogoče sklepati, da okoliščina, da sta tožeči stranki EMSO opozorili, da je bila zgornja meja proračunskih sredstev, določena za sklop št. 2, neustrezna, ni upoštevna.

91 Glede na navedeno je treba četrti tožbeni razlog zavrniti.

Prvi del prvega tožbenega razloga, v delu, v katerem se nanaša na neposredovanje nekaterih dokumentov tožečima strankama in na obrazložitev zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC

– Trditve strank

92 Tožeči stranki trdita, da je EMSA kršila člen 100(2) splošne finančne uredbe, člen 135(2) podrobnih pravil EMSE za izvajanje, dolžnost obrazložitve in načeli spoštovanja pravice do obrambe ter pravice do učinkovitega pravnega varstva, ker jima ni

posredovala nekaterih dokumentov in ker ni zadostno obrazložila zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC.

93 Glede prvega tožbenega razloga tožeči stranki opozarjata, da je EMSA kljub večkratnim pozivom zavrnila posredovanje poročila ocenjevalne komisije in ponudbe družbe DCI ali upoštevnih izvlečkov iz teh dokumentov. Iz člena 135(2) podrobnih pravil EMSE za izvajanje v zvezi s členom 100(2) splošne finančne uredbe in členom 149 splošnih podrobnih pravil za izvajanje pa izhaja, da je EMSA imela obveznost posredovati informacije o značilnostih in prednostih izbrane ponudbe ponudniku, ki je oddal sprejemljivo ponudbo in te informacije zahteval.

94 Tožeči stranki menita, da je cilj te obveznosti posredovanja ponudniku, čigar ponudba je bila zavržena, omogočiti razumeti razloge, zaradi katerih je bila njegova ponudba zavržena, in mu zagotoviti, da ne bo diskriminiran v primerjavi z drugimi ponudniki. Ponudnik, čigar ponudba je bila zavržena zaradi neupoštevanja specifikacij, bi namreč moral imeti pravico do dostopa do vseh upoštevnih informacij, na podlagi katerih bi lahko dokazal, da ponudbe drugih ponudnikov prav tako niso bile v skladu s specifikacijami in bi prav tako morale biti zavržene.

95 Toženi stranki trdita, da čeprav ponudba skupnega podjetja JVOC ni bila primerjana s ponudbo družbe DCI, zaradi česar ni nobenih informacij glede prednosti slednje, je vseeno treba posredovati podatke o značilnostih ponudbe izbranega ponudnika in o njeni presoji, ki jo je opravil naročnik.

96 Glede obrazložitve zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC tožeči stranki trdita, da EMSA v odločbi o zavrženju ni navedla razlogov, iz katerih je bila navedena ponudba zavržena, in razpoložljivih pravnih sredstev za izpodbijanje navedene odločbe.

97 Tožeči stranki v teh okoliščinah pojasnjujeta, da le omemba neupoštevanja meril za izključitev v odločbi o zavrženju ni zadostna obrazložitev, ker jima ne omogoča presoje razlogov, iz katerih je bila ponudba skupnega podjetja JVOC zavržena. Izrecni razlog za odločbo o zavrženju je bil pojasnjen šele v dopisu z dne 6. novembra 2008.

98 Nazadnje tožeči stranki trdita, da sta kršitvi obveznosti posredovanja upoštevnih informacij in obveznosti obrazložitve hkrati tudi kršitvi njune pravice do obrambe in njune pravice do učinkovitega pravnega varstva.

99 EMSA izpodbija utemeljenost trditev tožečih strank.

– Presoja Splošnega sodišča

100 Člen 100(2), prvi pododstavek, splošne finančne uredbe določa, da „[n]aročnik uradno obvesti vse kandidate ali ponudnike, katerih vloge ali ponudbe so bile zavržene, o razlogih za zavrženje in vse ponudnike, katerih ponudbe so sprejemljive in ki

pošljejo pisno zahtevo, o značilnostih in relativnih prednosti[h] izbrane ponudbe in o imenu ponudnika, kateremu je bilo naročilo oddano“.

101 Člen 149 splošnih podrobnih pravil za izvajanje, ki je enak členu 135 podrobnih pravil EMSE za izvajanje, določa:

„1. Naročnik čim prej obvesti kandidate in ponudnike o sprejeti odločitvi v zvezi z oddajo naročila […]

2. Naročnik informacije iz člena 100(2) [splošne] [f]inančne uredbe sporoči v največ petnajstih koledarskih dneh od datuma, na katerega je prejel pisno zahtevo.

