РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети състав)

12 март 2008 година *

По дело T-345/03

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, установено в Атина (Гърция), представлявано първоначално от адв. S. Pappas, впоследствие от адв. N. Korogiannakis, avocats,

жалбоподател,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-жа C. O'Reilly и г-н L. Parpala, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане на жалбоподателя за отмяна на решението за възлагане на обществена поръчка въз основа на покана за представяне на оферти ENTR/02/55 — CORDIS обособена позиция № 2 на Комисията относно разработването и предоставянето на поддържащи услуги за информационната услуга на Общността за изследвания и развитие (CORDIS),

* Език на производството: английски.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (трети състав),

състоящ се от: г-н M. Jaeger, председател, г-н J. Azizi и г-жа E. Cremona, съдии,

секретар: г-жа C. Kristensen, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 13 юли 2006 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1 До 31 декември 2002 г. възлагането на обществени поръчки за услуги от Комисията се урежда от разпоредбите на раздел 1 (членове 56—64a) на дял IV от Финансовия регламент от 21 декември 1977 година, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 356, стр. 1), изменен с Регламент (ЕО, ЕОВС, Евратом) № 2673/99 на Съвета от 13 декември 1999 година (ОВ L 326, стр. 1), в сила от 1 януари 2000 г. (наричан по-нататък „Финансов регламент“).

2 Според член 56 от Финансовия регламент:

„При възлагане на поръчки, чиято стойност достига или надхвърля праговете, определени в директивите на Съвета относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, институциите имат същите задължения като тези, наложени на органи в държавите-членки съгласно тези директиви.

Необходимите разпоредби за тази цел се съдържат в правилата за прилагане, установени в член 139.“ [неофициален превод]

3 Член 139 от Финансовия регламент предвижда:

„Комисията приема, като се консултира с Европейския парламент и със Съвета и след като получи становище от другите институции, Правила за прилагане на […] Финансовия регламент.“ [неофициален превод]

4 На основание член 139 от Финансовия регламент, Комисията приема Регламент (Евратом, ЕОВС, ЕО) № 3418/93 от 9 декември 1993 година за определяне на подробни правила за прилагането на някои разпоредби на Финансовия регламент (ОВ L 315, стр. 1, наричан по-нататък „Правила за прилагане“). По отношение на възлагането на обществени поръчки за услуги се прилагат членове 97—105 и 126—129 от Правилата за прилагане.

5 Член 126 от Правилата за прилагане по-конкретно гласи:

„При възлагане на обществени поръчки от институциите директивите на Съвета относно обществените поръчки за строителство, доставки и услуги се прилагат винаги, когато стойността на тези поръчки е равна или по-голяма от стойностите, предвидени в тези директиви.“ [неофициален превод]

6 Член 3, параграф 2 от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), изменена с Директива 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година за изменение и на Директиви 93/36/ЕИО и 93/37/ЕИО относно координирането на процедурите за възлагане съответно на обществени поръчки за доставки и на обществени поръчки за строителство (ОВ L 328, стр. 1), гласи:

„Възлагащите органи гарантират, че не съществува дискриминация между различните доставчици на услуги.“ [неофициален превод]

Обстоятелства, предхождащи спора

I — *CORDIS*

7 Настоящото дело се отнася до общата покана за представяне на оферти ENTR/02/55 (наричана по-нататък „разглежданата покана за представяне на оферти“) за разработване и предоставяне на нова версия на поддържащи

услуги за информационната услуга на Общността за изследвания и развитие (CORDIS). CORDIS е компютризиран инструмент, който позволява да се осигури изпълнението на европейски рамкови изследователски програми. Той е основната услуга, свързана с публикуването и подаването на информация за потенциални и настоящи участници, както и за други групи лица, които имат интереси в областта на европейска рамкова изследователска програма. Той включва многоцелева платформа, която може да се приспособи към нуждите на потребителя, портал за лица участници в европейската изследователска и развойна дейност, както и инструмент за разпространение на информация сред обществеността.

8 От 1998 г. предоставянето на всички поддържащи услуги за CORDIS се осигурява от един-единствен контрагент, а именно Intrasoft International SA (наричан по-нататък „контрагент към момента“).

9 Приемането с Решение 1513/2002/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27 юни 2002 г. (ОВ L 232, стр. 1) на Шестата рамкова програма на Европейската общност за изследвания, технологично развитие и демонстрации, допринасящи за създаването на европейско изследователско пространство и иновации (2002—2006 г.), поставя нов етап от привеждането в действие на CORDIS. За този нов етап Комисията решава да отправи покана за представяне на оферти и да раздели въпросния проект по настоящото дело на пет обособени позиции.

II — *Разглежданата покана за представяне на оферти, избраният оферент и възлагането на оспорваната поръчка*

10 Предварителното обявление за покана за участие в разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка е публикувано на 13 февруари 2002 г. в притурката към *Официален вестник на Европейските общности* (ОВ S 31). На 7 август 2002 г. в притурката към *Официален вестник на Европейските общности* (ОВ S 152) е публикувано предварително обявление за поправка на първото обявление.

11 На 20 ноември 2002 г. в притурката към *Официален вестник на Европейските общности* (ОВ S 225) е публикувано обявлението за обществена поръчка за обособени позиции № 1—3.

12 Раздел А от спецификациите на разглежданата покана за представяне на оферти, озаглавен „Общи положения“ (наричан по-нататък „раздел А от спецификациите“), по-конкретно предвижда:

„Уводна част

Настоящият [р]аздел А съдържа общите положения от спецификацията, приложима за [петте] обособени позиции.

Относно конкретните части, моля вж.:

[…]

Обособена позиция 2 — Разработване

(разработване и поддръжка на техническата инфраструктура за всички услуги)

[…]

1.3. Начална дата и продължителност на договора

Договорите следва да се подпишат през юни 2003 г. и изпълнението по тях да започне от 1 юли 2003 г.

Първите три месеца от действието на договорите съставляват „фазата на изпитване“.

Изпитването позволява на новите контрагенти да се запознаят с услугата CORDIS. Предишният договор предвижда „преходен период“. Така новите контрагенти ще могат да получат достъп до операциите, които включва услугата, за да се подготвят да поемат доставянето ѝ най-късно до края на периода на изпитване.

Изпитването не се заплаща.

Не е изключено, при одобрение от страна на лицето, което отговаря за проекта на Комисията, и при съгласие на контрагента към момента, доставянето на части от услугата или на цялата услуга да се поеме още във фазата на изпитване (относно заплащането на услугите, чието доставяне е поето по време на фазата на изпитване, вж. точка 1.7).

[…]

1.7. Условия на плащане

Плащането за всяка обособена позиция се извършва в срока, определен от вътрешните норми на Комисията в областта на плащанията, по следния начин:

[…]

— когато новият контрагент поеме доставянето на части или на цялата услуга по време на фазата на изпитване (вж. 1.3), този доставчик получава възнаграждение от датата на действителното поемане на доставянето на части от услугата, […]

[…]

3.3. Оценка на оферти — Критерии за възлагане

Поръчката печели офертата, която има най-доброто разходоефективно съотношение. Прилагат се следните критерии за възлагане:

— качествени критерии за възлагане,

— цена.

Приетата оферта най-напред се оценява в зависимост от посочените по-долу качествени критерии за възлагане и от съответната тежест на всеки критерий.

