WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (trzecia izba)

z dnia 12 marca 2008 r. *

W sprawie T-345/03

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, z siedzibą w Atenach (Grecja), początkowo reprezentowana przez S. Pappasa, a następnie przez N. Korogiannakisa, adwokatów,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez C. O'Reilly oraz L. Parpalę, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji o udzieleniu zamówienia będącego przedmiotem zaproszenia do składania ofert ENTR/02/55 – CORDIS część nr 2 w zakresie rozwoju i udostępnienia usług wspierania Wspólnotowego Serwisu Informacyjnego Badań i Rozwoju (CORDIS),

* Język postępowania: angielski.

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (trzecia izba),

w składzie: M. Jaeger, prezes, J. Azizi i E. Cremona, sędziowie,

sekretarz: C. Kristensen, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 13 lipca 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

1 Do dnia 31 grudnia 2002 r. udzielanie przez Komisję zamówień publicznych na usługi podlegało przepisom sekcji 1 rozporządzenia finansowego z dnia 21 grudnia 1977 r. mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 356, s. 1), w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem (WE, EWWiS, Euratom) nr 2673/99 Rady z dnia 13 grudnia 1999 r. (Dz.U. L 326, s. 1), które weszło w życie w dniu 1 stycznia 2000 r. (zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym").

2 W świetle art. 56 rozporządzenia finansowego:

„Przy udzielaniu zamówień, których wartości progowe są równe lub wyższe od wartości wskazanych w dyrektywach Rady dotyczących koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, każda instytucja dostosowuje się do tych samych obowiązków, które ciążą na podmiotach z państw członkowskich na mocy tych dyrektyw.

W tym celu w ramach zasad wykonawczych, o których mowa w art. 139, ustanawia się odpowiednie przepisy" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tego rozporządzenia poniżej].

3 Artykuł 139 rozporządzenia finansowego stanowi:

„Komisja, w konsultacji ze Zgromadzeniem i Radą, po zasięgnięciu opinii pozostałych instytucji, ustanawia zasady wykonawcze […] rozporządzenia finansowego".

4 Na podstawie art. 139 rozporządzenia finansowego Komisja wydała rozporządzenie (Euratom, EWWiS, WE) nr 3418/93 z dnia 9 grudnia 1993 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów rozporządzenia finansowego (Dz.U. L 315, s. 1, zwane dalej „zasadami wykonawczymi"). Artykuły 97–105 i art. 126–129 zasad wykonawczych mają zastosowanie do udzielania zamówień publicznych na usługi.

5 W szczególności art. 126 zasad wykonawczych stanowi:

„Dyrektywy Rady dotyczące zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi mają zastosowanie przy udzielaniu zamówień przez instytucje, gdy wartości progowe zamówień są równe lub wyższe od wartości wskazanych w tych dyrektywach" [tłumaczenie nieoficjalne].

6 Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1), w brzmieniu zmienionym dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą również dyrektywy: 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych, odpowiednio: na usługi, dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 328, s. 1), stanowi:

„Instytucje zamawiające zapewniają, aby nie istniała dyskryminacja między różnymi usługodawcami".

Okoliczności poprzedzające powstanie sporu

I — *CORDIS*

7 Niniejsza sprawa dotyczy ogólnego zaproszenia do składania ofert ENTR/02/55 w zakresie rozwoju i udostępnienia nowej wersji usług wspierania Wspólnotowego Serwisu Informacyjnego Badań i Rozwoju (CORDIS) (zwanego dalej „rozpatrywanym

zaproszeniem do składania ofert"). CORDIS jest narzędziem informatycznym umożliwiającym wykonanie programów ramowych badań europejskich. Jest to główny serwis w zakresie publikacji i komunikacji skierowany do aktualnych i potencjalnych uczestników programów i innych grup zainteresowanych programem ramowym badań europejskich. Składa się on z wielofunkcyjnej platformy dostosowującej się do potrzeb użytkowników, portalu przeznaczonego dla podmiotów działających w sferze badań i innowacji europejskiej oraz narzędzia publicznego rozpowszechniania informacji.

8 Od roku 1998 dostawa całości usług wspierania CORDIS była zapewniona przez jednego wykonawcę, spółkę Intrasoft International SA (zwaną dalej „aktualnym wykonawcą").

9 Przyjęcie szóstego programu ramowego Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie badań, rozwoju technologicznego i demonstracji, przyczyniającego się do utworzenia Europejskiej Przestrzeni Badawczej i Innowacji (2002–2006), na podstawie decyzji nr 1513/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2002 r. (Dz.U. L 232, s. 1), dało początek nowemu etapowi w wykonaniu CORDIS. Na tym nowym etapie Komisja postanowiła przedstawić zaproszenie do składania ofert i podzielić projekt na pięć części.

II — *Rozpatrywane zaproszenie do składania ofert, wybrany oferent i udzielenie spornego zamówienia*

10 W dniu 13 lutego 2002 r. w dodatku do *Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich* (Dz.U. S 31) opublikowano wstępne ogłoszenie o rozpatrywanym postępowaniu w zakresie zaproszenia do składania ofert. Sprostowanie wstępnego ogłoszenia zostało opublikowane w dodatku do *Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich* z dnia 7 sierpnia 2002 r. (Dz.U. S 152).

11 W dniu 20 listopada 2002 r. ogłoszenie o zamówieniu dotyczące części nr 1-3 zostało opublikowane w dodatku do *Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich* (Dz.U. S 225).

12 Dział A specyfikacji rozpatrywanego zaproszenia do składania ofert, zatytułowany „Uwagi ogólne" (zwany dalej „działem A specyfikacji"), stanowi w szczególności:

„Preambuła

Dział A zawierający uwagi ogólne do specyfikacji mające zastosowanie do [pięciu] części.

W zakresie poszczególnych części należy się odnieść do:

[…]

Część 2 — Rozwój

(rozwój i konserwacja infrastruktury technicznej wszystkich serwisów)

[…]

1.3. Data rozpoczęcia i czas trwania umowy

Umowy zostaną podpisane w czerwcu 2003 r. i zaczną obowiązywać z dniem 1 lipca 2003 r.

Pierwsze trzy miesiące stanowią »okres testowy«.

Testowanie pozwala nowym wykonawcom na zapoznanie się z serwisem CORDIS. Poprzednia umowa przewiduje „przekazanie zadań". Nowi wykonawcy mają zatem dostęp do operacji serwisu w celu przygotowania się do jego przejęcia, najpóźniej z upływem okresu testowego.

Testowanie nie jest wynagradzane.

Nie jest wykluczone, pod warunkiem zatwierdzenia przez zarządzającego projektem Komisji i zgody aktualnego wykonawcy, przejęcie części lub całości serwisu w trakcie okresu testowego (za wynagrodzeniem za usługi przejęte w trakcie okresu testowego: zob. pkt 1.7).

[…]

1.7. Sposoby płatności

Płatność za każdą część jest dokonywana w terminie wskazanym w wewnętrznych przepisach Komisji w zakresie płatności w następujący sposób:

[…]

— w przypadku gdy nowy wykonawca przejmuje części lub całość serwisu w trakcie okresu testowego (zob. 1.3), usługodawca ten otrzymuje wynagrodzenie od dnia rzeczywistego przejęcia części serwisu; […]

[…]

3.3. Ocena ofert — Kryteria przyznania

Zamówienie zostanie przyznane w odpowiedzi na ofertę najkorzystniejszą z punktu widzenia kosztu i skuteczności. Stosuje się następujące kryteria udzielenia zamówienia:

— jakościowe kryteria udzielenia zamówienia,

— cena.

W ramach pierwszego etapu dokonywana jest ocena wybranych ofert zgodnie z poniższymi jakościowymi kryteriami udzielenia zamówienia i współczynnikiem ważenia każdego z kryteriów.

Kryterium	Jakościowe kryteria udzielenia zamówienia	Ważenie (maks. ilość punktów) dla części 1, 2, 4 i 5.	Ważenie (maks. ilość punktów) dla części nr 3
1	Wartość techniczna, zgodność ze specyfikacją i odniesienie się do specyfikacji; proponowane podejście techniczne (kompletność funkcjonalna, przestrzeganie wymogów technicznych, przydatność proponowanej technologii)	35	[…]
2	Jakość proponowanej metodologii (metody pracy mające na celu skuteczność, przydatność, bezpieczeństwo i tajność; niezawodność / dostępność / odzyskiwanie / konserwację serwisu; stosowanie najlepszych praktyk)	25	[…]
3	Kreatywność, stopień innowacyjności (wartość oryginalnych pomysłów w zakresie wprowadzenia innowacji do serwisu)	20	[…]
4	Jakość proponowanego kalendarza prac, zarządzanie umową i kontrola (rozwiązania proponowane w zakresie terminowego dostarczania wymaganych produktów i zapewnienia przestrzegania celów, terminów i jakości)	20	[…]
5 […] (wyłącznie w odniesieniu do części nr 3)	[…]	[…]	[…]
	Ogół punktów	100	[…]

[…]

4. Specyfikacje techniczne

Streszczenie

Maksymalnie pięciu niezależnych wykonawców mogłoby zarządzać serwisem CORDIS z następującymi specjalnościami:

[…]

Część nr 2 zapewnia rozwój infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez wykonawców w ramach innych części i przez Komisję, w szczególności wspólnego systemu produkcji (CPS), systemu zarządzania treściami w Internecie (WCMS), systemu rozpowszechniania informacji (IDS) z jego wszystkimi składnikami (serwery WWW, serwer FTP, BBS, serwer eMail, firewall, LAN, WAN, dostęp do Internetu szerokopasmowego itp.). Wykonawca części nr 2 rozwija również nowe narzędzia i funkcje, z których niektóre mają cele eksperymentalne. Wnosi on know-how i oprogramowanie w zakresie aplikacji serwisu, podczas gdy wykonawcy w ramach każdej z pozostałych części — oraz Komisja — dostarczają podstawowych elementów konstrukcyjnych, to jest systemów wyposażenia i oprogramowania, takich jak systemy zarządzania danymi, routery itp.

[…]".

13 Dział B specyfikacji rozpatrywanego zaproszenia do składania ofert, zatytułowany „Część 2 — Treść" (zwany dalej „działem B specyfikacji") określa specyfikację dla części nr 2. Stanowi on w szczególności:

„6.2.1. Zmiany techniczne i funkcjonalne architektury systemu i procesów

[…]

Niniejsze specyfikacje koncentrują się — na podstawie obecnego stanu CORDIS w czerwcu 2002 r. i przewidywalnej najbliższej przyszłości — na opisie celów i podstawowych wymogów w zakresie tego, co jest konieczne dla kontynuacji i rozwoju CORDIS. W zakresie sposobu niniejsza specyfikacja wskazuje jedynie minimalne wymogi. Oferent/wykonawca dostarcza pełnych informacji co do sposobu, w jaki spełni te wymogi.

[…]

6.2.3.3. Indeksacja, szczególny sposób prezentowania treści i taksonomia

Zdolność do prezentowania treści z wykorzystaniem zdefiniowanych wcześniej profili w celu dotarcia do wyznaczonego kręgu użytkowników. Techniki zaawansowanych metastruktur i zaznaczania muszą być stosowane do elementów treści. Istnieje możliwość wykorzystania dostępnych produktów w celu zastosowania na przykład konstrukcji taksonomicznych, powinny jednak one mieć długoterminowe zastosowanie i być kompatybilne [zgodne] z architekturą CORDIS.

[…]

6.8. Przekazanie zadań nowym wykonawcom

Wykonawca przekaże nowemu wykonawcy lub Komisji — gdy wystąpi ona z takim wnioskiem — wszystkie istotne elementy, takie jak wymogi i specyfikacje koncepcji, plany dostaw, kod źródłowy, procedury, plany testu, plany migracji, wyniki oraz pełną

dokumentację w jakiejkolwiek postaci (drukowanej lub elektronicznej). Również licencje dotyczące produktu, nabyte lub przejęte od poprzednich wykonawców będą systematycznie przenoszone na nowego wykonawcę lub Komisję".

14 Tego samego dnia Komisja przekazała potencjalnym oferentom CD-ROM, który zawierał informacje dotyczące sprzętu informatycznego i oprogramowania wykorzystywanego w tym okresie (zwany dalej „CD 1").

15 W dniu 20 grudnia 2002 r. Komisja przekazała potencjalnym oferentom drugi CD-ROM zawierający dodatkowe informacje techniczne (zwany dalej „CD 2").

16 Pod koniec grudnia 2002 r. Komisja nabyła oprogramowanie zwane „Autonomy", które stanowi narzędzie wyszukiwania tekstowego pozwalające końcowym użytkownikom CORDIS na prowadzenie selektywnego wyszukiwania w bazach danych CORDIS oraz wyszukiwania terminologicznego w wielu językach.