3. Za naročila, ki so jih v lastnem imenu oddale institucije Skupnosti, […] naročniki obvestijo po pošti, telefaksu ali elektronski pošti hkrati in posamično vsakega neuspešnega ponudnika ali kandidata, da njegova ponudba ali vloga ni bila sprejeta […]

V vsakem primeru naročnik navede razloge, zakaj ponudba ali vloga ni bila sprejeta in razpoložljiva pravna sredstva.

[…]

Ponudniki ali kandidati, ki niso bili izbrani, lahko s pisnim zahtevkom […] pridobijo dodatne informacije glede razlogov za zavrnitev in za vsakega ponudnika, ki je predložil sprejemljivo ponudbo, informacije o značilnostih in povezanih prednostih izbrane ponudbe ter ime izvajalca, kateremu se odda naročilo, brez poseganja v določbe drugega pododstavka člena 100(2) [splošne] [f]inančne uredbe. Naročniki odgovorijo najpozneje petnajst koledarskih dni po prejemu zahtevka."

102 Za določitev obsega obveznosti EMSE do tožečih strank na podlagi člena 100(2) splošne finančne uredbe, člena 149 splošnih podrobnih pravil za izvajanje in člena 135 podrobnih pravil EMSE za izvajanje je torej treba preveriti, ali je bila ponudba skupnega podjetja JVOC sprejemljiva v smislu teh odločb.

103 V zvezi s tem člen 146(3), tretji pododstavek, splošnih podrobnih pravil za izvajanje določa, da se „ponudbe kandidatov ali ponudnikov, ki niso izločene in ki izpolnjujejo merila izbire, štejejo kot sprejemljive".

104 Vendar ta določba, glede na to, da le omenja merila za izključitev in izbor, ne upošteva okoliščin iz točk od 59 do 72 zgoraj, iz katerih izhaja, da je skladnost s predmetom naročila temeljni pogoj, katerega neupoštevanje upravičuje zavrženje zadevne ponudbe, ne da bi se ta primerjala z drugimi ponudbami.

105 Besedilo člena 146(3), tretji pododstavek, splošnih podrobnih pravil za izvajanje tako ne ustreza namenu obveznosti posredovanja značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter imena ponudnika, ki mu je bilo naročilo oddano, določenih v členu 100(2) splošne finančne uredbe.

106 Ta namen je omogočiti ponudniku, čigar ponudba je dosegla fazo pred oddajo naročila, bila primerjana z drugimi ponudbami in bila presojena kot manj ugodna, da preveri, ali je bila primerjava opravljena pravilno, in da jo izpodbija, če je to potrebno. Takega preverjanje namreč ni mogoče opraviti brez upoštevnih informacij glede izbrane ponudbe.

107 V nasprotju s tem, če je ponudba zavržena pred fazo oddaje, to po sami naravi stvari ni posledica primerjave z izbrano ponudbo. Zato preverjanje utemeljenosti zavrženja ni pogojeno s posredovanjem informacij glede izbrane ponudbe.

108 V zvezi s tem je treba v nasprotju s tem, kar trdita tožeči stranki, tudi ugotoviti, da namen obveznosti posredovanja, določene v členu 100(2) splošne finančne uredbe, ni omogočiti ponudniku, da preveri skladnost vseh drugih ponudb z merili za izključitev in s predmetom naročila. Če bi bilo tako, se ta določba namreč ne bi omejevala na posredovanje informacij, ki se nanašajo le na izbrano ponudbo.

109 Poleg tega ima ponudnik, čigar ponudba je bila zavržena pred fazo oddaje naročila, možnost predložiti naročniku stališča glede domnevnih nepravilnosti drugih ponudb, ki niso bile upoštevane. Če meni, da naročnik ni upošteval predloženih stališč in da je v okviru oddaje naročila zato prišlo do goljufije ali finančne nepravilnosti, lahko obvesti pristojne organe, zlasti Evropski urad za boj proti goljufijam.

110 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da ponudba, ki ne ustreza predmetu naročila, ni sprejemljiva v smislu člena 100(2) finančne uredbe, člena 149 splošnih podrobnih pravil za izvajanje in člena 135 podrobnih pravil EMSE za izvajanje.

111 V obravnavanem primeru iz točk od 53 do 73 zgoraj izhaja, da ponudba skupnega podjetja JVOC ni ustrezala predmetu naročila v delu, ki se nanaša na predvideno pogodbeno obdobje.