Критерий	Качествени критерии за възлагане	Тежест (максимален брой точки) за обособени позиции № 1, 2, 4, 5	Тежест (максимален брой точки) за обособена позиция № 3
1	Техническа стойност, съобразност с техническите спецификации и начин, по който това е направено; предложен технически подход (функционална изчерпателност, спазване на техническите изисквания, адекватност на предложените технологии)	35	[…]
2	Качество на предложената методология (методи на работа, които имат като цел ефективност, възможност за експлоатация, сигурност и поверителност; надеждност/ достъпност/ възстановяване/поддръжка на услугата; възприемане на най-добрите практики)	25	[…]
3	Креативност, степен на нововъведения (стойност на оригиналните идеи във връзка с това, как да се направят нововъведенията в услугата)	20	[…]
4	Качество на предложения график, на управлението на договорите и на контрола (разпоредби, предложени за своевременното предоставяне на необходимите продукти, както и за осигуряване на спазването на целите, сроковете и качеството)	20	[…]
5 […] (само за обособена позиция № 3)	[…]	[…]	[…]
	Общ брой точки	100	[…]

[…]

4. Технически спецификации

Кратко изложение

Услугата CORDIS може да се управлява най-много от пет независими контрагента, които имат следната специализация:

[…]

контрагентът от обособена позиция № 2 следва да осигури разработването на техническата инфраструктура, използвана от контрагентите от другите обособени позиции и Комисията, по-специално обща производствена система (CPS), система за управление на уеб съдържанието (WCMS), система за разпространение на информацията (IDS) с всичките ѝ компоненти (WWW сървъри, FTP сървър, BBS, имейл сървър, firewall, LAN, WAN, широколентов интернет достъп и т.н.). Контрагентът от обособена позиция № 2 следва да разработи и нови инструменти и функции, част от които с експериментална цел. Контрагентът от обособена позиция № 2 следва да донесе ноу-хауто и софтуера за приложение на услугата, докато контрагентите от другите обособени позиции и Комисията следва да предоставят основните съставни елементи, т.е. хардуерните и софтуерните системи, каквито са системите за управление на бази данни, рутер и др.

[…]“

13 Раздел Б от спецификациите на разглежданата покана за представяне на оферти, озаглавен „Обособена позиция 2 — Съдържание“ (наричан по-нататък „раздел Б от спецификацията“), предвижда спецификациите за обособена позиция № 2. По-конкретно той предвижда:

„6.2.1. Техническо и функционално развитие на архитектурата и процесите в системата

[…]

Настоящите спецификации са насочени — въз основа на състоянието на CORDIS към юни 2002 г. и в близко предвидимо бъдеще — към описание на цели и *основни изисквания* относно *това*, което е необходимо за продължаване на дейността и за развитието на CORDIS. Що се отнася до *начина на осъществяване*, настоящите спецификации определят само *минимални изисквания*. Оферентът/контрагентът следва да предостави пълна информация относно това, как смята да изпълни тези изисквания.

[…]

6.2.3.3. Индексиране, специфични гледни точки и таксономии

Способността за представяне на съдържанието, като се използват предварително определени профили за достигане до групите целеви потребители. Относно обектите от съдържанието трябва да се използват техники от развита метаструктура и техники за идентифициране. Има възможност да се използват налични продукти, за да се приведе в действие например дадена таксономична конструкция, но те трябва да имат дългосрочно приложение и да са съвместими (кохерентни) с архитектурата на CORDIS.

[…]

6.8. Предаване на новия контрагент

Контрагентът следва да предаде на новия контрагент или на Комисията — ако тя поиска това — всички релевантни елементи, каквито са изискванията и спецификациите на дизайна, плановете за доставка, изходния код, процедурите,

плановете за тестване, плановете за мигриране, резултатите, както и пълната документация, независимо от формата (хартиена и електронна [версия]). Освен това придобитите и/или получени от предходния/ите контрагент/и лицензии за продукта следва да бъдат системно предавани на новия контрагент или на Комисията.“

14 В същия ден Комисията дава на потенциалните оференти компакт диск с информация относно използваните по това време компютърно оборудване и софтуер (наричан по-нататък „компакт диск 1“).

15 На 20 декември 2002 г. Комисията дава на потенциалните оференти втори компакт диск с допълнителна техническа информация (наричан по-нататък „компакт диск 2“).

16 В края на декември 2002 г. Комисията придобива софтуер, наречен „Autonomy“, който представлява инструмент за търсене в контекст, позволяващ на крайните потребители на CORDIS да осъществяват целево търсене в базите данни на CORDIS, както и многоезиково терминологично търсене.

17 На 7 януари 2003 г. Комисията организира информационен ден за всички потенциални оференти, както е предвидено в точка 1.6 от раздел А от спецификациите.

18 На 5 февруари 2003 г. на временния интернет сайт, предвиден специално за разглежданата покана за представяне на оферти, Комисията публикува списък, в който е посочено цялото налично компютърно оборудване и използван софтуер към съответния момент (наричан по-нататък „списък на инвентара“).

19 Освен това на 18 февруари 2003 г. на посочения сайт Комисията публикува документ с наименование „Superquest — Implementation of Release 6 and beyond“. Този документ с дата 6 февруари 2003 г., озаглавен „проект“, е съставен от контрагента към момента. Документът съдържа технически спецификации за привеждане в действие на софтуера Autonomy, както и препоръка за придобиване на посочения софтуер.

20 На 9 март 2003 г. жалбоподателят Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, съвместно с белгийско дружество, подава офертата си за обособена позиция № 2 на проекта (наричана по-нататък „оспорваната поръчка“).

21 Крайната дата за подаване на оферти, предвидена в спецификациите, е 19 март 2003 г.

22 Офертите са отворени на 26 март и на 1 април 2003 г.

23 Комисията за оценка се съвещава няколко пъти в периода 27 март—19 юни 2003 г.

24 На 19 юни 2003 г. комисията за оценка изготвя доклад относно офертата на жалбоподателя, който включва по-специално следните забележки:

Критерии	Забележки	Точки
1. Техническа стойност, съобразност с техническите спецификации […]	Предложена техническа платформа, основана на J2EE (след FP6, eEurope и др.), която надстроява NCA, но малко подробности за това, как NCA ще се поддържа и развива. Добра обща обосновка на J2EE и на свързаните с това предимства. Предложението за WCMS зависи от избора на ЕО; изпълнява функциите на избрания WCMS. Търсенето и т.н., хипотезите на функционалност, които се основават на [софтуера] Autonomy, като цяло са описателни и съдържат елементи, копирани от „CORDIS Release 6 user requirements“ (Изисквания към потребителите на CORDIS 6), които се намират на [интернет] сайта за поканата за представяне на оферти за 2002 г. […] […] Като цяло разбирането на изискванията и на необходимата технология е задоволително и обосновава високи оценки. Налице са обаче твърде много ненужни подробности и излишни елементи, като същевременно липсват конкретни предложения. Твърде много условия без конкретно съдържание „ще бъдат взети предвид“ и „за тях ще бъдат предоставени решения“.	21,6/35
2. Качество на предложената методология […]	[…] […] […] Правилно, но родово посочване на моделите на дизайна и на повторното използване на софтуер. […] […]	14,8/25

3. Креативност, степен на нововъведения […]	[…] […] […]	12,8/20
4. Качество на предложения график, на управлението на договорите и на контрола […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8/20

25 В крайна сметка комисията за оценка предлага във връзка с оспорваната поръчка да се приеме офертата на белгийското дружество Trasys. Комисията се основава на резултатите от качествена и финансова оценка на жалбоподателя и на Trasys, както следва:

Наименование	Качествени критерии за възлагане/Точки				
	№ 1 (35)	№ 2 (25)	№ 3 (20)	№ 4 (20)	Общо (100)
Жалбоподател	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Наименование	Обща цена (в евро)	Точки за качество	Отношение качество/цена
Жалбоподател	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 На 16 юли 2003 г. Комисията решава да приеме предложението на комисията за оценка и да възложи оспорваната поръчка на Trasys (наричано по-нататък „избрания оферент“). Последният бил посочил в офертата си, че в зависимост от развитието на дейността, свързана с оспорваната поръчка, поне за 35 % от нея подизпълнител ще е контрагентът към момента.