17 W dniu 7 stycznia 2003 r. Komisja zorganizowała otwarty dzień informacyjny dla wszystkich potencjalnych oferentów, zgodnie z pkt 1.6 działu A specyfikacji.

18 W dniu 5 lutego 2003 r. Komisja opublikowała na tymczasowej stronie internetowej poświęconej rozpatrywanemu zaproszeniu do składania ofert wykaz stanowiący podsumowanie wszelkiego sprzętu informatycznego i oprogramowania wykorzystywanego w tym okresie (zwany dalej „wykazem inwentaryzacyjnym").

19 W dniu 18 lutego 2003 r. Komisja opublikowała ponadto na rzeczonej stronie dokument zatytułowany „Superquest — Implementation of Release 6 and beyond". Dokument ten opatrzony datą 6 lutego 2003 r. i nazwą „projekt" został opracowany przez aktualnego wykonawcę. Dokument ten zawierał specyfikację techniczną dotyczącą stosowania oprogramowania Autonomy oraz rekomendację w zakresie zakupienia rzeczonego oprogramowania.

20 W dniu 9 marca 2003 r. Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, skarżąca, w ramach konsorcjum ze spółką belgijską, przedłożyła swą ofertę dotyczącą części 2 projektu (zwaną dalej „spornym zamówieniem").

21 Data upływu terminu na składanie ofert została wyznaczona w specyfikacji na dzień 19 marca 2003 r.

22 W dniach 26 marca i 1 kwietnia 2003 r. oferty zostały otwarte.

23 Komitet selekcyjny spotykał się kilkakrotnie w dniach od 27 marca do 19 czerwca 2003 r.

24 W dniu 19 czerwca 2003 r. komitet selekcyjny wydał sprawozdanie zawierające, w odniesieniu do oferty skarżącej, w szczególności następujące uwagi:

Kryteria	Uwagi	Punkty
Wartość techniczna, zgodność ze specyfikacją […]	Platforma technologiczna oparta na J2EE (następująca po FP6, eEurope itp.), oparta na NCA, lecz przedstawiono mało wyjaśnień co do sposobu opracowania i utrzymywania NCA. Dobre ogólne uzasadnienie J2EE i związanych z tym korzyści. Propozycja WCMS uzależniona od wyboru WE; zakłada funkcje wykonywane przez wybrany WCMS. Wyszukiwanie itp., założenia funkcjonalności oparte na [oprogramowaniu].Autonomia zasadniczo opisowe i obejmujące materiały skopiowane z wymogów użytkowania, wydanie 6 CORDIS, dostępnych na stronie internetowej CFT2002. […] […] Zasadniczo zrozumienie wymogów i potrzeb technologicznych jest wystarczające i uzasadnia wysoką ocenę. Jednakże występuje zbyt dużo niepotrzebnych szczegółów, powtarzających się materiałów i brak konkretnych propozycji. Zbyt wiele pozbawionych konkretów sformułowań „zostanie rozważone" i „rozwiązania zostaną przedstawione".	21,6 /35
Jakość zaproponowanej metodologii […]	[…] […] […] Dobre lecz generyczne wskazanie sposobów zaprojektowania i ponownego wykorzystania oprogramowania. […] […]	14,8 /25

Kreatywność, stopień innowacyjności […]	[…] […] […]	12,8 /20
Jakość proponowanego kalendarza prac, zarządzanie umową i kontrola […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8 /20

25 Komitet selekcyjny zaproponował ostatecznie wybór oferty belgijskiej spółki Trasys w zakresie spornego zamówienia. Oparł się on na wynikach oceny jakościowej i finansowej dotyczącej skarżącej i Trasys, które wyglądały następująco:

Nazwa	Jakościowe kryteria udzielenia zamówienia/Punkty				
	Nr 1 (35)	Nr 2 (25)	Nr 3 (20)	Nr 4 (20)	Ogółem (100)
Skarżąca	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Nazwa	Cena ogółem (EUR)	Punkty jakościowe	Stosunek jakość/cena
Skarżąca	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 W dniu 16 lipca 2003 r. Komisja postanowiła przyjąć propozycję komitetu selekcyjnego i udzielić spornego zamówienia spółce Trasys (zwanej dalej „wybranym oferentem"). Spółka ta wskazała w swej ofercie, że wskaźnik zmienny w wysokości co najmniej 35% prac, w zależności od ich postępu w ramach spornego zamówienia, zostanie powierzony aktualnemu wykonawcy na podstawie umowy o podwykonawstwo.

27 Pismem z dnia 1 sierpnia 2003 r. Komisja poinformowała skarżącą, że jej oferta nie została wybrana.

Postępowanie i żądania stron

28 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 30 września 2003 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

29 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji, w której Komisja uznała jej ofertę za niewystarczającą;

— nakazanie Komisji dokonania ponownej oceny oferty przedstawionej przez skarżącą;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

30 Pozwana wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

31 Pismem wniesionym do Sądu w dniu 16 września 2004 r. skarżąca przedstawiła wniosek o zezwolenie jej na przedstawienie odpowiedzi na piśmie na duplikę.

32 W dniu 26 października 2004 r. Sąd powiadomił skarżącą, że nie przychylił się do tego wniosku.

33 Z uwagi na sprawozdanie sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił otworzyć procedurę ustną i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 jego regulaminu wezwał strony pismami z dnia 20 czerwca 2006 r. do pisemnych odpowiedzi na szereg dodatkowych pytań.

34 W pismach wniesionych do Sądu w dniu 30 czerwca 2006 r. strony przedstawiły odpowiedzi na pytania przedstawione przez Sąd na piśmie.

35 Strony zostały wysłuchane w przedmiocie żądań i odpowiedzi na pytania Sądu podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 13 lipca 2006 r.

36 Pismem z dnia 24 lipca 2006 r. skarżąca przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia w przedmiocie swych żądań.

37 W dniu 14 września 2006 r. Sąd postanowił ponownie otworzyć procedurę ustną.

38 W pismach z dnia 15 września 2006 r. Sąd wezwał skarżącą, by przedstawiła na piśmie obliczenia przeprowadzone przez nią na rozprawie oraz wyjaśniła każdy z ich etapów.

39 Skarżąca odpowiedziała na to wezwanie pismem z dnia 26 września 2006 r.

40 Pismem wniesionym w dniu 22 listopada 2006 r. Komisja przedstawiła swe uwagi odnośnie do wspomnianej powyżej odpowiedzi na piśmie.

41 W dniu 6 grudnia 2006 r. Sąd postanowił o zamknięciu procedury ustnej.

Co do prawa

I — *W przedmiocie zakresu skargi o stwierdzenie nieważności*

42 W pierwszym żądaniu przedstawionym w skardze skarżąca wnosi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji uznającej jej ofertę za niewystarczającą. W drugim żądaniu skarżąca wnosi o nakazanie Komisji dokonania ponownej oceny jej oferty.

43 Co się tyczy pierwszego żądania, należy stwierdzić, że Komisja nie zdecydowała, że oferta skarżącej nie była wystarczająca.

44 Ponadto umieszczając na kopii decyzji o udzieleniu spornego zamówienia, przedstawionej Sądowi jako załącznik do skargi zapis „zaskarżona decyzja", skarżąca sama wskazała, że uznała ten akt za przedmiot swego wniosku o stwierdzenie nieważności.

45 W konsekwencji pierwsze żądanie zmierza do stwierdzenia nieważności decyzji o udzieleniu spornego zamówienia innemu niż skarżąca oferentowi, którego ofertę uznano za lepszą (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją").

46 Co się tyczy drugiego żądania, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd wspólnotowy, w ramach wykonywanej przez siebie kontroli legalności, nie jest właściwy do kierowania nakazów do instytucji Do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku wydanego w zawiązku ze skargą o stwierdzenie nieważności, zobowiązana jest zainteresowana instytucja (wyroki Sądu: z dnia 27 stycznia 1998 r. w sprawie T-67/94 Ladbroke Racing przeciwko Komisji, Rec. s. II-1, pkt 200, oraz z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 European Night Services i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3141, pkt 53).

47 Zatem drugie żądanie należy odrzucić jako niedopuszczalne, gdyż zmierza do kierowania nakazów do Komisji.

II — *W przedmiocie wniosku o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji*

A — *Podniesione zarzuty*

48 Na poparcie swej skargi o stwierdzenie nieważności skarżąca podnosi cztery zarzuty, podzielone na kilka części.

49 W swym pierwszym zarzucie skarżąca podnosi, że Komisja nie przekazała informacji, o które wystąpiła skarżąca, oraz nie uzasadniła swych decyzji. W szczególności twierdzi ona, po pierwsze, że Komisja odpowiedziała na wniosek o udzielenie informacji, przedstawiony w toku postępowania przetargowego dopiero po upływie terminu składania ofert. Po drugie, uważa ona, że Komisja nie przedstawiła jej pełnego wyciągu z korzystnej rekomendacji przedstawionej w świetle jej twierdzeń komitetowi selekcyjnemu ds. zamówienia i umów dotyczącej jej oferty i oferty wybranego oferenta. Po trzecie, skarżąca twierdzi, że Komisja nie udostępniła jej informacji o nazwach podwykonawców wybranego oferenta. Po czwarte, skarżąca podnosi, że dodatkowy komitet, nieprzewidziany w zasadach wykonawczych, uczestniczył w ocenie ofert. W swym drugim zarzucie skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła zasadę równego traktowania oferentów, przewidzianą w art. 126 zasad wykonawczych i art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50, po pierwsze, przewidując w specyfikacji wymóg nieodpłatnego okresu testowego, a po drugie, nie udostępniając wszystkim potencjalnym oferentom szeregu istotnych informacji technicznych od początku postępowania przetargowego. W swym trzecim zarzucie skarżąca podnosi, że Komisja dopuściła się oczywistego błędu w ocenie jej oferty oraz oferty wybranego oferenta. Wreszcie w swej replice skarżąca twierdzi, że Komisja nie określiła jasnych i obiektywnych reguł oceny dla rozpatrywanego zaproszenia do składania ofert.

50 Sąd uznaje za właściwe zbadanie drugiego zarzutu w całości, gdyż skarżąca podnosi naruszenie zasady równego traktowania oferentów miało miejsce od rozpoczęcia postępowania przetargowego.

B — *W przedmiocie drugiego zarzutu, opartego na nieprzestrzeganiu zasady równego traktowania oferentów*

51 Drugi zarzut jest oparty, po pierwsze, na wymogu nieodpłatnego okresu testowego w wymiarze trzech miesięcy, a po drugie, na braku dostępu do pewnych informacji technicznych.

1. W przedmiocie pierwszej części drugiego zarzutu dotyczącej wymogu nieodpłatnego okresu testowego w wymiarze trzech miesięcy

a) Argumenty uczestników

52 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła ogólny zakaz dyskryminacyjnego traktowania oferentów, stanowiący ogólną zasadę prawa wspólnotowego i zapisany w art. 56 rozporządzenia finansowego oraz art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50. Twierdzi ona, że wymóg nieodpłatnego okresu testowego stanowi obciążenie finansowe dla wszystkich ewentualnych oferentów, z wyjątkiem aktualnego wykonawcy, który uzyskuje, odpowiadającą temu obciążeniu finansowego, przewagę w tym zakresie, jako że jedynie on nie musi uwzględnić w swej ofercie finansowej kosztu nieodpłatnej trzymiesięcznej działalności testowej.

53 Skarżąca podnosi, że okoliczność, iż aktualny wykonawca tworzy „konsorcjum" z oferentem, który został wybrany dla realizacji spornego zamówienia ze względu na niższą cenę wskazaną w jego ofercie finansowej, pozwoliło temu ostatniemu na uzyskanie przewagi finansowej sprzecznej z zasadą równego traktowania oferentów.

54 Skarżąca jest zdania, że jej oferta uzyskałaby lepszą ocenę w zakresie stosunku jakości do ceny, gdyby została obliczona z pominięciem kosztów okresu testowego. W tym zakresie skarżąca podnosi, że cenę jej oferty należy pomniejszyć o koszty okresu testowego.

55 Wreszcie skarżący kwestionuje pkt 1.3 akapit piąty działu A specyfikacji. Uważa ona, że zapis ten daje aktualnemu wykonawcy możliwość odmówienia zgody na przejęcie usług przez nowego wykonawcę przed wygaśnięciem trzymiesięcznego okresu testowego.

56 Pozwana podkreśla na wstępie, że wybrany oferent nie jest tym samym podmiotem co aktualny wykonawca. Wybrany oferent zawarłby jedynie z aktualnym wykonawcą umowę o podwykonawstwo i zostałby nowym wykonawcą spornego zamówienia.