112 Zato je bila EMSA na podlagi obveznosti obrazložitve, kot je določena v členu 100(2), prvi pododstavek, splošne finančne uredbe, členu 149 splošnih podrobnih pravil za izvajanje in členu 135 podrobnih pravil EMSE za izvajanje, zavezana zgolj obvestiti tožeči stranki o razlogih za zavrženje njune ponudbe in o razpoložljivih pravnih sredstvih.

113 Glede razlogov za zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC je EMSA v odločbi o zavrženju navedla:

„Ocenjevalna komisija je presodila, da ponudba, ki ste jo predložili, ni bila sprejemljiva z vidika pogojev naročila. Komisija je menila, da merila, katerih neizpolnitev upravičuje izključitev, niso bila izpolnjena in da zato ponudba ne upošteva zahtev zadevnega postopka oddaje javnega naročila.“

114 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba v obrazložitvi jasno in nedvoumno navesti razlogovanje institucije, ki je akt izdala, da se lahko zadevne stranke seznanijo z utemeljitvijo sprejetih ukrepov, da bi lahko uveljavljale svoje pravice in da lahko Sodišče opravi nadzor (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 20. maja 2009 v zadevi VIP Car Solutions proti Parlamentu, T-89/07, ZOdl., str. II-1403, točka 60 in navedena sodna praksa).

115 Poleg tega je, glede na sodno prakso, obseg obveznosti obrazložitve odvisen od zadevnega pravnega akta in okoliščin, v katerih je bil ta sprejet (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 14. februarja 2006 v združenih zadevah TEA-CEGOS in STG proti Komisiji, T-376/05 in T-383/05, ZOdl., str. II-205, točka 48 in navedena sodna praksa). Tako je treba odločbo o zavrženju umestiti v okvir predhodne komunikacije med EMSO in tožečima strankama v okviru postopka oddaje javnega naročila.

116 Tožeči stranki in EMSA sta izmenjali mnenja glede predvidenega pogodbenega obdobja in pomembnosti spoštovanja zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2, na sestanku, sklicanem 18. junija 2008 z namenom predložitve pojasnil. Neskladnost ponudbe skupnega podjetja JVOC z navedenim obdobjem in posledično neupoštevanje navedene zgornje meje proračunskih sredstev sta bila nato obravnavana v dopisih z dne 14. avgusta ter 1., 12. in 29. septembra 2008.

117 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da sta tožeči stranki po preučitvi odločbe o zavrženju lahko razumeli, da ponudba skupnega podjetja JVOC ni bila sprejemljiva glede na pogoje razpisa, da merilo, katerega neupoštevanje je vodilo do izključitve iz postopka oddaje javnega naročila, ni bilo izpolnjeno in da zahteve niso bile izpolnjene prav zaradi neupoštevanja predvidenega pogodbenega obdobja in posledično neupoštevanja zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2.

118 Poleg tega je EMSA v odgovoru z dne 6. novembra 2008 na prošnjo tožečih strank z dne 3. novembra 2008 izrecno pojasnila, da je bilo zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC posledica neupoštevanja zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2, ki pa je bila posledica neupoštevanja predvidenega pogodbenega obdobja. To pojasnilo je bilo ponovljeno v dopisu EMSE z dne 19. novembra 2008.

119 Dana obrazložitev je tožečima strankama očitno omogočila tudi, da uveljavljata svoje pravice, ker sta, kot izhaja iz te tožbe, navedli tožbene razloge in argumente glede zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2, in s tem povezanega vprašanja, ki se nanaša na upoštevanje predvidenega pogodbenega obdobja. Prav tako lahko Splošno sodišče na podlagi predložene obrazložitve preuči te tožbene razloge in argumente.

120 V teh okoliščinah je treba skleniti, da EMSA ni kršila obveznosti obrazložitve glede navedbe razlogov za zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC.

121 Po drugi strani je treba ugotoviti, da EMSA niti v odločbi o zavrženju niti v poznejših dopisih ni navedla pravnih sredstev, ki so na voljo tožečima strankama.

122 V zvezi s tem trditve EMSE, da je menila, da taka pravna sredstva ne obstajajo, ni sprejemljiva. Če je EMSA res menila tako, bi namreč morala to vsaj navesti v dopisih, poslanih tožečima strankama.