27 С писмо от 1 август 2003 г. Комисията уведомява жалбоподателя, че офертата му не е приета.

Производство и искания на страните

28 На 30 септември 2003 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд.

29 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:

— да отмени решението на Комисията, с което тя приема офертата му за незадоволителна,

— да задължи Комисията да оцени отново офертата му,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

30 Ответникът моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

31 С писмо, подадено в секретариата на Първоинстанционния съд на 16 септември 2004 г., жалбоподателят моли да му се предостави възможността да отговори писмено на дупликата.

32 На 26 октомври 2004 г. Първоинстанционният съд уведомява жалбоподателя за решението си да не уважи това искане.

33 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от неговия Процедурен правилник, с писма от 20 юни 2006 г. приканва страните да отговорят писмено на допълнителни въпроси.

34 С писма, подадени в секретариата на Първоинстанционния съд на 30 юни 2006 г., страните отговарят на писмените въпроси на Първоинстанционния съд.

35 В съдебното заседание на 13 юли 2006 г., се провеждат устните състезания между страните и са изслушани техните отговори на въпросите, поставени от Първоинстанционния съд.

36 С писмо от 24 юли 2006 г. жалбоподателят прави допълнителни уточнения към представеното устно становище.

37 На 14 септември 2006 г. Първоинстанционният съд решава да възобнови устната фаза на производството.

38 С писма от 15 септември 2006 г. Първоинстанционният съд иска жалбоподателят да представи писмено изчислението, което е направил по време на съдебното заседание, като обясни всеки от етапите.

39 На това искане жалбоподателят отговаря с писмо, подадено на 26 септември 2006 г.

40 С писмо, подадено на 22 ноември 2006 г., Комисията излага становището си по горепосочения писмен отговор.

41 На 6 декември 2006 г. Първоинстанционният съд решава да приключи устната фаза на производството.

От правна страна

I — *По обхвата на жалбата за отмяна*

42 С първата част от изложените в жалбата искания жалбоподателят моли да се отмени решението на Комисията, с което тя приема офертата му за незадоволителна. С втората част от исканията жалбоподателят моли Комисията да бъде задължена да оцени отново неговата оферта.

43 Относно първата част от исканията следва да се приеме за установено, че Комисията не е счела офертата на жалбоподателя за незадоволителна.

44 Освен това, като вписва върху копието от решението за възлагане на оспорваната поръчка, което е предоставено на Първоинстанционния съд като приложение към жалбата, бележката „обжалваното решение“, жалбоподателят сам посочва, че счита посочения акт за предмет на искането си за отмяна.

45 Следователно първата част от исканията има за цел отмяна на решението за възлагане на оспорваната поръчка на оферент, различен от жалбоподателя, чиято оферта е счетена за по-добра (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

46 Що се отнася до втората част от исканията, трябва да се припомни, че според постоянната съдебна практика общностният съд не разполага с правомощие, при упражнявания от него контрол за законосъобразност, да дава разпореждания на институциите, а съответната администрация е длъжна да приеме необходимите мерки за изпълнение на постановеното по жалба за отмяна решение (Решение на Първоинстанционния съд от 27 януари 1998 г. по дело Ladbroke Racing/Комисия, T-67/94, Recueil, стр. II-1, точка 200 и Решение на Първоинстанционния съд от 15 септември 1998 г. по дело European Night Services и др./Комисия, T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, Recueil, стр. II-3141, точка 53).

47 Поради това втората част от исканията на жалбоподателя трябва да бъде отхвърлена като недопустима, тъй като цели да се дадат разпореждания на Комисията.

II — *По искането за отмяна на обжалваното решение*

A — *Изложени правни основания*

48 В подкрепа на жалбата си за отмяна жалбоподателят изтъква четири правни основания, които са разделени на няколко части.

49 С първото си правно основание жалбоподателят поддържа, че от една страна, Комисията не е съобщила поисканата от жалбоподателя информация, а от друга страна, не е мотивирала актовете си. По-специално на първо място жалбоподателят счита, че Комисията е отговорила на направено в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка искане за сведения едва след крайния срок за подаване на оферти. На второ място той смята, че Комисията не му е предоставила пълни извлечения от препоръка, за която се твърди, че е положителна, представена на консултативния комитет по поръчки и договори във връзка с неговата оферта и тази на избрания оферент. На трето място жалбоподателят счита, че Комисията не му е предоставила на разположение информация относно наименованията на подизпълнителите на избрания оферент. На четвърто място жалбоподателят твърди, че при оценяване на офертите е участвал допълнителен комитет, който не е предвиден в Правилата за прилагане. С второто си правно основание жалбоподателят поддържа, че Комисията е нарушила предвиденията в член 126 от Правилата за прилагане и в член 3, параграф 2 от Директива 92/50 принцип на равно третиране на оферентите, първо — като предвижда в спецификациите изискване за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, и второ — като не предоставя от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка на разположение на всички потенциални оференти голяма част от релевантната техническа информация. С третото си правно основание жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала явни грешки в преценката на офертата му, както и на тази на избрания оферент. На последно място, в писмената си реплика жалбоподателят поддържа, че Комисията не е определила ясни и обективни правила за оценка във връзка с разглежданата покана за представяне на оферти.

50 Първоинстанционният съд счита за уместно на първо място да се разгледа второто правно основание, доколкото жалбоподателят изтъква нарушение на принципа на равно третиране на оферентите от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Б — *По второто правно основание, изведено от неспазване на принципа на равно третиране на оферентите*

51 Второто правно основание се основава, от една страна, на изискването за наличие на тримесечна фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, и от друга страна, на липсата на достъп до определена техническа информация.

1. По първата част от второто правно основание, свързана с изискването за тримесечна фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение

а) Доводи на страните

52 Жалбоподателят твърди, че Комисията е нарушила общата забрана за дискриминация на оферентите, призната от общ принцип на общностното право и утвърдена в член 56 от Финансовия регламент и в член 3, параграф 2 от Директива 92/50. Жалбоподателят изтъква, че изискването за период на изпитване, през който не се изплаща възнаграждение, налагало финансова тежест върху всички евентуални оференти, с изключение на контрагента към момента, който се ползвал от равностойно предимство, защото само за него не било нужно да включва във финансовата си оферта разход във връзка с тримесечния период на изпитване, през който не се изплаща възнаграждение.

53 Според жалбоподателя обстоятелството, че контрагентът към момента образува „консорциум“ с избрания оферент, който е спечелил оспорваната поръчка поради по-ниската си от финансова гледна точка оферта, било позволило на последния да се ползва от финансово предимство, противоречащо на принципа на равно третиране на оферентите.

54 Жалбоподателят е на мнение, че офертата му е щяла да бъде класирана на по-предно място, ако неговото съотношение цена/качество е било изчислено, като не се отчитат свързаните с фазата на изпитване разходи. В това отношение според жалбоподателя разходите във фазата на изпитване трябва да бъдат приспаднати от цената на офертата му.

55 На последно място, жалбоподателят оспорва точка 1.3, пета алинея на раздел А от спецификациите. Според него тази клауза дава на контрагента към момента възможност да откаже на новия контрагент възможността да поеме доставянето на услугите преди да изтече тримесечният период на изпитване.

56 Ответникът най-напред подчертава, че избраният оферент не е един и същ с контрагента към момента. Избраният оферент щял само да сключи договор за подизпълнение с контрагента към момента и поради това се считал за нов контрагент за оспорваната поръчка.