57 Pozwana twierdzi następnie, że wymóg nieodpłatnego okresu testowego nie stanowi sam w sobie naruszenia zasady równego traktowania oferentów. Jej zdaniem jest oczywiste, że w celu przejęcia umowy tak znaczącej jak będąca przedmiotem spornego zamówienia nie można oczekiwać, że nowy wykonawca będzie w pełni sprawny, począwszy od pierwszego dnia. Ponieważ okres testowy jest dla każdego nowego wykonawcy okresem wprowadzającym, jest on nieodpłatny.

58 W konsekwencji pozwana odrzuca argument, w świetle którego wybrany oferent nienależnie skorzystał z pewnej przewagi finansowych.

59 Co się tyczy stwierdzenia skarżącej, w świetle którego przejęcie usług w okresie testowym jest uzależnione od dobrej woli aktualnego wykonawcy, pozwana wskazuje, że wcześniejsza umowa zawarta z aktualnym wykonawcą przewidywała obowiązek przygotowania, w odpowiednim czasie, przejęcia usług przez nowego wykonawcę. Ponadto aktualny wykonawca był zobowiązany do pełnej współpracy z nowym wykonawcą.

b) Ocena Sądu

i) Uwagi wstępne

60 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada równego traktowania wymaga, aby podobne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo (wyroki Trybunału: z dnia 19 października 1977 r. w sprawach połączonych 117/76 i 16/77 Ruckdeschel i in., Rec. s. 1753, pkt 7, oraz z dnia 13 grudnia 1984 r. w sprawie 106/83 Sermide, Rec. s. 4209, pkt 28).

61 W dziedzinie zamówień publicznych zasada równego traktowania oferentów ma szczególne znaczenie. Należy przypomnieć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału instytucja zamawiająca jest zobowiązana do przestrzegania zasady równego traktowania oferentów (wyroki Trybunału: z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 Lombardini i Mantovani, Rec. s. I-9233, pkt 37, oraz z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-315/01 GAT, Rec. s. I-6351, pkt 73).

62 Oceny pierwszej części drugiego zarzutu należy dokonać w świetle wskazanych powyżej zasad.

ii) W przedmiocie podniesionego naruszenia zasady równego traktowania oferentów

1) Uwagi ogólne

63 Na wstępie należy przypomnieć, że skarżąca zarzuca Komisji, iż naruszyła zasadę równego traktowania poprzez przewidziany w specyfikacji wymóg nieodpłatnego etapu testowego.

64 Zdaniem skarżącej w świetle orzecznictwa (zob. wyrok Sądu z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie T-160/03 AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-981, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo) Komisja uchybiła równości szans wszystkich oferentów.

2) W przedmiocie dyskryminacyjnego charakteru wymogu nieodpłatnego etapu testowego

Uwagi ogólne

65 Skarżąca twierdzi, że Komisja naruszyła zasadę równego traktowania oferentów przewidzianą w art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 i art. 126 zasad wykonawczych.

66 W tym zakresie należy stwierdzić, że wymóg nieodpłatnego okresu testowego jest w świetle pkt 1.7 działu A specyfikacji stosowany bez rozróżnienia do wszystkich ofert.

67 W konsekwencji powstaje pytanie, czy przewidziany w specyfikacji wymóg nieodpłatnego okresu testowego jest ze swej natury dyskryminacyjny.

W przedmiocie, wynikającego z wymogu okresu testowego, uprzywilejowania aktualnego wykonawcy i związanego z nim w ramach umowy o podwykonawstwo oferenta.

68 Należy stwierdzić, że wymóg okresu testowego pozwalający nowemu wykonawcy na zapoznanie się z poprzednią wersją technologii, którą ma zastąpić, ma na celu utrzymanie w tym okresie wysokiej jakości świadczonych usług. W tym względzie należy stwierdzić, że chodzi o okres, w którym, po pierwsze, świadczenie omawianych usług jest jeszcze wynagradzane na podstawie umowy z aktualnym wykonawcą, a po drugie, nowy wykonawca nie jest jeszcze w stanie w pełni zagwarantować jakości usług wymaganej dla stosowania nowej wersji technologii. Zatem okres testowy został przewidziany w interesie tegoż nowego wykonawcy, pozwalając mu na pełne i terminowe zapoznanie się z technologią, na podstawie której będzie pracować w okresie, gdy może świadczyć swe usługi w sposób ograniczony. W świetle powyższego okoliczność, że taki okres testowy jest nieodpłatny, nie ma zatem sama w sobie charakteru dyskryminacyjnego.

69 Jednakże zdaniem skarżącej w rozpatrywanej sprawie to konkretna sytuacja, w której — po opublikowaniu specyfikacji przewidującej nieodpłatny okres testowy — znalazł się aktualny wykonawca, to jest okoliczność, że przewidziano, iż będzie on podwykonawcą jednego z oferentów w ramach spornego zamówienia, czyni taki wymóg dyskryminacyjnym.

70 W tym zakresie Sąd stwierdza, że przewaga aktualnego wykonawcy wynikająca z okresu testowego, nie jest konsekwencją jakiegokolwiek zachowania instytucji zamawiającej. Z wyjątkiem systematycznego wyłączania takiego wykonawcy ze wszystkich nowych przetargów czy wręcz zakazu podwykonawstwa części zamówienia, przewaga aktualnego wykonawcy lub związanego z nim w ramach umowy o podwykonawstwo oferenta jest nieunikniona, ponieważ wiąże się ze wszelkimi sytuacjami, w których instytucja zamawiająca postanawia o wszczęciu postępowania przetargowego w celu udzielenia zamówienia dotychczas wykonywanego przez jednego wykonawcę. Okoliczność ta stanowi „de facto nieodłączną przewagę".

71 W tym zakresie Sąd przypomina, że Trybunał orzekł, iż dyrektywa 92/50, jak również inne dyrektywy dotyczące udzielania zamówień publicznych, stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który nie dopuszcza się do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, dostawy lub usługi przez osobę, na której spoczywał obowiązek wykonania prac o celach badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych w zakresie tych robót budowlanych, dostaw i usług, bez umożliwienia tej osobie wykazania, że w danym przypadku zdobyte przez nią doświadczenia nie mogły zakłócić konkurencji (wyrok Trybunału z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 Fabricom, Zb.Orz. s. I-1559, pkt 36).

72 Jeśli w świetle tego wyroku nawet szczególna wiedza, zdobyta przez oferenta dzięki pracom bezpośrednio związanym z przygotowaniem rozpatrywanego postępowania w zakresie udzielania zamówień publicznych przez instytucję zamawiającą, nie mogła jako taka prowadzić do automatycznego wyłączenia z tego postępowania, jego udział tym bardziej nie może zostać wyłączony, gdy ta szczególna wiedza jest związana jedynie z faktem uczestnictwa we współpracy z instytucją zamawiającą w przygotowaniu zaproszenia do składania ofert.

W przedmiocie zneutralizowania przewagi związanej z wymogiem nieodpłatnego okresu testowego

73 Z przywołanego powyżej w pkt 71 orzecznictwa wynika również, że zasada równego traktowania oferentów nie nakłada na instytucję zamawiającą obowiązku całkowitego zneutralizowania wszelkiej przewagi po stronie oferenta, którego podwykonawcą jest aktualny wykonawca.

74 Przyznanie, że konieczne jest zneutralizowanie wszelkich aspektów przewagi aktualnego wykonawcy lub związanego z nim w ramach umowy o podwykonawstwo oferenta, prowadziłoby między innymi do konsekwencji sprzecznych z interesem służby instytucji zamawiającej, gdyż taki wymóg wiązałby się dla niej z dodatkowymi wysiłkami o poważnych konsekwencjach finansowych.

75 Jednakże poszanowanie zasady równego traktowania wymaga, w tym konkretnym kontekście, wyważenia rozpatrywanych interesów.

76 Zatem w celu jak najdalej idącej ochrony zasady równego traktowania oferentów i uniknięcia konsekwencji sprzecznych z interesem służby instytucji zamawiającej zneutralizowanie ewentualnej przewagi aktualnego wykonawcy lub związanego z nim umową o podwykonawstwo oferenta powinno zostać dokonane wyłącznie w zakresie, w jakim jest to technicznie łatwe do przeprowadzenia, możliwe do zaakceptowania z ekonomicznego punktu widzenia i nie narusza uprawnień rzeczonego wykonawcy lub oferenta.

77 Co się tyczy wyważenia rozpatrywanych interesów z ekonomicznego punktu widzenia, Sąd przypomina, że zasada równego traktowania oferentów wynika

z przepisów sekcji 1 (art. 56–64a) tytułu IV rozporządzenia finansowego. Artykuł 2 rozporządzenia finansowego, zawarty w części poświęconej ogólnym zasadom prawa w rzeczonym rozporządzeniu, stanowi, że „[ś]rodki budżetowe wykorzystuje się zgodnie z zasadą gospodarności i należytego zarządzania finansami". Ponadto w świetle art. 248 ust. 2 WE należyte zarządzanie finansami stanowi ogólną regułę organizacji wspólnotowej zapisaną w traktacie, nad której przestrzeganiem czuwa Trybunał Obrachunkowy Wspólnot Europejskich.

78 Jak wynika z pkt 68 powyżej, w niniejszej sprawie nie tylko świadczenie omawianych usług w okresie testowym jest jeszcze wynagradzane na podstawie umowy zawartej z aktualnym wykonawcą, lecz również nowy wykonawca nie jest jeszcze na tym etapie w stanie zagwarantować w pełni jakości usług wymaganej dla stosowania nowej wersji CORDIS. Ponadto okres testowy pozwala nie tylko zagwarantować optymalną realizację celów w zakresie jakości wskazanych w zaproszeniu do składania ofert, lecz również zaoferować nowemu wykonawcy możliwość skorzystania z okresu wprowadzającego.

79 Zatem wobec tego, że po pierwsze, uprawnienia aktualnego wykonawcy nie zostały naruszone, a po drugie, podwójna płatność w okresie testowym byłaby sprzeczna z jednym z głównych celów prawa w zakresie udzielania zamówień publicznych, zmierzającym w szczególności do ułatwienia nabywania niezbędnych usług w najbardziej uzasadniony ekonomicznie sposób, rezygnacja z wymogu nieodpłatnego okresu testowego dla celów wykonania rozpatrywanego zamówienia jedynie z tego względu, że jeden z potencjalnych oferentów mógłby być związany z aktualnym wykonawcą w ramach umowy o podwykonawstwo, byłaby zbyt daleko idąca.

80 Zatem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie potencjalna przewaga oferenta związanego z aktualnym wykonawcą w ramach umowy o podwykonawstwo nie wymaga, by w celu uniknięcia naruszenia zasady równego traktowania oferentów instytucja zamawiająca zrezygnowała z wymogu nieodpłatnego okresu testowego w specyfikacji.

3) W przedmiocie możliwości odmowy zgodny na przejęcie usług przez nowego wykonawcę przed upływem trzymiesięcznego okresu testowego

81 Co się tyczy możliwości odmowy zgody na przejęcie usług przez nowego wykonawcę przed upływem trzymiesięcznego okresu testowego, należy przypomnieć, że w świetle pkt 1.3 działu A specyfikacji „[n]ie jest wykluczone, pod warunkiem zatwierdzenia przez zarządzającego projektem Komisji i zgody aktualnego wykonawcy, przejęcie części lub całości serwisu w trakcie okresu testowego". Ponadto w świetle pkt 1.7 działu A specyfikacji, „w przypadku gdy nowy wykonawca przejmuje części lub całość serwisu w trakcie okresu testowego (zob. 1.3), usługodawca ten otrzymuje wynagrodzenie od dnia rzeczywistego przejęcia części serwisu".

82 Sąd stwierdza w tym względzie, że zapis „pod warunkiem [...] zgody aktualnego wykonawcy " należy rozumieć w świetle ogółu warunków przebiegu przejęcia usług wspierania CORDIS, a w szczególności poprzedniej umowy między Komisją a aktualnym wykonawcą.

83 Jednakże co się tyczy przebiegu przejęcia usług wspierania CORDIS przez nowego wykonawcę, w świetle pkt 3.2.1.2 załącznika II do poprzedniej umowy, w brzmieniu zmienionym przez addendum nr 2, aktualny wykonawca był zobowiązany do przygotowania i udziału w pełnym, terminowym i płynnym przejęciu przez przyszłych wykonawców oraz do pełnej współpracy z przyszłym wykonawcą w celu zachowania wysokich standardów usług wspierania CORDIS w okresie testowym.

84 Zatem pod rygorem naruszenia swych obowiązków umownych aktualny wykonawca był, w razie takiej potrzeby, zobowiązany do zastosowania się do wymogów ewentualnego skrócenia trzymiesięcznego okresu testowego z tytułu zobowiązania do aktywnej współpracy.

85 Wreszcie skarżąca nie wykazała, w jaki sposób z ekonomicznego punktu widzenia aktualny wykonawca byłby zainteresowany utrudnieniem wcześniejszego przejęcia usług wspierania CORDIS przez nowego wykonawcę, w świetle okoliczności, że w każdym razie nie tracił prawa do wynagrodzenia do czasu wygaśnięcia zawartej przezeń umowy.