123 Vendar je treba ugotoviti, da ker navedba razpoložljivih pravnih sredstev ni odvisna od predmeta odločbe o zavrženju, njen neobsoj ne more vplivati na zakonitost te odločbe. Ta okoliščina bi lahko bila kvečjemu upoštevna v zvezi z izvrševanjem pravice do pravnega sredstva tožečih strank, predvsem v zvezi s spoštovanjem roka za vložitev pravnega sredstva.

124 Ugotoviti pa je treba, da sta tožeči stranki pravočasno vložili obravnavano tožbo, ki se med drugim nanaša na razglasitev ničnosti odločbe o zavrženju, in da ne navajata nobenega argumenta ali dokaza, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da jima je bilo zaradi neobstoja navedbe razpoložljivih pravnih sredstev v navedeni odločbi onemogočeno učinkovito izvrševanje pravice do pravnega sredstva.

125 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da čeprav EMSA v odločbi o zavrženju ni omenila razpoložljivih pravnih sredstev, ta okoliščina ni upoštevna v obravnavanem primeru.

126 Nazadnje, ker je bilo ugotovljeno, da EMSA tožečima strankama ni bila zavezana posredovati informacij v zvezi s ponudbo družbe DCI, ker je v pravno zadostni meri obrazložila zavrženje ponudbe skupnega podjetja JVOC in ker neobstoj navedbe razpoložljivih pravnih sredstev ni upošteven v obravnavanem primeru, ni razvidno, s čim naj bi EMSA kršila pravico do obrambe tožečih strank ali njuno pravico do učinkovitega pravnega varstva. V tem smislu je treba očitke tožečih strank, ki niso podprti z natančnejšimi argumenti, zavrniti.

127 Glede na navedeno je treba prvi del prvega tožbenega razloga v delu, v katerem se nanaša na neposredovanje nekaterih dokumentov ali informacij tožečima strankama in na obrazložitev zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC, zavrniti.

128 Ker so bili vsi tožbeni razlogi in trditve glede odločbe o zavrženju zavrnjeni, je treba predlog za razglasitev ničnosti zavrniti.

Odločba o oddaji

129 Najprej je treba obravnavati pravni interes tožečih strank za vložitev predloga za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji, ker neobstoj pravnega interesa pomeni procesno predpostavko javnega reda, ki jo sodišče Unije lahko preizkusi po uradni dolžnosti (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 28. septembra 2004 v zadevi MCI proti Komisiji, T-310/00, ZOdl., str. II-3253, točka 45 in navedena sodna praksa).

Trditve strank

130 Tožeči stranki menita, da imata, ker sta predlagali razglasitev ničnosti odločbe o zavrženju, pravni interes tudi za izpodbijanje odločbe o oddaji. V zvezi s tem trdita, da če odločba o oddaji ne bo razglašena za nično, bo morebitna razglasitev ničnosti odločbe o zavrženju brezpredmetna.

131 Poleg tega tožeči stranki trdita, da imata tudi interes dokazati, da bi morale biti vse druge ponudbe izločene iz zadevnega postopka javnega razpisa.

132 EMSA meni, da ponudnik, čigar ponudba je bila izločena že pred fazo izdaje odločbe o oddaji, nima pravnega interesa predlagati razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila.

Presoja Splošnega sodišča

133 V skladu s sodno prakso je ničnostna tožba fizične ali pravne osebe dopustna le takrat, kadar ima ta oseba interes za razglasitev ničnosti izpodbijanega akta. Pogoj za tak interes je, da ima lahko razglasitev ničnosti tega akta kot taka pravne posledice in da lahko rezultat pravnega sredstva stranki, ki ga je vložila, prinese korist (glej sodbo

Splošnega sodišča z dne 10. decembra 2009 v zadevi Antwerpse Bouwwerken proti Komisiji, T-195/08, ZOdl., str. II-4439, točka 33 in navedena sodna praksa).

134 Če je ponudba zavržena pred fazo izdaje odločbe o oddaji naročila, tako da ni primerjana z drugimi ponudbami, je obstoj pravnega interesa zadevnega ponudnika za izpodbijanje odločbe o oddaji naročila pogojen z razglasitvijo ničnosti odločbe o zavrženju njegove ponudbe. Le če je ta odločba razglašena za nično, je možna razglasitev ničnosti odločbe o oddaji naročila, če je to potrebno, da bi se dosegle pravne posledice za ponudnika, čigar ponudba je bila zavržena pred fazo izdaje odločbe o oddaji naročila, in da bi ta ponudnik pridobil koristi z razglasitvijo ničnosti odločbe, ki je bila sprejeta na podlagi opravljene primerjave, ki zaradi nepravilnosti ni vsebovala njegove ponudbe.