57 Освен това ответникът счита, че изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, само по себе си не представлява нарушение на принципа на равно третиране на оферентите. Очевидно било, че за да поеме изпълнението на договор с такъв обхват като въпросния, който е предмет оспорваната поръчка, не можело да се очаква новият контрагент да бъде напълно оперативен още от първия ден. Тъй като фазата на изпитване била период на адаптиране за всеки нов контрагент, през нея не се изплащало възнаграждение.

58 Поради това ответникът отхвърля довода, според който избраният оферент се ползвал неправомерно от определени финансови предимства.

59 Относно твърдението на жалбоподателя, според което поемането на доставянето на услугите през фазата на изпитване зависело от доброто желание на контрагента към момента, ответникът изтъква, че старият договор, сключен с контрагента към момента, установява задължение поемането на доставянето на услугите от новия контрагент да се подготви своевременно. Освен това контрагентът към момента бил длъжен да съдейства изцяло на новия контрагент.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

i) Предварителна бележка

60 В съответствие с постоянната съдебна практика, принципът на равно третиране налага сходни положения да не се третират по различен начин и различни положения да не се разглеждат еднакво (Решение на Съда от 19 октомври 1977 г. по дело Ruckdeschel и др., 117/76 и 16/77, Recueil, стр. 1753, точка 7 и Решение на Съда от 13 декември 1984 г. по дело Sermide, 106/83, Recueil, стр. 4209, точка 28).

61 В областта на възлагане на обществени поръчки обаче, принципът на равно третиране на оферентите има много особено значение. Всъщност трябва да се припомни, че съгласно установената съдебна практика на Съда възлагащият орган е длъжен да спазва принципа на равно третиране на оферентите (Решение на Съда от 27 ноември 2001 г. по дело Lombardini и Mantovani, C-285/99 и C-286/99, Recueil, стр. I-9233, точка 37 и Решение на Съда от 19 юни 2003 г. по дело GAT, C-315/01, Recueil, стр. I-6351, точка 73).

62 Първата част от второто правно основание следва да се разгледа в светлината на горепосочените принципи.

ii) По твърдяното нарушение на принципа на равно третиране на оферентите

1) Общи положения

63 На първо място следва да се посочи, че жалбоподателят упреква Комисията в нарушение на принципа на равно третиране поради установеното в спецификациите изискване за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение.

64 Според жалбоподателя предвид съдебната практика (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 17 март 2005 г. по дело AFCon Management Consultants и др./Комисия, Т-160/03, Recueil, стр. II-981, точка 75 и цитираната съдебна практика), Комисията е накърнила равните възможности на всички оференти.

2) По дискриминационния характер на изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение

Основни положения

65 Жалбоподателят поддържа, че Комисията е нарушила принципа на равно третиране на оферентите, формулиран в член 3, параграф 2 от Директива 92/50 и в член 126 от Правилата за прилагане.

66 В това отношение следва да се отбележи, че изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, според точка 1.7 от раздел А от спецификациите се прилага по еднакъв начин за всички оферти.

67 Поради това се поставя въпросът дали установеното в спецификациите изискване за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, е дискриминационно по своя характер.

По предимството на контрагента към момента и на свързания с него оферент по силата на договор за подизпълнение, в резултат на изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение

68 Следва да се приеме за установено, че изискването за фаза на изпитване, позволяваща на новия контрагент да се запознае със старата версия на определена технология, която е длъжен да замести, цели запазването на високо качество на услугите, които трябва да се предоставят по време на тази фаза. В това отношение обаче следва да се отбележи, че става дума за фаза, в която, от една страна, предоставянето на въпросните услуги все още се заплаща въз основа на договора с контрагента към момента, и от друга страна, новият контрагент все още не може да гарантира изцяло необходимото качество на услугите за прилагане на новата версия на технологията. Така фазата на изпитване е предвидена в интерес на самия нов контрагент, тъй като му дава възможност в периода, когато може да предоставя само ограничени услуги, да се запознае своевременно и цялостно с технология, с която ще трябва да работи. Предвид гореизложеното, следователно само по себе си обстоятелството, че за такава фаза на изпитване не се изплаща възнаграждение, не е дискриминационно.

69 Според жалбоподателя обаче в дадения случай това изискване било дискриминационно поради специфичното положение на контрагента към момента след публикуването на спецификациите, предвиждащи фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, а именно можело да се предвиди, че той ще бъде подизпълнител на някое от предприятията — оференти по оспорваната поръчка.

70 В това отношение Първоинстанционният съд отбелязва, че предимството, което контрагентът към момента има в резултат от фазата на изпитване, не е следствие от каквито и да са действия на възлагащия орган. В действителност, освен ако такъв контрагент бъде автоматично изключван от всяка нова покана за представяне на оферти, включително ако бъде забранено сключването с него на договор за подизпълнение за част от поръчката, не може да се избегне предоставянето на предимство на контрагента към момента или свързания с него по силата на договор за подизпълнение оферент, тъй като това предимство е характерно за всяко положение, при което възлагащ орган реши да започне процедура за възлагане на обществена поръчка, която до съответния момент се изпълнява от един-единствен контрагент. Това обстоятелство представлява в известна степен „фактически присъщо предимство“.

71 Според Първоинстанционния съд, в това отношение Съдът неотдавна е приел, че Директива 92/50 и другите директиви относно възлагане на обществени поръчки не допускат национална норма, която не разрешава представянето на оферта за обществена поръчка за строителство, доставки или услуги от оферент, на когото е възложено проучване, провеждане на опити, изследване или разработване на това строителство, доставки или услуги, ако не му се даде възможност да докаже, че при конкретните обстоятелства така придобитият от него опит не би могъл да наруши конкуренцията (Решение на Съда от 3 март 2005 г. по дело Fabricom, C-21/03 и C-34/03, Recueil, стр. I-1559, точка 36).

72 Ако, според посоченото решение, след като дори изключителните познания, придобити от даден оферент в резултат от дейности, пряко свързани с подготовката на разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка от възлагащия орган, сами по себе си не могат да доведат до автоматичното му изключване от посочената процедура, то следователно има още по-малко основание той да бъде изключен от участие, когато тези изключителни познания се дължат само на съвместното участие с възлагащия орган в подготвянето на поканата за представяне на оферти.

По въпроса за неутрализирането на предимството от изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение

73 От посочената в точка 71 по-горе съдебна практика следва също, че принципът на равно третиране на оферентите не изисква на възлагащия орган да бъде налагано да неутрализира изцяло всички предимства, от които се ползва даден оферент, на когото подизпълнител е контрагентът към момента.

74 Освен това да се приеме, че е необходимо във всяко отношение да се неутрализират предимствата на контрагента към момента или на оферент, свързан с него по силата на договор за подизпълнение, може да доведе до последици, които са в противоречие с интересите на службата на институцията възложител, доколкото такова неутрализиране може да породи допълнителни разходи и усилия за нея.

75 Спазването на принципа на равно третиране обаче изисква претегляне на въпросните интереси в този особен контекст.

76 Така, за да се защити във възможно най-голяма степен принципът на равно третиране на оферентите и да се избегнат последици, които противоречат на интереса на службата на институцията възложител, все пак трябва да се неутрализират възможните предимства на контрагента към момента или на оферента, свързан с него по силата на договор за подизпълнение, но само доколкото от техническа гледна точка това неутрализиране е лесно за осъществяване, когато е икономически приемливо и когато не нарушава правата на контрагента към момента или на посочения оферент.

77 Що се отнася до претеглянето на въпросните интереси от икономическа гледна точка, Първоинстанционният съд напомня, че принципът на равно третиране

на оферентите следва от разпоредбите на раздел 1 (членове 56—64a) на дял IV от Финансовия регламент. Член 2 от Финансовия регламент, който е част от нормите, утвърждаващи общите принципи в посочения регламент, обаче гласи, че „[б]юджетните кредити трябва да се използват при спазване на принципите на икономичност и добро финансово управление“ [неофициален превод]. Впрочем според член 248, параграф 2 ЕО доброто управление на финансовите средства представлява основно правило на организацията на Общността, признато от Договора, чието спазване се осигурява от Сметната палата на Европейските общности.