86 Zatem należy stwierdzić, że w świetle powyższego pkt 1.3 akapit piąty działu A specyfikacji nie pozwala aktualnemu wykonawcy na odmowę zgody na przejęcie usług wspierania CORDIS przez nowego wykonawcę przed upływem trzymiesięcznego okresu testowego.

87 Zatem argumentacja przedstawiona przez skarżącego w tym zakresie musi zostać odrzucona.

88 W świetle powyższego należy oddalić pierwszą część drugiego zarzutu.

2. W przedmiocie drugiego zarzutu dotyczącego braku udostępnienia wszelkim potencjalnym oferentom z początkiem postępowania przetargowego szeregu istotnych informacji technicznych.

89 Skarżąca zarzuca Komisji, że nie udostępniła wszystkim potencjalnym oferentom dwóch kategorii istotnych informacji technicznych, to jest, po pierwsze, informacji dotyczących nabycia przez Komisję oprogramowania Autonomy, a po drugie, informacji dotyczących technicznej specyfikacji i kodu źródłowego CORDIS.

a) Argumenty uczestników

i) W przedmiocie dostępu do informacji o nabyciu oprogramowania Autonomy

90 Skarżąca podnosi, że Komisja nie przekazała w odpowiednim czasie informacji dotyczących nabycia oprogramowania Autonomy wszystkim potencjalnym oferentom.

91 Specyfikacja i ogólne dokumenty techniczne przekazane potencjalnym oferentom nie zawierają żadnego odniesienia do okoliczności, że poprzez nabycie oprogramowania Autonomy znaleziono już rozwiązanie wielu problemów technicznych dotyczących CORDIS.

92 Skarżąca jest zdania, że oprogramowanie Autonomy jest „jednym z fundamentów" CORDIS. Stwierdza ona, że jest to inteligentny system operacyjny pozwalający na automatyzację operacji dla wszystkich postaci informacji wykorzystywanych obecnie w zarządzaniu komunikacją i biznesem. Podstawowa technologia wprowadza platformę automatycznej klasyfikacji, hyperlinków, odzyskiwania i zarządzania profilami nieuporządkowanej w strukturach informacji, umożliwiając automatyczne dostarczanie dużych ilości spersonalizowanych informacji.

93 Odnośnie do części nr 1, skarżąca wyjaśnia, że dotyczy ona zbierania i przygotowania informacji oraz rekomendowania Komisji usług dla użytkowników końcowych. Oferta na część nr 1 mogłaby zatem na przykład zawierać stwierdzenie zapotrzebowania na dodatkowe oprogramowanie do wyszukiwania, które na podstawie wyszukiwań osobistych rozróżniałoby między pewnymi informacjami zawartymi w CORDIS, takimi jak angielskie słowo „the bank" oznaczające jednocześnie „bank" i „brzeg rzeki". Co się tyczy spornego zamówienia ma ono na celu znalezienie rozwiązania w tym względzie.

94 Skarżąca stwierdziła, że brak informacji o nabyciu oprogramowania Autonomy na początku postępowania przetargowego zmusił ją do rewizji całej architektury technicznej i składu jej zespołu, jako że wprowadzenie oprogramowania Autonomy miało wpływ na szereg innych funkcji.

95 Natomiast wybrany oferent, wspierany przez swego przyszłego podwykonawcę, mógł poświęcić wszystkie środki na opracowanie najlepszej możliwej oferty technicznej, wykorzystując uprzywilejowane informacje.

96 Skarżąca kwestionuje twierdzenia Komisji, w świetle których ta ostatnia była otwarta na wykorzystanie lepszego systemu taksonomii niż oprogramowanie Autonomy. Zdaniem skarżącej podejście takie jest wewnętrznie sprzeczne, gdyż mogłoby prowadzić do sytuacji, w której oferent wybrany dla części nr 1 zamówienia oparłby swą ofertę na wykorzystaniu oprogramowania Autonomy, a oferent wybrany dla realizacji spornego zamówienia proponowałby rozwiązanie oparte na innym narzędziu taksonomii. Ponadto jest mało prawdopodobne, by Komisja, po wydaniu kilku setek tysięcy euro na oprogramowanie Autonomy, podjęła ryzyko, że przetarg mógłby doprowadzić do wyboru innego narzędzia niż to oprogramowanie.

97 Pozwana zgadza się z ogólnymi zarysami opisu przedstawionymi przez skarżącą co do funkcjonalności oprogramowania Autonomy oraz przedmiotu części nr 1 i spornego zamówienia.

98 Jednakże skarżąca kwestionuje okoliczność, że nabycie przez nią oprogramowania Autonomy zmusiło oferentów do ponownego przeglądu architektury systemu CORDIS, ponieważ to narzędzie systematycznej klasyfikacji nie stanowi części tej architektury.

99 Pozwana twierdzi, że nabycie oprogramowania Autonomy nie doprowadziło do modyfikacji specyfikacji. Podkreśla ona, że pozostała otwarta na wszelkie propozycje dotyczące nabycia lepszego niż oprogramowanie Autonomy systemu taksonomii oraz na wszelkie nowe pomysły. Odsyłając w szczególności do pkt 6.2.3.3 działu B specyfikacji, zatytułowanego „Indeksacja, szczególny sposób prezentowania treści i taksonomia", Komisja wyjaśnia, że oferenci w zakresie spornego zamówienia musieli jedynie przedstawić rozwiązania pozwalające na przeprowadzanie kompleksowych wyszukiwań w ramach CORDIS. Ponieważ oprogramowanie Autonomy istniało na rynku, skarżąca mogła zintegrować w ramach swej oferty sugestię wykorzystania tego oprogramowania oraz wszelkich innych narzędzi tego typu. W ten sposób oferent, który zajął drugie miejsce w toku udzielania zamówienia, przygotował ofertę bardzo dobrej jakości proponując inny system, który był „nowatorski" z punktu widzenia indeksowania i taksonomii.

100 Na rozprawie, w odpowiedzi na pytania Sądu, skarżąca wskazała, że na stronie internetowej specjalnie poświęconej rozpatrywanemu zaproszeniu do składania ofert rozpowszechniła informacje dotyczące oprogramowania Autonomy w odpowiedzi na pytania oferentów w tym zakresie i że uczyniła to wyłącznie w celu zagwarantowania jawności.

ii) W przedmiocie dostępu do dokumentacji dotyczącej architektury technicznej i kodu źródłowego CORDIS

101 Skarżąca twierdzi, że Komisja naruszyła zasadę równego traktowania oferentów, w zakresie w jakim wybrany oferent korzystał ze zbyt daleko idącego dostępu do pewnych informacji technicznych i mógł zatem przedstawić znacznie bardziej konkurencyjną ofertę niż wszyscy pozostali oferenci, zmuszając ich do przedstawienia oferty finansowej na wyższą kwotę.

102 Skarżąca wskazuje, że aktualny wykonawca miał zbyt daleko idący dostęp do informacji technicznych dotyczących rzeczywistego stanu projektu a w szczególności

kodu źródłowego CORDIS. Skarżąca podnosi, że żaden istotny, uaktualniony element informacji technicznej nie został przekazany pozostałym oferentom, pomimo okoliczności, że informacje te były dostępne. Jedyną przydatną informacją przekazaną potencjalnym oferentom był dokument opisujący specyfikację techniczną koncepcji aplikacji istniejącej oraz rzeczywiście wykorzystywanej przez Komisję w okresie postępowania przetargowego, jak również szczegółowy i dobrze udokumentowany kod źródłowy tej aplikacji.

103 Co się tyczy CD 1 i CD 2 oraz wykazu inwentaryzacyjnego, dostarczonych potencjalnym oferentom, skarżąca twierdzi, że przekazane informacje techniczne dotyczyły wyłącznie poprzedniej wersji CORDIS. Rzeczone informacje obejmowały wyłącznie okres do maja 2002 r. i składały się zasadniczo z luźno zestawionych statystyk oraz znacznie ograniczonych danych o bardzo przeciętnej jakości, które były nieaktualne, zbędne i o ograniczonej wartości. Wreszcie w czasie rozprawy skarżąca podniosła okoliczność, że na CD 2 brak było stron zawierających dwa diagramy z koncepcją architektury CORDIS, to jest „architekturą trójpoziomową" i „architekturą serwera aplikacji internetowych".

104 Co się tyczy wykazu inwentaryzacyjnego, skarżąca twierdzi, że większość oprogramowania jest przeznaczona dla konkretnego sprzętu. Oferent spornego zamówienia musiał zatem opisać proponowane aplikacje w języku i kodzie źródłowym właściwym dla danego sprzętu. Twierdzi ona, że wykaz inwentaryzacyjny nie był jasny. Na podstawie wykazu inwentaryzacyjnego nie można było bowiem ustalić, gdzie znajdowały się konkretne programy dla dostępnego sprzętu. W szczególności nie można było ustalić, jakie aplikacje były umieszczone na danym sprzęcie i w jaki sposób.

105 Co się tyczy znaczenia kodu źródłowego dla ofert dotyczących spornego zamówienia, skarżąca wyjaśnia, że dobrze udokumentowany kod źródłowy jest „fundamentem" każdego projektu z zakresu technologii informatycznej. W niniejszej sprawie bez znajomości kodu źródłowego CORDIS byłby „czarną skrzynką". Skarżąca stwierdza,

że oferent musi wziąć pod uwagę szereg możliwości, nigdy nie wyczerpując wszystkich, celem podjęcia próby przewidzenia wszystkich możliwych sytuacji, które może napotkać na etapie implementacji. Ponadto uważa ona, że jeśli mimo wszystko udaje się tego dokonać, oferent musi ponieść znaczne koszty w celu przeanalizowania tysięcy linii nieznanego kodu źródłowego oraz przygotować brakującą analizę i dokumentację.

106 Skarżąca dodaje, że znajomość kodu źródłowego jest również niezbędna dla obliczenia ceny oferty. Wyliczenie oferty dla zamówień w dziedzinie nowych technologii jest w przypadku przejęcia istniejącej aplikacji znacznie ułatwione przez wykorzystanie specjalistycznego oprogramowania kalkulacji kosztów, takiego jak oprogramowanie zwane „Cocomo 2" (COnstructive-COst-MOdel). Liczba linii kodu źródłowego stanowi podstawową informację dla wykorzystania oprogramowania Cocomo 2. W celu skorzystania z oprogramowania Cocomo 2 pierwszą informacją, którą należy wprowadzić, jest oceniana liczba stron kodu źródłowego.

107 Co się tyczy argumentacji pozwanej, w świetle której pragnęła ona uprzywilejować kreatywność, skarżąca stwierdza, że bardzo precyzyjna i szczegółowa znajomość poprzedniej wersji CORDIS była konieczna dla umożliwienia przygotowania przyszłych projektów. Twierdzi ona, że nawet jeśli oferent byłby niezwykle kreatywny, nie odniósłby sukcesu, gdyby musiał przygotować swą ofertę w oparciu o błędne założenia i wytyczne.

108 Pozwana uważa, że wybrany oferent nie miał uprzywilejowanego dostępu do istotnych informacji. Wskazuje na to okoliczność, że wybrany oferent dokonał oszacowania w oparciu o większą ilość dni roboczych aniżeli skarżąca.

109 Pozwana twierdzi, że w toku postępowania przetargowego podjęła wszelkie możliwe działania w celu dostarczenia wyczerpujących informacji o wykorzystywanej wersji CORDIS. Wskazuje ona, że zadania zostały opisane w działach A i B specyfikacji. Dodatkowe informacje zostały przedstawione w czasie dnia informacyjnego zorganizowanego w dniu 7 stycznia 2003 r. i na stronie internetowej specjalnie poświęconej rozpatrywanemu zaproszeniu do składania ofert.

110 Co się tyczy zawartości CD 1 i CD 2, pozwana wskazuje, że CD 1 zawierał specyfikacje architektury CORDIS w ostatniej wersji wykorzystywanej do zakończenia postępowania przetargowego oraz specjalne narzędzia nawigacji mające ułatwić oferentowi zapoznanie się z CD 1. CD 2 zawierał funkcjonalną i techniczną specyfikację CORDIS, raporty z testów, diagramy koncepcji architektury CORDIS, szczegóły testów, plany prób i przewodnik użytkownika zawierający dokument dla każdej bazy danych. Co się tyczy dwóch brakujący diagramów koncepcji architektury CORDIS, to jest diagramu „architektury trójpoziomowej" i „diagramu architektury serwera aplikacji internetowych" (zob. pkt 103 powyżej), pozwana wyjaśnia, że istotnie nie były one widoczne. Jednakże rzeczone architektury zostały opisane tekstowo i stanowiły standardowe koncepcje informatyczne, które nie były wyłącznie związane z systemem CORDIS. Pozwana podkreśla ponadto, że została poinformowana o okoliczności, iż te dwa diagramy nie były widoczne, dopiero w dniu 14 marca 2003 r., to jest w piątek popołudniu, przed upływem terminu na złożenie ofert (19 marca 2003 r.). Udostępniła ona oferentom brakujące diagramy we wtorek 18 marca 2003 r., w południe.