135 Če pa se predlog za razglasitev ničnosti odločbe o zavrženju ponudbe zavrne, ni mogoče razglasiti za nično odločbo o oddaji naročila, da bi se dosegle pravne posledice za ponudnika, čigar ponudba je bila zavržena pred fazo izdaje odločbe o oddaji. V tem primeru odločba o zavrženju ponudbe preprečuje, da bi poznejša odločba o oddaji naročila drugemu ponudniku lahko vplivala na zadevnega ponudnika.

136 Poleg tega iz točk 108 in 109 zgoraj izhaja, da na podlagi določb splošne finančne uredbe in splošnih podrobnih pravil za izvajanje v zvezi z javnimi naročili ni naloga ponudnika, čigar ponudba je bila zavržena pred fazo izdaje odločbe o oddaji, da preverja skladnost vseh ponudb, oddanih v navedeni fazi, z merili za izključitev in s predmetom naročila. Zato zadevni ponudnik ne more utemeljevati svojega pravnega interesa za izpodbijanje odločbe o oddaji naročila z nujnostjo izvedbe takega preverjanja.

137 V obravnavanem primeru je bil predlog za razglasitev ničnosti odločbe o zavrženju zavrnjen v točki 128 zgoraj. V teh okoliščinah iz tega, kar je bilo navedeno v točkah od 133 do 136 zgoraj, izhaja, da tožeči stranki nimata pravnega interesa za izpodbijanje odločbe o oddaji, zato je njun predlog za razglasitev ničnosti te odločbe nedopusten.

2. *Predlog za razglasitev ničnosti pogodbe, podpisane z družbo DCI*

138 Tožeči stranki trdita, da je treba zaradi nezakonitosti, na katere sta opozorili v okviru dveh delov prvega tožbenega razloga, pogodbo, ki sta jo podpisali EMSA in družba DCI, razglasiti za nično.

139 Pri obravnavanju prvega dela prvega tožbenega razloga ni bila ugotovljena nobena nezakonitost, ki bi se nanašala na odločbo o zavrženju. Zato v tem delu argumentacija tožečih strank temelji na zmotni predpostavki.

140 Poleg tega je treba ugotoviti, da je bil podpis pogodbe med EMSO in družbo DCI izvršitev odločbe o oddaji. Iz točk od 133 do 137 zgoraj izhaja, da tožeči stranki nimata pravnega interesa za izpodbijanje navedene odločbe. V teh okoliščinah tudi nimata pravnega interesa za razglasitev ničnosti pogodbe, ki sta jo podpisali EMSA in družba DCI, na podlagi trditev, ki se nanašajo na zakonitost odločbe o oddaji, kot so trditve, navedene v okviru drugega dela prvega tožbenega razloga (glej točko 36 zgoraj).

3. *Odškodninski zahtevek*

Trditve strank

141 Tožeči stranki trdita, da jima je bila s sprejetjem odločbe o zavrženju in oddaji povzročena škoda, ki vključuje izgubo dobrih možnosti, da se naročilo odda njima, stroške sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila in stroške postopka pri Splošnem sodišču ter izgubljeni dobiček.

142 EMSA izpodbija dopustnost in utemeljenost zahteve tožečih strank.

Presoja Splošnega sodišča

143 V skladu z ustaljeno sodno prakso je utemeljenost odškodninske tožbe, vložene na podlagi člena 288, drugi odstavek, ES, podana ob izpolnitvi vseh pogojev, in sicer nezakonitosti ravnanja, ki se očita institucijam, resničnosti škode in vzročne zveze med očitanim ravnanjem in zatrjevano škodo (sodba Sodišča z dne 29. septembra 1982 v zadevi Oleifici Mediterranei proti EGS, 26/81, Recueil, str. 3057, točka 16, in sodba Splošnega sodišča z dne 11. julija 1996 v zadevi International Procurement Services proti Komisiji, T-175/94, Recueil, str. II-729, točka 44). Če kateri od teh pogojev ni izpolnjen, je treba tožbo zavrniti v celoti, ne da bi bilo treba proučiti druge pogoje (sodba Sodišča z dne 15. septembra 1994 v zadevi KYDEP proti Svetu in Komisiji, C-146/91, Recueil, str. I-4199, točki 19 in 81, in sodba Splošnega sodišča z dne 20. februarja 2002 v zadevi Förde-Reederei proti Svetu in Komisiji, T-170/00, Recueil, str. II-515, točka 37).