78 Така, както следва от точка 68 по-горе, в дадения случай не само че предоставянето на въпросните услуги по време на фазата на изпитване все още се заплаща въз основа на договора с контрагента към момента, но и на този етап новият контрагент все още не може изцяло да гарантира необходимото качество на услугите за прилагане на новата версия на CORDIS. Освен това фазата на изпитване позволява не само да се осигури оптималното осъществяване на свързаните с качеството цели, установени в поканата за представяне на оферти, но и да се предложи на самия нов контрагент възможността да се възползва от период на адаптиране.

79 Ето защо след като, от една страна, правата на контрагента към момента не са нарушени, а от друга страна, двойното плащане на фазата на изпитване би могло да противоречи на една от основните цели на правото относно възлагането на обществени поръчки, която има за цел по-специално да улесни получаването на исканата услуга по възможно най-икономичния начин, би било прекомерно да отпадне изискването за фаза на изпитване, за която не се изплаща възнаграждение, само поради причината, че един от потенциалните оференти евентуално може да бъде свързан с контрагента към момента по силата на договор за подизпълнение на разглежданата поръчка.

80 Поради това следва да се направи извод, че в дадения случай потенциалното предимство на оферент, свързан с контрагента към момента по силата на договор за подизпълнение, не изисква възлагащият орган да премахне от спецификациите изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение, за да не наруши принципа на равно третиране на оферентите.

3) По възможността на новия контрагент да бъде отказано да поеме доставянето на услугите преди изтичане на тримесечния период на изпитване

81 Относно твърдяната възможност на новия контрагент да бъде отказано да поеме доставянето на услугите преди изтичане на тримесечния период на изпитване, следва да се посочи, че според точка 1.3 на раздел А от спецификациите „[н]е е изключено, при одобрение от страна на лицето, което отговаря за проекта на Комисията, и при съгласие на контрагента към момента, доставянето на части от услугата или на цялата услуга да се поеме още във фазата на изпитване“. Освен това според точка 1.7 на раздел А от спецификациите, „когато новият контрагент поеме доставянето на части или на цялата услуга по време на фазата на изпитване (вж. 1.3), този доставчик получава възнаграждение от датата на действителното поемане на доставянето на части от услугата“.

82 В това отношение Първоинстанционният съд отбелязва, че изразът „при съгласие на контрагента към момента“ трябва да се разбира в светлината на всички условия, които уреждат поемането на доставянето на поддържащите услуги за CORDIS и по-конкретно — на стария договор между Комисията и контрагента към момента.

83 Що се отнася обаче до поемането от нов контрагент на доставянето на поддържащите услуги за CORDIS, от точка 3.2.1.2 от приложение II към стария договор, изменен с допълнение № 2, следва, че контрагентът към момента е длъжен да подготви и да допринесе за пълното, навременно и плавно поемане на доставянето на услугата от следващите контрагенти, както и да съдейства в пълна степен на следващия контрагент, за да се осигури приемственост на високите стандарти за качество на поддържащите услуги за CORDIS по време на фазата на поемане.

84 Следователно за да не наруши своите договорни задължения, от контрагента към момента се изисква, при необходимост, да се съобрази с изискванията за евентуално съкращаване на тримесечната фаза на изпитване съгласно задължението му за активно съдействие.

85 На последно място, жалбоподателят не е доказал от икономическа гледна точка защо контрагентът към момента има интерес да възпрепятства предсрочното поемане на доставянето на поддържащите услуги за CORDIS от новия контрагент предвид обстоятелството, че контрагентът към момента във всички случаи не губи правото си на възнаграждение до края на своя договор.

86 Поради това от гореизложеното следва да се направи извод, че точка 1.3, пета алинея на раздел А от спецификациите не позволява на контрагента към момента да откаже на новия контрагент да поеме доставянето на поддържащите услуги за CORDIS преди изтичането на тримесечния период на изпитване.

87 Следователно изложените от жалбоподателя доводи в това отношение трябва да се отхвърлят.

88 От изложеното по-горе е видно, че първата част на второто правно основание трябва да бъде отхвърлена.

2. По втората част от второто правно основание, свързана с липсата на предоставяне на разположение на всички потенциални оференти на голяма част от релевантната техническа информация от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка

89 Жалбоподателят упреква Комисията, че не е предоставила на всички потенциални оференти два вида релевантна техническа информация, а именно: от една страна — информацията относно придобиването от Комисията на софтуера Autonomy, и от друга страна — информацията относно техническите спецификации и относно изходния код на CORDIS.

а) Доводи на страните

i) По достъпа до информация относно придобиването на софтуера Autonomy

90 Жалбоподателят твърди, че Комисията не е съобщила своевременно информацията относно придобиването на софтуера Autonomy на всички вероятни оференти.

91 Спецификациите и общите технически документи, които са предоставени на потенциалните оференти, не съдържали данни за обстоятелството, че в действителност с придобиването на софтуера Autonomy вече е намерено разрешение на многобройни технически проблеми, които са били налице в CORDIS.

92 Според жалбоподателя софтуерът Autonomy е „крайъгълен камък“ на CORDIS. Той твърди, че става дума за интелигентна операционна система, която позволява да се автоматизират операциите за всички форми на информация, използвани днес при управлението на комуникациите и в бизнес управлението. Неговата основна технология въвежда платформа за автоматична категоризация, за хипервръзки, за извличане и профилиране на неструктурирана информация, което позволява автоматичното предоставяне на големи обеми персонализирана информация.

93 Във връзка с обособена позиция № 1 жалбоподателят обяснява, че тя се отнася до събирането и подготовката на информация, както и до препоръки на Комисията относно услуги за крайните потребители. Така например оферта за обособена позиция № 1 можела да установява необходимост от допълнителен софтуер за търсене, който при индивидуално търсене да прави разлика между определени видове съдържаща се в CORDIS информация като английската дума „bank“, означаваща както „банка“, така и „бряг“. Що се отнася до оспорваната поръчка, тя цели намиране на решения в тази насока.

94 От това жалбоподателят прави извод, че липсата на информация относно придобиването на софтуера Autonomy от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка го е задължило да преработи цялата си техническа архитектура и да преразгледа наличния състав на екипа си, тъй като въвеждането на софтуера Autonomy имало влияние върху много други дейности.

95 От друга страна, избраният оферент с подкрепата на неговия бъдещ подизпълнител, който е контрагентът към момента, можел да вложи всичките си ресурси в подготовката на възможно най-добрата техническа оферта, като ползва поверителна информация.

96 Жалбоподателят оспорва твърденията на Комисията, според които последната била открита за използването на по-добра таксономична система от тази на софтуера Autonomy. Според жалбоподателя такъв подход е противоречив, тъй като би могъл да доведе до ситуация, в която избраният за обособена позиция № 1 оферент да изгради офертата си върху използването на софтуера Autonomy, а избраният оферент за оспорваната поръчка да предложи решение, почиващо на различен таксономичен инструмент. Освен това било малко вероятно, след като е похарчила няколкостотин хиляди евро за софтуера Autonomy, Комисията да поеме риска разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка да завърши с избора на инструмент, различен от този софтуер.

97 Ответникът е принципно съгласен с описанието, направено от жалбоподателя във връзка с функционалността на софтуера Autonomy, както и относно предмета на обособена позиция № 1 и този на оспорваната поръчка.