111 Co się tyczy kodu źródłowego, pozwana wyraźnie przyznaje, że nie został on dostarczony oferentom. Twierdzi ona, że kod źródłowy nie jest ani niezbędny, ani istotny dla celów przedstawienia i oceny ofert oraz w szczególności w celu obliczenia kosztów. Kod źródłowy staje się istotny dopiero z chwilą przejęcia usług. Jest to powodem, dla którego w pkt 6.8 działu B specyfikacji przewidziano, że aktualny wykonawca przekazuje nowemu wykonawcy wszystkie istotne elementy, w szczególności kod źródłowy.

112 Podczas rozprawy w odpowiedzi na pytania Sądu skarżąca wskazała, że jej zdaniem nie było konkretnego powodu — takiego jak ochrona praw własności intelektualnej — który stałby na przeszkodzie przekazaniu kodu źródłowego potencjalnym oferentom.

113 Co się tyczy wykazu inwentaryzacyjnego, pozwana twierdzi, że sporne zamówienie nie miało wiązać się z przekazaniem znacznej ilości sprzętu i oprogramowania dostępnego dla projektu, ponieważ sprzęt ten był przeznaczony dla części nr 3. Wyjaśnia ona, że uwzględnienie istniejącego sprzętu nie musi być najlepszym rozwiązaniem dla przygotowania najlepszego rozwiązania w zakresie przyszłych usług wspierania CORDIS, jako że część sprzętu jest przestarzała. Wskazano zatem w specyfikacji, że oferenci mogli proponować alternatywne rozwiązania.

114 W odpowiedzi na przedstawione przez Sąd w trakcie rozprawy pytania dotyczące powodu, dla którego Komisja nie udostępniła wszystkich informacji technicznych od początku postępowania przetargowego, ta ostatnia wyjaśniła, że na początku postępowania przetargowego dokumenty wyjaśniające, w szczególności wykaz inwentaryzacyjny, nie były jeszcze gotowe. Zatem udostępniała ona potencjalnym oferentom dokumenty techniczne progresywnie, w miarę prac przygotowawczych. Pozwana podkreśla, że procedura przetargowa trwała cztery miesiące, zamiast przewidzianych 36 dni. Potencjalni oferenci dysponowali zatem wystarczającą ilością czasu, by dostosować ich oferty do nowych informacji. Pozwana dodaje, że specyfikacja wskazuje wyraźnie, że brakujące informacje będą dostępne na stronie internetowej specjalnie poświeconej rozpatrywanemu zaproszeniu do składania ofert na późniejszym etapie.

iii) W przedmiocie wpływu braku wiedzy lub spóźnionej informacji o zakupie oprogramowania Autonomy oraz o architekturze technicznej i kodzie źródłowym CORDIS, na ofertę skarżącej

1) W przedmiocie wpływu zarzucanego zachowania Komisji na jakość oferty przedstawionej przez skarżącą

115 W ramach argumentacji dotyczącej podnoszonego oczywistego błędu, którego Komisja miała się dopuścić w ocenie jej oferty oraz oferty wybranego oferenta (zarzut trzeci), skarżąca kwestionuje pewne, rzekomo negatywne, uwagi w sprawozdaniu komitetu selekcyjnego dotyczące jej oferty.

116 Skarżąca podnosi, że z szeregu negatywnych uwag zawartych w sprawozdaniu komitetu selekcyjnego (zob. pkt 24 powyżej) wynika, iż brakujące informacje techniczne lub też informacje techniczne, do których skarżąca uzyskała spóźniony dostęp, miały negatywny wpływ na ocenę jakości jej oferty. W tym względzie powołuje się ona w zakresie pierwszego kryterium udzielenia zamówienia na pierwszą, drugą, trzecią i szóstą uwagę oraz w zakresie drugiego kryterium udzielenia zamówienia — na czwartą uwagę.

117 Co się tyczy pierwszego kryterium udzielenia zamówienia i pierwszej uwagi, skarżąca uważa zasadniczo, że o ile pewne elementy techniczne zostały zwięźle przedstawione, wynikało to z nie dość szczegółowej informacji technicznej, która była jej dostępna w tym zakresie. Co się tyczy drugiej uwagi, skarżąca twierdzi, że nie mając dostępu do informacji, którymi dysponował aktualny wykonawca, musiała ona „przedstawić rozległe scenariusze" w celu uwzględnienia wszystkich ewentualnych struktur i praktyk. Co się tyczy trzeciej uwagi, twierdzi ona, że jeśli jej oferta została uznana za zbyt opisową w zakresie badań i funkcjonalności, wynikało to z okoliczności, że informacja o fundamentalnej roli oprogramowania Autonomy w ramach platformy

technicznej CORDIS, została przekazana potencjalnym oferentom ze znacznym opóźnieniem. Co się tyczy szóstej uwagi, skarżąca uważa, że o ile jej oferta została uznana za przeciążoną zbędnymi szczegółami, zawierającą powtórzenia i nieprzedstawiającą konkretnych propozycji, stało się tak dlatego, że była ona zdeterminowana potrzebą utrzymania istniejącego systemu informatycznego, w zakresie którego żaden z oferentów, z wyjątkiem aktualnego wykonawcy, nie miał pełnego obrazu.

118 Co się tyczy drugiego kryterium udzielenia zamówienia i czwartej uwagi, skarżąca podnosi, że bardziej specyficzna ocena CORDIS była niemożliwa, ponieważ wymagałaby ona większej ilości informacji o funkcjonowaniu CORDIS w tym okresie. Jedynie oferent mający dostęp do aktualnych informacji wewnętrznych mógł zatem podjąć ryzyko sformułowania kategorycznych oświadczeń w tym zakresie.

119 Pozwana kwestionuje twierdzenia, w świetle których wybrany oferent uzyskał wysokie oceny ze względu na swój uprzywilejowany dostęp do informacji i sprzętu. W tym zakresie pozwana przedstawia kilka przykładów, by wykazać słabość argumentów skarżącej.

120 Co się tyczy pierwszego kryterium udzielenia zamówienia, Komisja wyjaśnia w szczególności, że w czasie oceny oferty wybranego oferenta była ona przedmiotem krytyki jako propozycja techniczna oparta na istniejącym systemie i wykazująca braki nowego podejścia.

121 Co się tyczy drugiego kryterium udzielenia zamówienia (czwarta uwaga), pozwana powołuje się w szczególności na pkt 6.2.1 części B specyfikacji dotyczący spornego zamówienia, wskazujący, że oferenci musieli jedynie opisać elementarne potrzeby w zakresie tego, co niezbędne dla kontynuacji i rozwoju CORDIS, oraz wyjaśniający, iż co się tyczy „sposobu", jedynie minimalne wymogi zostały wskazane w specyfikacji.

2) W przedmiocie wpływu zarzucanego zachowania Komisji na cenę w ofercie przedstawionej przez skarżącą

122 W odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Sąd na piśmie skarżąca stwierdziła, że wobec braku przekazania przez Komisję informacji lub przekazania ich z opóźnieniem w toku postępowania przetargowego, jej oferta była przedmiotem czynnika ryzyka w wysokości 25–30%. Rozdział czynnika ryzyka w zakresie rzeczonych informacji był następujący:

— 7% w odniesieniu do baz danych;

— 7% w odniesieniu do oprogramowania Autonomy;

— 5% w odniesieniu do kodu źródłowego;

— 11% w odniesieniu do specyfikacji dotyczącej koncepcji technicznej (logicznej koncepcji oprogramowania) i dokumentacji.

123 Na rozprawie skarżąca wyjaśniła, że dokonała tego obliczenia, wykorzystując oprogramowanie Cocomo 2. W odpowiedzi na pytanie Sądu w tym zakresie wyjaśniła ona cel i funkcjonowanie oprogramowania Cocomo 2.

124 Tak więc oprogramowanie Cocomo 2 wykorzystuje formułę matematyczną opartą na liniach kodu źródłowego i umożliwiającą obliczenie nakładu pracy niezbędnej dla wykonania zadań opartych na tym kodzie. Odpowiadające mu równanie zawiera 22 parametry reprezentujące czynniki występujące w rzeczywistości, które wypływają na nakład pracy niezbędny dla przygotowania programu lub wykonania zadania związanego z aplikacją oprogramowania. 17 parametrów reprezentujących czynniki tworzące koszty są zwane „multiplikatorami nakładu pracy" (ME) i 5 parametrów kosztów dodatkowych zwane „czynnikami skali" (FE).

125 Ponadto dla każdego parametru model ten dostarcza 6 możliwych kwalifikacji oraz dokładnych instrukcji co do wyboru właściwej kwalifikacji. Każdemu parametrowi może zatem zostać przypisana następująca kwalifikacja: „bardzo niski", „niski", „nominalny", „wysoki", „bardzo wysoki", „szczególnie wysoki". Każdej z tych kwalifikacji odpowiada wartość wyrażona w punktach. Ilość punktów zmniejsza się w proporcji do przyjętej kwalifikacji, to znaczy jest tym niższa, im wyższa jest kwalifikacja przyznana parametrowi.

126 Zakładany nakład pracy w przypadku projektu o określonej wielkości kodu źródłowego jest wyrażony w miesiącach roboczych (PM) i oceniany na podstawie następującej formuły (A i B są przedstawione jako stałe):

$$PM = A \times \text{Wielkość kodu źródłowego}^{E} \times \prod_{i=1}^{n} ME_i$$

w którym

$$E = B + 0{,}01 \times \sum_{j=1}^{5} FE$$

127 Zdaniem skarżącej w przypadku rozpatrywanego zaproszenia do składania ofert, można założyć, że 22 parametry uzyskają tę samą ocenę w przypadku każdego z oferentów, niezależnie od ich wcześniejszej wiedzy o CORDIS i sprzęcie dostępnym w ramach rozpatrywanego zaproszenia do składania ofert, z wyjątkiem dwóch parametrów dotyczących, po pierwsze, znajomości koncepcji aplikacji, która ma zostać rozwinięta, a po drugie, środowiska wykorzystywanego przez aplikację (odpowiednio „parametr PREC" opisujący zakres braku nowości, i parametr „AEXP" opisujący doświadczenie związane z aplikacją. „Parametr PREC" wynosi 5 FE. „Parametr AEXP" wynosi 17 ME.

128 Zdaniem skarżącej przedstawiona powyżej w pkt 126 formuła może być zastosowania dwukrotnie w celu obliczenia wpływu w następujących dwóch przypadkach:

— w przypadku oferenta bardzo dobrze znającego poprzednią wersję CORDIS, zakładając, że parametry PREC i AEXP uzyskają w związku z tym kwalifikację „bardzo wysoki";

— w przypadku oferenta bardzo słabo znającego poprzednią wersję CORDIS, zakładając, że parametry PREC i AEXP uzyskają w związku z tym kwalifikację „bardzo niski".

129 Zdaniem skarżącej, przyjmując dla potrzeb takiego obliczenia wielkość kodu źródłowego ocenianą na 5000 linii, uzyskuje się nakład pracy oceniany na 15,4 PM w przypadku oferty przedstawionej przez oferenta, o którym mowa w pierwszym przypadku i nakład pracy oceniany na 25,9 PM w przypadku oferty przedstawionej przez oferenta, o którym mowa w drugim przypadku. Oznacza to, że nakład pracy w przypadku skarżącej byłby o ok. 40% większy niż w przypadku oferenta mającego

pełną wiedzę o wszystkich informacjach technicznych i kodzie źródłowym poprzedniej wersji CORDIS. Skarżąca podnosi ponadto, że również wprowadzając parametry odpowiadające kwalifikacjom służącym porównaniu, takim jak „wysoki" i „niski" lub „wysoki" i „bardzo niski" uzyskuje się różnicę w wysokości 30%.

130 Pozwana uważa w pierwszej kolejności, że obliczenia dokonane na podstawie oprogramowania Cocomo 2 powinny zostać powierzone niezależnemu ekspertowi wyznaczonemu w tym celu.

131 Pozwana twierdzi, że dokonany przez skarżącą wybór w zakresie kwalifikacji nadanej parametrom PREC i AEXP został dokonany w sposób subiektywny. Pozwana podkreśla, że w dokumentach związanych z ofertami, skarżąca przedstawiła się jako organizacja mająca ogromne doświadczenie w dziedzinie informatyki i komunikacji, podczas gdy obecnie, powołując się na czynnik ryzyka związany z podnoszonym brakiem informacji technicznych, przedstawia się jako oferent dysponujący wiedzą na poziomie niższym od przeciętnej w tej dziedzinie.