144 V obravnavanem primeru je treba najprej opozoriti, da je bilo v točkah 34 in 35 zgoraj ugotovljeno, da se ničnostna tožba nanaša na dve različni odločbi, in sicer na odločbo o zavrženju in na odločbo o oddaji.

145 Vendar med obravnavanjem tožbenih razlogov in trditev tožečih strank glede odločbe o zavrženju ni bilo ugotovljeno, da je v zvezi s to odločbo obstajala kakšna nezakonitost. Zato v zvezi s to odločbo pogoj nezakonitega ravnanja EMSE ni izpolnjen.

146 Okoliščine, ugotovljene v točkah od 133 do 137 zgoraj, iz katerih izhaja, da tožeči stranki nimata pravnega interesa za izpodbijanje odločbe o oddaji, kažejo, da škoda, ki naj bi ju utrpeli – čeprav bi bila dokazana – ne more biti posledica navedene odločbe, temveč odločbe o zavrženju. Tako pogoj vzročne zveze z odločbo o oddaji ni izpolnjen.

147 V teh okoliščinah je treba odškodninski zahtevek zavrniti kot neutemeljen, ne da bi se bilo treba izreči o njegovi dopustnosti.

4. *Predlog za izvedbo ukrepov procesnega vodstva*

148 Tožeči stranki predlagata Splošnemu sodišču, naj sprejme ukrepe procesnega vodstva za pridobitev poročila ocenjevalne komisije in kopije ponudbe družbe DCI ali upoštevnih izvlečkov iz teh dokumentov in informacije v zvezi z morebitnim zvišanjem cen v okviru izvajanja pogodbe, sklenjene z družbo DCI. Vendar ker navedeni

dokumenti nikakor ne nasprotujejo preizkusu, opravljenem v tej sodbi, je treba ta predlog zavrniti.

149 Glede na navedeno je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

150 V skladu s členom 87(2) Poslovnika Splošnega sodišča se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeči stranki nista uspeli, se jima v skladu s predlogi EMSE naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbama Dredging International NV in Ondernemingen Jan de Nul NV se naloži plačilo stroškov.

Pelikánová Jürimäe van der Woude

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 13. septembra 2011.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje ..... II - 6128

1. Javno naročilo ..... II - 6128

2. Sodelovanje tožečih strank v postopku s pogajanji ..... II - 6130

3. Odločbi EMSE in poznejša obvestila ..... II - 6131

4. Podpis pogodbe z družbo DCI ..... II - 6133

Postopek in predlogi strank ..... II - 6135

Pravo ..... II - 6135

1. Predlog za razglasitev ničnosti ..... II - 6135

Odločba o zavrženju ..... II - 6137

Tretji tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev načel sorazmernosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije v zvezi z očitno napako pri presoji ponudbe skupnega podjetja JVOC, in prvi del prvega tožbenega razloga v delu, v katerem se nanaša na skladnost ponudbe skupnega podjetja JVOC z zgornjo mejo proračunskih sredstev, določeno za sklop št. 2 ..... II - 6138

– Trditve strank ..... II - 6138

– Presoja Splošnega sodišča ..... II - 6140

Četrti tožbeni razlog, ki se nanaša na očitno neustreznost in nerazumnost zgornje meje proračunskih sredstev, določene za sklop št. 2 ..... II - 6148

– Trditve strank ..... II - 6148

– Presoja Splošnega sodišča ..... II - 6149

Prvi del prvega tožbenega razloga, v delu, v katerem se nanaša na neposredovanje nekaterih dokumentov tožečima strankama in na obrazložitev zavrženja ponudbe skupnega podjetja JVOC ..... II - 6150

– Trditve strank ..... II - 6150

– Presoja Splošnega sodišča ..... II - 6152

Odločba o oddaji ..... II - 6159

Trditve strank ..... II - 6160

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 6160

2. Predlog za razglasitev ničnosti pogodbe, podpisane z družbo DCI ..... II - 6162

3. Odškodninski zahtevek ..... II - 6163

Trditve strank ..... II - 6163

Presoja Splošnega sodišča ..... II - 6163

4. Predlog za izvedbo ukrepov procesnega vodstva ..... II - 6164

Stroški ..... II - 6165