98 Ответникът обаче оспорва обстоятелството, че придобиването на софтуера Autonomy е накарало оферентите да преразгледат архитектурата на системата на CORDIS, тъй като този инструмент за систематична класификация не бил част от въпросната архитектура.

99 Според ответника придобиването на софтуера Autonomy не е довело до промяна на спецификациите. Той подчертава, че бил открит за всяко предложение, свързано с придобиването на по-добра таксономична система от тази на софтуера Autonomy и за всяка друга нова идея. Като се позовава по-специално на точка 6.2.3.3 от раздел Б на спецификациите, озаглавен „Индексиране, специфични гледни точки и таксономии“, Комисията обяснява, че оферентите по оспорваната поръчка са били длъжни да представят само решения, които позволяват извършването на комплексно търсене в CORDIS. След като софтуерът Autonomy се предлагал на пазара, жалбоподателят можел да включи в офертата си предложение за използване на този софтуер, както и на всеки друг инструмент от този тип. Така класираният на второ място при възлагане на поръчката оферент е представил оферта с много добро качество, предлагайки друга система, която била „новаторска“ по отношение на индексирането и таксономията.

100 На съдебното заседание, в отговор на въпрос на Първоинстанционния съд ответникът уточнява, че на специално предвидения за разглежданата покана за представяне на оферти интернет сайт е оповестил информация относно софтуера Autonomy в отговор на искане от страна на оферентите в тази насока, и то с единствената цел да осигури прозрачност.

ii) По достъпа до документацията във връзка с техническата архитектура и с изходния код на CORDIS

101 Жалбоподателят счита, че Комисията е нарушила принципа на равно третиране на оферентите, тъй като избраният оферент е имал изключителен достъп до определена техническа информация и така можел да представи много по-конкурентна оферта в сравнение с тази на всички останали оференти, като задължавал останалите да представят финансови оферти на по-висока стойност.

102 Жалбоподателят уточнява, че контрагентът към момента имал изключителен достъп до техническата информация, свързана с действителното състояние на

проекта, и по-специално до изходния код на CORDIS. Жалбоподателят посочва, че на другите оференти не са били съобщени никакви релевантни осъвременени технически данни, независимо че такива данни са били налице. Единствената полезна информация, съобщена на потенциалните оференти, бил един документ, който описва техническите спецификации на тогавашния дизайн на приложението, което действително било използвано от Комисията към момента на разглежданата покана за представяне на оферти, както и подробният и добре документиран изходен код на приложението.

103 Що се отнася до компакт диск 1, компакт диск 2 и предоставения на потенциалните оференти списък на инвентара, жалбоподателят поддържа, че тази техническа информация се отнасяла само до старата версия на CORDIS. Посочената информация обхващала само периода до май 2002 г. и съдържала главно несистематизирани статистически данни, както и крайно ограничени данни с ниско качество, и следователно била невалидна, остаряла или с ограничена стойност. На последно място, на съдебното заседание жалбоподателят изтъква обстоятелството, че страниците от компакт диск 2, съдържащи двете диаграми относно концепцията за архитектурата на CORDIS, а именно „архитектура на три нива“ и „архитектура на сървъра на интернет приложенията“, липсвали.

104 Що се отнася до списъка на инвентара, жалбоподателят твърди, че голяма част от софтуерните програми са специфични за конкретните машини. Следователно оферентът за оспорваната поръчка трябва да опише предложените приложения на език и с изходен код, специфични за тези машини. Жалбоподателят счита, че списъкът на инвентара не бил ясен. В действителност въз основа на списъка на инвентара не било възможно да се определи къде се намират специфичните програми за наличните машини. По-специално не можело да се определи кои приложения в кои машини се намират, нито по какъв начин това е направено.

105 Във връзка със значението на изходния код за офертите относно оспорваната поръчка, жалбоподателят обяснява, че един добре документиран изходен код е „крайъгълният камък“ на всеки проект, свързан с информационни технологии. В дадения случай CORDIS бил „черна кутия“, ако не се познава изходният код.

Жалбоподателят твърди, че оферентът трябва да предвиди много възможности, без обаче да може някога да изчерпи всички, за да се опита да предвиди всички евентуални ситуации, с които може да се сблъска през фазата на привеждане в действие. Освен това жалбоподателят счита, че дори да успее да направи всичко това, той следва да направи значителни разходи, за да анализира хиляди редове на непознати изходни кодове, както и да изготви липсващите анализ и документация.

106 Жалбоподателят добавя, че познаването на изходния код е необходимо и за изчисление на цената на офертата. Изчисленията на офертите за поръчки в областта на новите технологии, при поемане на доставянето на съществуващо приложение, били съществено улеснени от използването на специализиран софтуер за изчисление на разходите, какъвто е „Cocomo 2“ (COnstructive-COst-MOdel). Броят редове на изходния код представлявал основната информация за използването на софтуера Cocomo 2. В действителност за използване на софтуера Cocomo 2 първата информация, която трябва да се въведе, бил очакваният брой редове на изходния код.

107 Що се отнася до доводите на ответника, според които намерението му било да насърчи креативността, жалбоподателят изтъква, че за изготвяне на бъдещи проекти е било задължително много точно и подробно познаване на старата версия на CORDIS. Според него дори оферентът да е изключително креативен, той няма да успее, ако трябва да подготвя офертата си въз основа на неправилни предположения и указания.

108 Ответникът счита, че избраният оферент не е имал привилегирован достъп до релевантната информация. Това било доказано от обстоятелството, че избраният оферент е предвидил повече човекодни от жалбоподателя.

109 Според ответника, по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка той е направил всичко възможно, за да предостави изчерпателна информация за използваната версия на CORDIS. Ответникът уточнява, че задачите са били описани в раздели А и Б от спецификациите. Допълнителни сведения са били предоставени през организирания на 7 януари 2003 г. информационен ден и на специално предвидения сайт относно разглежданата покана за представяне на оферти.

110 Относно съдържанието на компакт диск 1 и компакт диск 2 ответникът уточнява, че компакт диск 1 съдържал спецификациите на архитектурата на CORDIS в последната ѝ версия, използвана до края на процедурата за възлагане на обществена поръчка, както и специален навигационен инструмент, предназначен да улесни оферентите при използването на компакт диск 1. Компакт диск 2 съдържал функционалните и технически спецификации на CORDIS, доклади за тестове, диаграмите за концепцията на архитектурата на CORDIS, подробно описание на приложенията, изпитателните планове и наръчник на потребителя, съдържащ документ за всяка база данни. Във връзка с двете липсващи диаграми относно концепцията на архитектурата на CORDIS, а именно „архитектура на три нива“ и „архитектура на сървъра на интернет приложенията“ (вж. точка 103 по-горе), ответникът обяснява, че в действителност те не се виждали. Посочените архитектури обаче били описани в текста и представлявали стандартни технологични концепции, които не били особеност на системата на CORDIS. Освен това ответникът подчертава, че е бил информиран за обстоятелството, че двете диаграми можели да се видят едва на 14 март 2003 г., а именно в петък следобед преди изтичането на определения срок за подаване на офертите (19 март 2003 г.). Във вторник на обяд, 18 март 2003 г., той предоставил липсващите диаграми на разположение на оферентите.

111 Що се отнася до изходния код, ответникът потвърждава изрично, че не го е предоставил на оферентите. Той твърди, че изходният код не е необходим, нито релевантен за целите на подаването и оценяването на офертите, и по-специално за изчисляване на разходите. Изходният код придобивал значение едва в момента, в който се поеме доставянето на услугите. Това била причината, поради която точка 6.8 на раздел Б от спецификациите предвиждала контрагентът към момента да предаде на новия контрагент всички релевантни обекти, и по-специално изходния код.