132 Pozwana wątpi, czy podstawa, na której skarżąca przydziela sobie ocenę odpowiadającą kwalifikacji „bardzo niski" dla parametrów PREC i AEXP jest uzasadniona. Twierdzi ona, że skarżąca powinna przypisać tym parametrom notę „nominalny" celem dokonania obliczenia na podstawie oprogramowania Cocomo 2.

133 Pozwana kwestionuje również ocenę odpowiadającą kwalifikacji „bardzo wysoki" dla wybranego oferenta. Przypisując tę oceną, skarżąca pominęła okoliczność, że wybrany oferent również nie jest wykonawcą w pełni znającym system CORDIS, nawet jeśli uwzględnić powierzenie podwykonawstwa części spornego zamówienia aktualnemu wykonawcy.

134 Co się tyczy, po pierwsze, parametru PREC, pozwana wyjaśnia, że obejmuje on następujące elementy: zrozumienie przez dane przedsiębiorstwo celów produktu, doświadczenie zdobyte podczas pracy ze zbliżonymi systemami oprogramowania, równoczesny rozwój nowego sprzętu i nowych procedur operacyjnych związanych z projektem, potrzeba architektury innowacyjnego przetwarzania danych (algorytmy). Pozwana wątpi, czy skarżąca może słusznie kwalifikować się dla potrzeb wszystkich tych elementach oceną „bardzo niski". Oznaczałoby to, że posiada ona „ogólne" zrozumienie celów produktu, „umiarkowane doświadczenie", „istotną potrzebę" równoczesnego rozwoju i „znaczną potrzebę w zakresie algorytmów w zakresie innowacyjnego przetwarzania danych".

135 Co się tyczy, po drugie, parametru AEXP, pozwana wyjaśnia, że skarżąca ponownie przypisała sobie oceną „bardzo niski", która odpowiada doświadczeniu w wymiarze mniej niż dwóch miesięcy w zakresie danej aplikacji. Skarżąca twierdzi zatem, że nie zapoznała się z rodzajem projektu będącego przedmiotem rozpatrywanego zaproszenia do składania ofert, a jej zespół posiadał nikłe doświadczenie w tego rodzaju aplikacjach.

136 Pozwana twierdzi, po drugie, że skarżąca nie wyjaśniła rozdziału czynnika ryzyka w wysokości 30% na szereg elementów dotyczących odpowiednio baz danych (7%), oprogramowania Autonomy (7%), kodu źródłowego (5%) i specyfikacji technicznej (11%).

137 Komisja jest zdania, że zwiększenie o 11% kosztów w dniach roboczych związane z podnoszonym brakiem przekazania specyfikacji technicznych musi zostać pominięte, ponieważ skarżąca dysponowała tymi specyfikacjami technicznymi. Dwa diagramy architektury CORDIS, które nie były widoczne na CD 2, nie stanowiły czynnika ryzyka w wysokości 11%.

138 Pozwana kwestionuje również zwiększenie kosztów o 7% przypisane rzekomo spóźnionej wiedzy o nabyciu oprogramowania Autonomy, jako że było ono dobrze znane na rynku.

139 Wreszcie pozwana wątpi, czy kod źródłowy stanowił czynnik ryzyka w wysokości jedynie 5%, w sytuacji gdy jej zdaniem cała argumentacja skarżącej sprowadza się do stwierdzenia, że brak przekazania specyfikacji technicznych (któremu skarżąca przypisała współczynnik 11%) i kodu źródłowego był niezwykle poważny.

b) Ocena Sądu

i) Uwagi wstępne

140 Twierdząc, że Komisja udzieliła dostępu do pewnych zasadniczych informacji wyłącznie wybranemu oferentowi, skarżąca podnosi, że instytucja ta naruszyła zasadę niedyskryminacji oferentów.

141 W tym względzie Sąd przypomina na wstępie o szczególnej wadze zasady równego traktowania w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (zob. pkt 60 i 61 powyżej). W ramach takiej procedury Komisja zobowiązana jest, na każdym etapie postępowania, do czuwania nad przestrzeganiem równego traktowania i w konsekwencji nad równością szans wszystkich oferentów (zob. ww. w pkt 64 wyrok w sprawie AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo).

142 W świetle orzecznictwa zasada równego traktowania związana jest z obowiązkiem przejrzystości w celu umożliwienia weryfikacji jej przestrzegania (wyroki Trybunału: z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie C-92/00 HI, Rec. s. I-5553, pkt 45, i z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in., Rec. s. I-11617, pkt 91).

143 Zasada równości traktowania oferentów, mając na celu wspieranie rozwoju zdrowej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami uczestniczącymi w zamówieniu publicznym, wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu postanowień swych ofert, z czego wynika zatem wymóg, by oferty wszystkich konkurentów poddane były tym samym warunkom (zob. podobnie wyroki Trybunału z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00 SIAC Construction, Rec. s. I-7725, pkt 34, i ww. w pkt 141 wyrok w sprawie Universale-Bau i in., pkt 93).

144 Co się tyczy stanowiącej jej dopełnienie zasady przejrzystości, ma ona zasadniczo na celu wyłączenie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej. Oznacza ona, że wszystkie warunki i szczegółowe zasady procedury udzielania zamówienia powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji (wyrok Trybunału: z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-3801, pkt 109–111).

145 Zasada przejrzystości oznacza również, że wszystkie informacje techniczne, istotne dla prawidłowego zrozumienia ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji, powinny, gdy tylko jest to możliwe, zostać udostępnione wszystkim przedsiębiorstwom uczestniczącym w postępowaniu dotyczącym udzielenia zamówień publicznych, po pierwsze, by pozwolić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty przedstawione przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia.

ii) W przedmiocie zarzucanej nierówności traktowania w porównaniu z wybranym oferentem w zakresie dostępu do pewnych informacji technicznych

1) Uwagi ogólne

146 Na wstępie należy przypomnieć, że skarżąca zarzuca Komisji, iż naruszyła ona zasadę równego traktowania poprzez rzekome opóźnienie w udostępnieniu oferentom innym niż wybrany oferent pewnych informacji technicznych. W świetle orzecznictwa przywołanego powyżej w pkt 60 i 61 oraz w pkt 141–144 Komisja naruszyła równość szans wszystkich oferentów oraz zasadę przejrzystości jako dopełnienie zasady równego traktowania.

147 Następnie należy stwierdzić, że zakładając, iż miało ono miejsce, takie naruszenie równości szans i zasady przejrzystości stanowi uchybienie w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi prowadzące do naruszenia prawa do informacji zainteresowanych stron. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uchybienie proceduralne może prowadzić do stwierdzenia nieważności rozpatrywanej decyzji wyłącznie w razie wykazania, że z braku tego uchybienia postępowanie administracyjne mogłoby mieć inny wynik, gdyby skarżąca miała dostęp do omawianej informacji od początku postępowania i gdyby występowała w tym względzie choćby znikoma szansa, że skarżąca mogłaby doprowadzić postępowanie administracyjne do innego rezultatu (zob. wyrok Trybunału z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. s. I-10821, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo, oraz wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3275, pkt 340 i 430).

148 W tym zakresie Sąd zbada na wstępie, czy zarzucana nierówność traktowania polegająca na opóźnieniu w przekazaniu pewnych informacji technicznych oferentom innym niż wybrany oferent stanowi jako taka uchybienie proceduralne w zakresie, w jakim informacje rzeczywiście przydatne do opracowania ofert nie zostały udostępnione, gdy tylko było to możliwe, wszystkim oferentom.

149 W razie wykazania uchybienia, Sąd zbada następnie, czy w jego braku postępowanie mogło doprowadzić do innego rezultatu. W tym kontekście uchybienie takie stanowi naruszenie równości szans oferentów wyłącznie w zakresie, w jakim z wyjaśnień przedstawionych przez skarżącą wynika w sposób wystarczająco prawdopodobny i szczegółowy, że wynik postępowania mógł być inny w stosunku do niej.

2) W przedmiocie spóźnionego udostępnienia przez Komisję pewnych informacji technicznych

150 Sąd stwierdza na wstępie, że wybrany oferent miał przed wszczęciem postępowania przetargowego pełną wiedzę o wszystkich specyfikacjach technicznych baz danych CORDIS oraz oprogramowania Autonomy, jako że jego podwykonawca, który w świetle przedstawionej oferty zażądał co najmniej 35% proponowanych zadań, był aktualnym wykonawcą w okresie wszczęcia postępowania przetargowego.

151 Ponadto nie zakwestionowano, że Komisja dysponowała specyfikacjami technicznymi baz danych CORDIS przed wszczęciem postępowania przetargowego, to jest pod koniec listopada 2002 r.

152 Pozwana nie kwestionuje też, że udostępniła wszystkim potencjalnym oferentom specyfikacje techniczne baz danych stopniowo w toku postępowania przetargowego.

153 Komisja przedstawiła bowiem część specyfikacji technicznych baz danych CORDIS dopiero po wszczęciu postępowania przetargowego, w dniu 20 grudnia 2002 r., za pomocą dysku CD 2 i opublikowała pozostałe informacje techniczne dopiero w dniu 5 lutego 2003 r. za pomocą wykazu inwentaryzacyjnego, na zaledwie sześć tygodni przed upływem terminu na przedstawienie ofert.

154 Uzasadnienie przedstawione przez pozwaną, w świetle którego nie przygotowała ona jeszcze wszystkich informacji na początku postępowania przetargowego, musi zostać odrzucone, gdyż w celu zapewnienia, by wszyscy potencjalni oferenci mieli takie same szanse, mogła ona zaczekać ze wszczęciem rzeczonego postępowania przetargowego do chwili, gdy była w stanie udostępnić wszystkie wspomniane informacje wszystkim potencjalnym oferentom.

155 Sąd stwierdza następnie, że dzięki instalacji wersji próbnej w ramach wersji CORDIS działającej w tamtym okresie, wybrany oferent mógł od początku postępowania przetargowego mieć pełną wiedzę o funkcjonowaniu oprogramowania Autonomy, biorąc pod uwagę, iż jego przyszły podwykonawca części spornego zamówienia był aktualnym wykonawcą w momencie wszczęcia postępowania przetargowego. Ponadto przyszły podwykonawca wybranego oferenta przygotował również zakup oprogramowania Autonomy przez Komisję, który to zakup miał miejsce w czasie postępowania przetargowego. Występuje zatem wysokie prawdopodobieństwo, że wybrany oferent od początku był w pełni poinformowany o rzeczonym zakupie.

156 Pozwana nie kwestionuje, że inni oferenci zostali poinformowani o rzeczonym zakupie wyłącznie poprzez publikację dokumentu zatytułowanego „Superquest — Implementation of Release 6 and beyond", w dniu 18 lutego 2002 r., to jest w zaledwie miesiąc przed upływem terminu na złożenie ofert.

157 Zatem Sąd stwierdza, że Komisja udostępniła wszystkim potencjalnym oferentom informacje dotyczące specyfikacji technicznych baz danych CORDIS oraz informacje dotyczące zakupienia oprogramowania jedynie stopniowo w trakcie postępowania przetargowego, podczas gdy wybrany oferent dysponował tymi informacjami od początku tego postępowania, uwzględniając okoliczność, iż przewidziano, że aktualny wykonawca będzie jego podwykonawcą w odniesieniu do części spornego zamówienia.

3) W przedmiocie obowiązku zneutralizowania przewagi wybranego oferenta

158 W tym zakresie należy przypomnieć rozważania dotyczące oceny dyskryminacyjnego charakteru przewidzianego w specyfikacji wymogu nieodpłatnego okresu testowego (zob. pkt 68–80 powyżej), w ramach których wskazano, że zasada równości traktowania oferentów wymaga zneutralizowania ewentualnej przewagi aktualnego wykonawcy lub związanego z nim w ramach umowy o podwykonawstwie oferenta, wyłącznie w zakresie, w jakim utrzymanie takiej przewagi nie jest niezbędne, to jest gdy taka neutralizacja jest łatwa do przeprowadzenia, możliwa do zaakceptowania z ekonomicznego punktu widzenia i nie narusza uprawnień rzeczonego wykonawcy lub oferenta.

159 W tym zakresie należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie Komisja dysponowała pełnymi informacjami o specyfikacjach technicznych baz danych CORDIS od początku rozpatrywanego postępowania przetargowego. Mogła zatem bez trudu udostępnić je wszystkim oferentom w postaci załącznika do specyfikacji. Należy stwierdzić ponadto, że poinformowanie wszystkich potencjalnych oferentów

o zakupie oprogramowania Autonomy natychmiast po tym zakupie, to jest pod koniec grudnia 2002 r., było również łatwe i nie prowadziło do powstania dodatkowych kosztów. Należy stwierdzić wreszcie, że pozwana wyraźnie przyznaje, że brak było konkretnego powodu, takiego jak ochrona własności intelektualnej, który utrudniałby przekazanie kodu źródłowego podmiotom trzecim.