112 На съдебното заседание, в отговор на поставените от Първоинстанционния съд въпроси ответникът посочва, че според него няма определена причина като например защитата на правата върху интелектуалната собственост, която е можела да го възпрепятства да предостави изходния код на потенциалните оференти.

113 Във връзка със списъка на инвентара ответникът твърди, че оспорваната поръчка не налага оферентите да получат по-голямата част от разполагаемия хардуер и софтуер за проекта CORDIS, тъй като това било предвидено за обособена позиция № 3. Според ответника да се вземе предвид съществуващото оборудване, не било непременно най-доброто решение при изготвяне на офертите за бъдещи поддържащи услуги за CORDIS, тъй като част от хардуера била остаряла. Поради това в спецификациите било предвидено, че оферентите могат да правят предложения за замяната му.

114 В отговор на поставен от Първоинстанционния съд в съдебното заседание въпрос относно причината, поради която Комисията не е предоставила достъп до цялата техническа информация от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка, тя обяснява, че към момента на отправянето на поканата за представяне на оферти обяснителните документи, по-специално списъкът на инвентара, все още не са били готови. По тази причина тя е предоставяла тези технически документи на потенциалните оференти постепенно, в съответствие с хода на подготвителните дейности. Ответникът подчертава, че процедурата по представяне на оферти е била с продължителност 4 месеца, вместо обичайните 36 дни, поради което потенциалните оференти са имали достатъчно време да съгласуват офертите си с новата информация. Ответникът добавя, че спецификациите сочели ясно за предвиденото предоставяне на последващ етап на липсващата информация на специално предвидения сайт относно разглежданата покана за представяне на оферти.

iii) По последиците за офертата на жалбоподателя от обстоятелството, че жалбоподателят не е знаел или е узнал късно за придобиването на софтуера Autonomy, както и за техническата архитектура и изходния код на CORDIS

1) По последиците от оспорваните действия на Комисията за качеството на офертата на жалбоподателя

115 В рамките на доводите му относно твърдените явни грешки в преценката на Комисията във връзка с неговата оферта и тази на избрания оферент (трето правно основание) жалбоподателят оспорва някои забележки в доклада на комисията за оценка на офертата му, за които твърди, че са отрицателни.

116 Според жалбоподателя от няколко отрицателни забележки в доклада на комисията за оценка (вж. точка 24 по-горе) следвало, че липсващата техническа информация или тази, до която е получил достъп със закъснение, са повлияли отрицателно върху преценката на качеството на неговата оферта. В това отношение, във връзка с първия критерий за възлагане, жалбоподателят се позовава на първа, втора, трета и шеста забележка, а що се отнася до втория критерий за възлагане — на четвърта забележка.

117 Относно първия критерий за възлагане и първата забележка жалбоподателят счита по същество, че ако някои технически елементи са представени сбито, това е защото техническата информация, до която е имал достъп, е била недостатъчно подробна в това отношение. Относно втората забележка жалбоподателят твърди, че е трябвало да „развие дълги сценарии“, за да обхване всички евентуални структури и практики, тъй като не е имал достъп до информацията, с която е разполагал контрагентът към момента. Относно третата забележка жалбоподателят поддържа, че ако офертата му е била приета за твърде описателна по отношение на търсенето и функционалността, това се дължи на обстоятелството, че потенциалните оференти са узнали с голямо закъснение за основната роля на софтуера Autonomy в техническата платформа на CORDIS.

Относно шестата забележка жалбоподателят счита, че ако офертата му е била приета за ненужно обстоятелствена и съдържаща излишни елементи, като същевременно липсват конкретни предложения, това се дължало на факта, че тя се основавала на необходимостта от поддръжка на съществуваща информационна система, за която система никой от оферентите, с изключение на контрагента към момента, нямал пълна представа.

118 Относно втория критерий за възлагане и четвъртата забележка жалбоподателят посочва, че по-конкретно разглеждане на CORDIS не е било възможно, тъй като това изисквало повече информация относно привеждането в действие на CORDIS към дадения момент. Следователно само оферент, който има достъп до актуална вътрешна информация, можел да поеме риска да направи категорични изводи в тази насока.

119 Ответникът оспорва твърдението, според което избраният оферент е получил по-високи оценки поради обстоятелството, че е имал привилегирован достъп до сведения и материали. В това отношение ответникът дава няколко примера, за да докаже слабите страни на доводите на жалбоподателя.

120 Относно първия критерий за възлагане, Комисията обяснява по-специално, че при оценяването на офертата на избрания оферент тази оферта е била критикувана като техническо предложение, което почива на съществуващата система и на което липсва нов подход.

121 Относно втория критерий за възлагане (четвърта забележка) ответникът се позовава по-специално на точка 6.2.1 на раздел Б от спецификациите във връзка с оспорваната поръчка, според която оферентите са длъжни да опишат основните изисквания относно това, което е необходимо за продължаване на дейността и за развитието на CORDIS, като се уточнява, че що се отнася до начина на осъществяване, спецификациите определят само минимални изисквания.

2) По последиците от оспорваните действия на Комисията за цената на офертата на жалбоподателя

122 В отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд жалбоподателят твърди, че поради липсваща или несвоевременно предоставена информация от страна на Комисията по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка, рисковият фактор, свързан с неговата оферта, е бил между 25—30 %. Разпределението на рисковия фактор относно посочената информация е следното:

— 7 % за базите данни,

— 7 % за софтуера Autonomy,

— 5 % за изходния код,

— 11 % за спецификациите относно техническия дизайн (логически дизайн на софтуера) и на документацията.

123 На съдебното заседание жалбоподателят обяснява, че е направил изчисленията си, като използва софтуера Cocomo 2. В отговор на въпрос на Първоинстанционния съд в това отношение, жалбоподателят уточнява целта и начина на функциониране на софтуера Cocomo 2.

124 Така, софтуерът Cocomo 2 почива на математическа формула, която се основава на редовете на изходния код и позволява да се изчисли необходимото усилие за извършване на цялата дейност, базирана върху тях. Съответното уравнение включва 22 параметъра, които изразяват фактори от реалния живот, имащи отражение върху необходимото усилие за изработване на програма или за изпълнение на всякаква задача, свързана със софтуерно приложение. 17-те параметъра, които представляват мултипликативни носители на разходи, се наричат „мултипликатори на усилието“ (МУ), а 5-те параметъра за допълнителните разходи — „коефициент на мащаба“ (КМ).

125 Освен това за всеки параметър този модел дава шест възможни оценки, както и подробни инструкции относно избора на подходящата оценка. Така, в зависимост от случая на всеки параметър може да се постави една от следните оценки: „много ниска“, „ниска“, „номинална“, „висока“, „много висока“, „изключително висока“. На всяка от посочените оценки съответства стойност в точки. Тези точки намаляват съобразно поставената оценка, т.е. броят им е толкова по-нисък, колкото поставената оценка на параметъра е по-висока.

126 Очакваното усилие за проект с определена дължина на изходния код се изразява в човекомесеци (ЧМ) и се оценява по следната формула (A и B са константи):

$$ЧМ = A \times \text{дължина на изходния код}^{E} \times \prod_{i=1}^{n} МУ_i$$

в която

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

127 Според жалбоподателя в случая на разглежданата покана за представяне на оферти би могло да се предположи, че 22-та параметъра ще бъдат оценени по еднакъв начин за всеки от оферентите независимо от предходните познания, които имат за CORDIS и от разполагаемия материал в рамките на разглежданата покана за представяне на оферти, с изключение на два от параметрите, които съответстват, от една страна, на познанията относно дизайна на приложението, което следва да бъде разработено, а от друга страна — на средата, използвана от приложението, т.е. респективно „параметърът PREC“, описващ степента на липса на новост, и „параметърът AEXP“, описващ свързания с приложението опит. „Параметърът PREC“ е един от 5-те КМ. „Параметърът AEXP“ е един от 17-те МУ.