160 W świetle powyższego w niniejszej sprawie zasada równego traktowania oferentów wymagała zneutralizowania przewagi aktualnego wykonawcy lub wybranego oferenta. Należy zatem stwierdzić, że nierówność traktowania polegająca na opóźnieniu w przekazaniu pewnych informacji technicznych oferentom innym niż wybrany oferent stanowi uchybienie proceduralne.

161 Zatem należy zbadać, czy przy braku tego uchybienia rozpatrywane postępowanie przetargowe doprowadziłoby do innego rezultatu.

iii) W przedmiocie znaczenia informacji udostępnionych przez Komisję z opóźnieniem dla ofert w zakresie spornego zamówienia

162 Sąd przypomina, że jeśli okazałoby się, że informacje przekazane z opóźnieniem oferentom innym niż wybrany oferent nie były istotne dla przygotowania ofert dotyczących spornego zamówienia, opóźnienie w ich przekazaniu nie prowadziłoby w każdym razie do uzyskania przewagi przez wybranego oferenta i nie stanowiłoby zatem uchybienia proceduralnego naruszającego zasadę równego traktowania oferentów, na które to naruszenie wskazuje skarżąca.

1) W przedmiocie znaczenia informacji dotyczących nabycia oprogramowania Autonomy

163 Co się tyczy znaczenia informacji dotyczących nabycia oprogramowania Autonomy, Sąd stwierdza, po pierwsze, że ze wspólnych opisów stron wynika, iż oprogramowanie Autonomy jest kompleksowym instrumentem klasyfikacji pozwalającym użytkownikom końcowym na prowadzenie wyszukiwań w wielu kontekstach oraz w szczególności w wielu językach.

164 Po drugie, Sąd stwierdza, że z opisu spornego zamówienia w pkt 4 działu A specyfikacji wynika, że oferenci w ramach tego zamówienia powinni byli przewidzieć w ich ofertach propozycje mogące zapewnić rozwój infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez wykonawców innych części i Komisję, w szczególności „systemu zarządzania treściami w [Internecie]" oraz że oferent wybrany dla realizacji spornego zamówienia powinien rozwijać „również nowe narzędzia i funkcje, z których niektóre mają cele eksperymentalne".

165 Po trzecie, należy uwzględnić okoliczność, że w świetle pkt 6.2.3.3 działu B specyfikacji, zatytułowanego „Indeksacja, szczególny sposób prezentowania treści i taksonomia", przewidziano dla oferentów spornego zamówienia „możliwość wykorzystania dostępnych produktów w celu zastosowania, na przykład »konstrukcji taksonomicznych«, powinny jednak one mieć długoterminowe zastosowanie i być zgodne z architekturą CORDIS".

166 Sąd uważa, że z opisu zadań podlegających wykonaniu przez oferentów spornego zamówienia oraz z pkt 6.2.3.3 działu B specyfikacji wynika, że oferenci w ramach spornego zamówienia mieli swobodę w zakresie zaproponowania jakiegokolwiek kompleksowego oprogramowania taksonomicznego dostępnego na rynku, w tym oprogramowania Autonomy.

167 Wynika z tego, że okoliczność, iż Komisja zakupiła oprogramowanie Autonomy w toku postępowania przetargowego, nie doprowadziła do mniej korzystnej oceny oferty proponującej inne, kompleksowe narzędzie wyszukiwania.

168 Tytułem uzupełnienia należy dodać, że stwierdzenie to jest ponadto potwierdzone okolicznością, iż sprawozdanie komitetu selekcyjny wskazuje — w odniesieniu do kryterium udzielenia zamówienia nr 1 — że oferta podmiotu, który zajął drugie miejsce w toku udzielania spornego zamówienia, została uznana przez komitet selekcyjny za ofertę bardzo dobrej jakości, jako że zaproponowała inny, „nowatorski" system indeksacji i taksonomii, co wskazuje, że w tym względzie Komisja zastosowała istotne kryteria wskazane w specyfikacji.

169 Wynika z tego, że w toku postępowania przetargowego wiedza o nabyciu oprogramowania Autonomy przez Komisję nie mogła mieć jakiegokolwiek znaczenia dla oceny ofert.

170 W świetle całości powyższych rozważań Sąd stwierdza, że w odniesieniu do informacji dotyczących nabycia oprogramowania Autonomy skarżąca nie przedstawiła wystarczających dowodów, w jaki sposób wiedza o nabyciu przez Komisję oprogramowania Autonomy mogła dać jakąkolwiek przewagę wybranemu oferentowi w ubieganiu się o sporne zamówienie.

2) Co do znaczenia informacji zawartych w dokumentacji na temat architektury technicznej i kodu źródłowego CORDIS

171 Co się tyczy w pierwszej kolejności podnoszonej niekompletności dotyczącej architektury technicznej CORDIS, Sąd stwierdza, że zawartość CD 1 i CD 2 służyła zasadniczo uzupełnieniu treści przedstawionych w specyfikacji.

172 W drugiej kolejności w odniesieniu do wykazu inwentaryzacyjnego Sąd stwierdza, że skarżąca wyjaśniła w przekonujący sposób — i przy braku podważenia jej twierdzeń przez pozwaną — że znajomość sprzętu i oprogramowania wykorzystywanego w tym okresie mogła służyć przygotowaniu aplikacji proponowanych przez oferenta w ramach spornego zamówienia wobec okoliczności, że po pierwsze, musiał on zapewnić interoperacyjność między nowym i aktualnie użytkowanym sprzętem, a po drugie, współpracę nowych aplikacji z aktualnie użytkowanym sprzętem.

173 Wynika z tego, że znajomość informacji technicznych udostępnionych z opóźnieniem przez Komisję i zawartych na CD 1 i CD 2 oraz w wykazie inwentaryzacyjnym mogła stanowić wartość dodaną dla ofert dotyczących spornego zamówienia.

174 Co się tyczy kodu źródłowego, Sąd przypomina, że pkt 4 działu A specyfikacji wymaga od oferentów w ramach spornego zamówienia, by przewidzieli w swych ofertach propozycje mogące zapewnić rozwój infrastruktury technicznej wykorzystywanej przez wykonawców innych części i Komisję, „w szczególności system zarządzania treściami w Internecie", „system rozpowszechniania informacji" oraz że wybrany oferent musi rozwijać „również nowe narzędzia i funkcje". W konsekwencji należy stwierdzić, że wcześniejsza znajomość podstawowych informacji technicznych wskazanych we wcześniejszych punktach stanowiła przewagę przy sporządzaniu oferty. Zarządzanie i rozpowszechnianie kompleksowych danych dostarczanych przez wykonawców części nr 1 CORDIS jest zasadniczo dokonywane za pomocą specjalnych aplikacji.

175 Nie ma zatem wątpliwości, że pełna znajomość kodu źródłowego aplikacji w zakresie zarządzania i rozpowszechniania danych w ramach poprzedniej wersji CORDIS była przydatna dla rozwoju nowych narzędzi lub nowych funkcji, które mogły zostać zintegrowane w ramach nowej wersji CORDIS.

176 Ponadto skarżąca wykazała w przekonujący sposób — a pozwana nie przedstawiła okoliczności mogących podważyć to twierdzenie — że wykorzystanie modelu obliczeń, na którym oparte jest oprogramowanie Cocomo 2, często wykorzystywane do obliczeń nakładu pracy niezbędnego do wykonania projektu w dziedzinie nowych technologii, wymagało oszacowania liczby linii kodu źródłowego projektu.

177 W konsekwencji należy stwierdzić, że znajomość kodu źródłowego poprzedniej wersji CORDIS była przydatna dla umożliwienia oparcia obliczeń dotyczących kodu źródłowego nowej wersji na poważnym oszacowaniu.

178 Zatem Sąd stwierdza, że wyłączność wiedzy aktualnego wykonawcy i wybranego oferenta w zakresie architektury technicznej CORDIS, wykorzystywanego sprzętu i oprogramowania, a przede wszystkim kodu źródłowego, mogła dać wybranemu oferentowi, przynajmniej częściowo, w okresie wszczęcia postępowania przetargowego nieuzasadnioną przewagę.

179 W konsekwencji wobec okoliczności, że pozwana nie kwestionuje, że udostępnione potencjalnym oferentom z opóźnieniem informacje techniczne mogły stanowić wartość dodaną dla ofert dotyczących spornego zamówienia, Sąd stwierdza, że nie można wykluczyć, iż zarzucane zachowanie pozwanej mogło być źródłem przewagi aktualnego wykonawcy lub wybranego oferenta przy ubieganiu się o sporne zamówienie.

180 Zatem nie przekazując, gdy tylko było to możliwe, pewnych informacji technicznych wszystkim oferentom, Komisja dopuściła się uchybienia proceduralnego, naruszając prawo skarżącej do bycia informowaną.

181 Zatem należy dokonać weryfikacji, czy wskazane uchybienie proceduralne naruszyło równość szans oferentów, w zakresie w jakim w braku tego uchybienia rozpatrywane postępowanie przetargowe mogłoby ewentualnie doprowadzić o udzielania spornego zamówienia skarżącej.

182 Nie miałoby to jednak miejsca, jeśli pomimo okoliczności, że Komisja nie przekazała oferentom na początku postępowania przetargowego wszystkich informacji technicznych dotyczących poprzedniej wersji CORDIS, okazałoby się, że nieudostępnione informacje nie były istotne dla oferty skarżącej.

iv) W przedmiocie znaczenia informacji udostępnionych z opóźnieniem przez Komisję dla oferty przedstawionej przez skarżącą

1) W przedmiocie wpływu opóźnienia w udostępnieniu pewnych informacji technicznych na jakość oferty przedstawionej przez skarżącą

183 W świetle powyższych rozważań Sąd stwierdza, że opóźnienie w przekazaniu rozpatrywanych informacji technicznych mogło spowodować, w przypadku wszystkich oferentów, z wyjątkiem wybranego oferenta, ewentualny zbędny nakład pracy i stratę czasu, a zatem mogło mieć wpływ na jakość oferty skarżącej.

184 Niezależnie od tego ustalenia co do zasady, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie, nawet pełna znajomość rozpatrywanych informacji nie miałaby w każdym razie decydującego wpływu na pełną ocenę oferty skarżącej.

185 Skarżąca podnosi w tym względzie, po pierwsze, że znajomość tych informacji podniosłaby w szczególności jakość jej oferty, przede wszystkim w zakresie pierwszego kryterium udzielenia zamówienia (wartość techniczna) (zob. pkt 117 powyżej). Sąd przypomina, że w świetle pkt 3.3 działu A specyfikacji, maksymalna ilość punktów, które można było uzyskać z tytułu tego kryterium, wynosiła 35 oraz że ofercie skarżącej przyznano 21,6 punktów

186 Po drugie, skarżąca podnosi, że czwarta uwaga do drugiego kryterium udzielenia zamówienia („Dobre lecz generyczne wskazanie sposobów zaprojektowania i ponownego wykorzystania oprogramowania") jest negatywna i wynika z okoliczności, że w okresie przygotowywania oferty skarżąca nie dysponowała informacjami dotyczącymi funkcjonowania CORDIS. Należy stwierdzić, że stwierdzenie to jest zbyt niejasne, jako że z pkt 6.2.1 działu B specyfikacji, dotyczącego spornego zamówienia, wynika, że oferenci byli zobowiązani jedynie do dokonania opisu podstawowych wymogów w zakresie tego, co konieczne dla zmian technicznych i funkcjonalnych nowej wersji CORDIS. Ponadto należy stwierdzić, że rzeczona uwaga jest wyłącznie jedną z sześciu uwag sformułowanych tytułem oceny drugiego kryterium udzielenia zamówienia, które może zostać ocenione maksymalnie 25 punktami, z których 14,8 punktu zostało przyznane skarżącej.

187 W tym względzie Sąd stwierdza, że z tabeli zawartej w sprawozdaniu komitetu selekcyjnego wynika, że ustalenie „najkorzystniejszego stosunku kosztu do skuteczności" w rozumieniu pkt 3.3 działu A specyfikacji i obliczenie stosunku jakości do ceny różnych ofert jest następujące:

$$\text{stosunek} = \frac{\text{Punkty (jakość)}}{\text{cena (całkowita)}} \times 1\,000\,000$$

188 Przez zastosowanie tej formuły do oferty przedstawionej przez skarżącą, to jest umieszczając w niej cenę całkowitą oferty skarżącej (6 095 001,16 EUR) oraz maksimum punktów, które można było uzyskać tytułem pierwszego kryterium udzielenia zamówienia (35 punktów), oraz punktów, które oferta skarżącej rzeczywiście uzyskała tytułem kryterium 2–4, to jest odpowiednio: 14,8, 12,8, i 12,8 punktów (zob. pkt 24 powyżej), uzyskuje się następujący wynik:

$$\frac{(35+14{,}8+12{,}8+12{,}8) \times 1\,000\,000}{6\,095\,001{,}16} = 12{,}37$$

189 Jako że stosunek jakość do ceny w przypadku wybranego oferenta wynosił 12,56, obliczenie wykazuje, że nawet jeśli skarżąca mogła od początku postępowania przetargowego przygotować swą ofertę przy pełnej znajomości informacji technicznych, których nie miała lub które jej przekazano z opóźnieniem i nawet jeśli w następstwie tego uzyskałaby maksimum punktów z tytułu pierwszego kryterium jakościowego (to jest 35 punktów), stosunek jakości do ceny jej oferty byłby w każdym razie słabszy aniżeli wybranego oferenta, gdyż wskazana przez skarżącą w ofercie cena była relatywnie wysoka.

190 Zatem Sąd stwierdza, że jest oczywiste, iż zachowanie Komisji, jakkolwiek podlegające krytyce, mogło w każdym razie wpłynąć w niniejszej sprawie na udzielenie spornego zamówienia wybranemu oferentowi wyłącznie w zakresie, w jakim spóźnione przekazanie informacji technicznych miało rzeczywisty wpływ na cenę w ofercie skarżącej.

2) W przedmiocie wpływu opóźnienia w udostępnieniu pewnych informacji technicznych, na cenę w ofercie przedstawionej przez skarżącą

191 Uwzględniając ogólny wpływ spóźnionego przekazania rozpatrywanych informacji technicznych, Sąd wezwał skarżącą do wskazania, w jaki sposób, jej zdaniem, zarzucane zachowanie Komisji postawiło ją w mniej korzystnej sytuacji w zakresie ustalenia ceny w jej ofercie.

192 W odpowiedzi na to pytanie skarżąca przedstawiła obliczenie dokonane za pomocą oprogramowania Cocomo 2. Oprogramowanie to pozwala na oszacowanie nakładu pracy świadczonej w toku przygotowania projektu informatycznego wyrażonego w PM.

193 W tym zakresie należy stwierdzić, że pozwana nie zaprzecza, że metoda dokonanego w ten sposób obliczenia jest metodą poważną i przyjętą na rynku.

194 Natomiast,nie kwestionując poważnego charakteru oprogramowania Cocomo 2, pozwana ogranicza się do podważenia sposobu zastosowania tego oprogramowania przez skarżącą. Zatem ogranicza się ona z jednej strony do zakwestionowania kwalifikacji przyznanych parametrom PREC i AEXP, na podstawie których skarżąca oparła swe obliczenia celem wykazania, że jej oferta byłaby o 30% tańsza, gdyby od początku postępowania przetargowego były jej znane wszystkie brakujące lub przekazane z opóźnieniem informacje techniczne, a z drugiej strony kwestionuje ona konkretny rozdział czynnika ryzyka na szereg elementów, dotyczących odpowiednio: baz danych, oprogramowania Autonomy, kodu źródłowego i specyfikacji dotyczących koncepcji technicznych i dokumentacji.

195 Co się tyczy, po pierwsze, kwalifikacji przyznanych parametrom, które skarżąca wykorzystała w celu dokonania obliczeń, należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim argumentacja pozwanej zmierza do podważenia tych kwalifikacji, nie uwzględniła ona powodu, dla którego obliczenia te zostały przeprowadzone.

196 Obliczenia przeprowadzone przy pomocy oprogramowania Cocomo 2 nie mają na celu dokonania porównania pomiędzy ofertą skarżącej a wybranego oferenta. Wykazują one natomiast różnicę pomiędzy rzeczywistą ceną zaproponowaną przez skarżącą, a ceną którą prawdopodobnie mogłaby ona zaproponować, gdyby w pełni znała brakujące lub spóźnione informacje techniczne.

197 Celem dokonania tego abstrakcyjnego porównania skarżąca słusznie przydzieliła kwalifikację „bardzo wysoki" parametrom PREC i AEXP, obliczając w PM na wstępie nakład pracy niezbędny w przypadku oferty podmiotu dysponującego wszystkimi istotnymi informacjami technicznymi od początku postępowania przetargowego.

198 Następnie co się tyczy parametrów obliczenia ceny rzeczywiście wskazanej przez skarżącą, należy stwierdzić, że nawet przydzielając, jak wnosi o to pozwana, kwalifikację „nominalny" do parametrów PREC i AEXP, na podstawie obliczenia dokonanego według standardowej formuły oprogramowania Cocomo 2 (zob. pkt 126 powyżej), uzyskuje się wartość ok. 19,8 PM dla hipotetycznej oferty wskazanej przez skarżącą. Wynik taki potwierdza zatem różnicę w nakładzie pracy szacowaną na co najmniej 22% pomiędzy ofertą przedstawioną przez oferenta w pełni znającego wszystkie niezbędne informacje i ofertą przedstawioną przez oferenta mającego przeciętną wiedzę.

199 W konsekwencji należy stwierdzić, że argumenty pozwanej nie mogą podważyć argumentacji skarżącej, w świetle której znaczne zwiększenie ceny jej oferty było wynikiem braku udostępnienia pewnych informacji technicznych lub spóźnionego ich udostępnienia.

200 Co się tyczy, po drugie, konkretnego rozdziału czynnika ryzyka na szereg elementów dotyczących odpowiednio: architektury technicznej, kodu źródłowego CORDIS i nabycia oprogramowania Autonomy (zob. pkt 122 powyżej), Sąd przypomina, że kwestią którą należy rozstrzygnąć jest to, czy nierówność traktowania oferentów przez Komisję mogła mieć istotny wpływ na ofertę skarżącej. Rozdział czynnika zwiększenia ceny jest bez znaczenia w tym kontekście.

201 Obliczenia dokonane przez skarżącą za pomocą oprogramowania Cocomo 2 są oparte zasadniczo na ogólnej kwalifikacji („bardzo niski" do maksymalnie „nominalny") znajomości danych technicznych poprzedniej wersji CORDIS, wyrażonej w parametrach PREC i AEXP, przy czym rozdział według różnych informacji technicznych jest pozbawiony znaczenia. W konsekwencji argument pozwanej w tym zakresie musi zostać odrzucony.

202 Sąd przypomina również, że niniejsza ocena dotyczy skutków uchybień proceduralnych polegających na opóźnieniu w udostępnieniu pewnych informacji technicznych wykorzystanych przy przygotowaniu ofert. Jednakże jak wskazano w pkt 149 powyżej, uchybienie takie stanowi naruszenie równości szans oferentów, w zakresie w jakim z wyjaśnień przedstawionych przez skarżącą wynika w sposób wystarczająco prawdopodobny i szczegółowy, że wynik postępowania mógł być inny w stosunku do niej. Zatem nie jest niezbędne wykazanie, że sporne zamówienie zostałoby z pewnością udzielone skarżącej. Wystarczy, że skarżąca wykaże, że przy braku rzeczonego naruszenia miałaby szansę uzyskać sporne zamówienie.

203 Uwzględniając obliczenie przeprowadzone na podstawie oprogramowania Cocomo 2 i przedstawione przez skarżącą, Sąd stwierdza, że wykazano w wiarygodny sposób, że brak informacji po stronie potencjalnych oferentów w zakresie dokumentacji dotyczącej architektury technicznej i kodu źródłowego CORDIS mógł mieć poważny, negatywny wpływ na cenę wskazaną przez skarżącą, pozbawiając ją szansy na uzyskanie spornego zamówienia.

204 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie udostępniając wszystkim potencjalnym oferentom od początku postępowania przetargowego dokumentacji dotyczącej architektury technicznej i kodu źródłowego CORDIS, Komisja naruszyła zasadę równego traktowania oferentów oraz że rzeczone naruszenie mogło zatem wpłynąć na udzielenie spornego zamówienia.

205 Należy wobec tego uwzględnić drugą część drugiego zarzutu.

206 W konsekwencji bez potrzeby badania pozostałych zarzutów podniesionych przez skarżącą należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 i art. 126 zasad wykonawczych ze względu na naruszenie zasady równego traktowania oferentów.

W przedmiocie kosztów

207 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ pozwana przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (trzecia izba)

orzeka, co następuje:

1) **Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2003 r. o udzieleniu zamówienia będącego przedmiotem zaproszenia do składania ofert ENTR/02/055 — CORDIS część nr 2 jest nieważna.**

2) **Komisja zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Jaeger Azizi Cremona

Ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 12 marca 2008 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon M. Jaeger

Spis treści

Ramy prawne ..... II - 346

Okoliczności poprzedzające powstanie sporu ..... II - 348

I — CORDIS ..... II - 348

II — Rozpatrywane zaproszenie do składania ofert, wybrany oferent i udzielenie spornego zamówienia ..... II - 349

Postępowanie i żądania stron ..... II - 360

Co do prawa ..... II - 362

I — W przedmiocie zakresu skargi o stwierdzenie nieważności ..... II - 362

II — W przedmiocie wniosku o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji ..... II - 364

A — Podniesione zarzuty ..... II - 364

B — W przedmiocie drugiego zarzutu, opartego na nieprzestrzeganiu zasady równego traktowania oferentów ..... II - 365

1. W przedmiocie pierwszej części drugiego zarzutu dotyczącej wymogu nieodpłatnego okresu testowego w wymiarze trzech miesięcy ..... II - 365

a) Argumenty uczestników ..... II - 365

b) Ocena Sądu ..... II - 367

i) Uwagi wstępne ..... II - 367

ii) W przedmiocie podniesionego naruszenia zasady równego traktowania oferentów ..... II - 368

1) Uwagi ogólne ..... II - 368

2) W przedmiocie dyskryminacyjnego charakteru wymogu nieodpłatnego etapu testowego ..... II - 368

Uwagi ogólne ..... II - 368

W przedmiocie, wynikającego z wymogu okresu testowego, uprzywilejowania aktualnego wykonawcy i związanego z nim w ramach umowy o podwykonawstwo oferenta. . . . . II - 369

W przedmiocie zneutralizowania przewagi związanej z wymogiem nieodpłatnego okresu testowego . . . . . II - 371

3) W przedmiocie możliwości odmowy zgodny na przejęcie usług przez nowego wykonawcę przed upływem trzymiesięcznego okresu testowego . . . . . II - 373

2. W przedmiocie drugiego zarzutu dotyczącego braku udostępnienia wszelkim potencjalnym oferentom z początkiem postępowania przetargowego szeregu istotnych informacji technicznych. . . . . II - 374

a) Argumenty uczestników . . . . . II - 375

i) W przedmiocie dostępu do informacji o nabyciu oprogramowania Autonomy . . . . . II - 375

ii) W przedmiocie dostępu do dokumentacji dotyczącej architektury technicznej i kodu źródłowego CORDIS . . . . . II - 377

iii) W przedmiocie wpływu braku wiedzy lub spóźnionej informacji o zakupie oprogramowania Autonomy oraz o architekturze technicznej i kodzie źródłowym CORDIS, na ofertę skarżącej . . . . . II - 382

1) W przedmiocie wpływu zarzucanego zachowania Komisji na jakość oferty przedstawionej przez skarżącą . . . . . II - 382

2) W przedmiocie wpływu zarzucanego zachowania Komisji na cenę w ofercie przedstawionej przez skarżącą . . . . . II - 384

b) Ocena Sądu . . . . . II - 389

i) Uwagi wstępne . . . . . II - 389

ii) W przedmiocie zarzucanej nierówności traktowania w porównaniu z wybranym oferentem w zakresie dostępu do pewnych informacji technicznych . . . . . II - 391

1) Uwagi ogólne . . . . . II - 391

2) W przedmiocie spóźnionego udostępnienia przez Komisję pewnych informacji technicznych ..... II - 392

3) W przedmiocie obowiązku zneutralizowania przewagi wybranego oferenta ..... II - 394

iii) W przedmiocie znaczenia informacji udostępnionych przez Komisję z opóźnieniem dla ofert w zakresie spornego zamówienia ..... II - 395

1) W przedmiocie znaczenia informacji dotyczących nabycia oprogramowania Autonomy ..... II - 396

2) Co do znaczenia informacji zawartych w dokumentacji na temat architektury technicznej i kodu źródłowego CORDIS ..... II - 397

iv) W przedmiocie znaczenia informacji udostępnionych z opóźnieniem przez Komisję dla oferty przedstawionej przez skarżącą ..... II - 400

1) W przedmiocie wpływu opóźnienia w udostępnieniu pewnych informacji technicznych na jakość oferty przedstawionej przez skarżącą ..... II - 400

2) W przedmiocie wpływu opóźnienia w udostępnieniu pewnych informacji technicznych, na cenę w ofercie przedstawionej przez skarżącą ..... II - 403

W przedmiocie kosztów ..... II - 406