128 Според жалбоподателя представената в точка 126 по-горе формула би могла да се приложи двукратно, за да се изчислят последиците в следните два случая:

— когато даден оферент познава много добре старата версия на CORDIS, като се предполага, че поради това на всеки от параметрите PREC и AEXP ще се постави „много висока“ оценка,

— когато даден оферент има много ограничени познания за старата версия на CORDIS, като се предполага, че поради това на всеки от параметрите PREC и AEXP ще се постави „много ниска“ оценка.

129 Според жалбоподателя ако за целите на такова изчисление се вземе очаквана дължина на изходния код от 5 000 реда, щяло да се получи очаквано усилие от 15,4 ЧМ за офертата на оферента в първата хипотеза и очаквано усилие в размер на 25,9 ЧМ за офертата на оферента във втората хипотеза. Това означавало, че очакваното усилие на жалбоподателя било с около 40 % по-високо в сравнение с хипотезата на оферент, който е напълно запознат с цялата техническа

информация и с изходния код на старата версия на CORDIS. Освен това жалбоподателят посочва, че дори при въвеждане на параметри, отговарящи на оценките, които следва да се сравнят като „висока“ и „ниска“ или „висока“ и „много ниска“, би се получила разлика в размер на 30 %.

130 На първо място, според ответника изчисленията, осъществени въз основа на софтуера Cocomo 2, трябвало да се извършат от назначен за целта независим експерт.

131 Ответникът твърди, че изборът на жалбоподателя по отношение на поставените оценки на параметрите PREC и AEXP е осъществен по субективен начин. Ответникът подчертава, че в свързаните с офертата документи жалбоподателят се е представил като организация с голям опит в областта на информационните технологии и на комуникациите, докато когато изтъква рисковия фактор, дължащ се на твърдяната липса на техническа информация, ответникът се представя като оферент, който има по-ниско от средното ниво на познания в областта.

132 Ответникът се съмнява дали причината, поради която жалбоподателят си поставя „много ниска“ оценка относно параметрите PREC и AEXP, е обоснована. Според ответника, за да осъществи изчисленията въз основа на софтуера Cocomo 2, жалбоподателят е трябвало да им постави „номинална“ оценка.

133 Ответникът оспорва и „много високата“ оценка относно избрания оферент. Като поставя такава оценка, жалбоподателят не отчитал обстоятелството, че избраният оферент също не е напълно запознат със системата CORDIS контрагент дори предвид факта, че подизпълнител за част от оспорваната поръчка е контрагентът към момента.

134 Що се отнася, от една страна, до параметъра PREC, ответникът обяснява, че той обхваща следните елементи: разбиране от страна на въпросното предприятие на целите на продукта, придобит опит със сходни софтуерни системи, едновременно разработване на нов хардуер и на нови процедури за действие, свързани с проекта, както и необходимост от иновативна архитектура за обработка на данни (алгоритми). Ответникът се съмнява дали жалбоподателят може с основание да си постави „много ниска“ оценка по отношение на всички тези елементи. Това щяло да означава, че жалбоподателят има „общо“ разбиране на целите на продукта, „скромен опит“, „съществена необходимост“ от едновременно разработване и „съществена необходимост от иновативни алгоритми за обработка на данни“.

135 От друга страна, що се отнася до параметъра AEXP, ответникът обяснява, че жалбоподателят отново си поставя „много ниска“ оценка, която съответствала на по-малко от двумесечен опит с въпросното приложение. Така жалбоподателят твърдял, че изобщо не бил запознат с вида на проекта, за който се отнася разглежданата покана за представяне на оферти, и че екипът му имал много малък опит с този вид приложения.

136 На второ място, ответникът счита, че жалбоподателят не бил обяснил разбивката на рисковия фактор от 30 % на няколко елемента, които се отнасят респективно до базите данни (7 %), софтуера Autonomy (7 %), изходния код (5 %) и техническите спецификации (11 %).

137 Според Комисията увеличението с 11 % на разходите, изразени в човекодни, приписано на твърдяната липса на съобщаване на техническите спецификации, трябва да се отхвърли, тъй като жалбоподателят несъмнено разполагал с тези технически спецификации. Освен това двете диаграми на архитектурата на CORDIS, които не се виждали на компакт диск 2, не представлявали рисков фактор от 11 %.

138 Ответникът оспорва и увеличението на разходите в размер на 7 %, приписано на твърдяното несвоевременно узнаване за придобиването на софтуера Autonomy, тъй като последният е бил добре познат на пазара.

139 На последно място, ответникът поставя под съмнение това, че изходният код представлява рисков фактор в размер само на 5 %, когато според него всички доводи на жалбоподателя целели да изтъкнат липсата на съобщаване на техническите спецификации (на което жалбоподателят поставя коефициент от 11 %) и на изходния код като обстоятелство от изключително важно значение.

б) Съображения на Първоинстанционния съд

i) Предварителни бележки

140 Като поддържа, че Комисията е предоставила достъп до определена важна информация само на избрания оферент, жалбоподателят изтъква, че Комисията с нарушила принципа за недопускане на дискриминация на оферентите.

141 В това отношение на първо място Първоинстанционният съд припомня особената важност на принципа на равно третиране в областта на възлагането на обществени поръчки (вж. точки 60—61 по-горе). В действителност при такава процедура Комисията е длъжна да гарантира във всяка фаза от процедурата спазването на равното третиране и с това — равните възможности на всички оференти (вж. Решение по дело AFCon Management Consultants и др./Комисия, точка 64 по-горе, точка 75 и цитираната съдебна практика).

142 От съдебната практика следва, че принципът на равно третиране включва задължение за прозрачност, за да може да се провери дали този принцип е спазен (Решение на Съда от 18 юни 2002 г. по дело HI, C-92/00, Recueil, стр. I-5553, точка 45 и Решение на Съда от 12 декември 2002 г. по дело Universale-Bau и др., C-470/99, Recueil, стр. I-11617, точка 91).

143 Принципът на равно третиране на оферентите, който има за цел да насърчи развитието на здравословна и ефективна конкуренция между участващите в обществена поръчка предприятия, налага всички оференти да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването спрямо офертите на всички конкуренти да се прилагат едни и същи условия (вж. в този смисъл Решение на Съда от 18 октомври 2001 г. по дело SIAC Construction, C-19/00, Recueil, стр. I-7725, точка 34 и Решение на Съда по дело Universale-Bau и др., точка 142 по-горе, точка 93).

144 Основната цел на произтичащия от него принцип на прозрачност е да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган. Принципът на прозрачност изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка или в спецификациите (Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точки 109—111).

145 Следователно принципът на прозрачност изисква и това, цялата приложима техническа информация за правилното разбиране на обявлението за поръчката или на спецификациите да се предостави възможно най-рано на разположение на всички предприятия, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка, така че от една страна, да се даде възможност на всички разумно информирани и полагащи нормалната грижа оференти да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин, и от друга страна — да се позволи на възлагащия орган ефективно да провери дали офертите на оферентите отговарят на критериите, които уреждат разглежданата поръчка.

ii) По твърдението за неравно третиране в сравнение с избрания оферент, що се отнася до достъпа до определена техническа информация

1) Основни положения

146 На първо място, следва да се припомни, че жалбоподателят упреква Комисията в нарушение на принципа на равно третиране като твърди, че не е предоставен своевременно достъп до определена техническа информация на всички оференти, с изключение на избрания оферент. С оглед на посочената в точки 60 и 61, както и в точки 141—144 по-горе съдебна практика, Комисията била накърнила равните възможности на оферентите, както и нарушила принципа на прозрачност, произтичащ от принципа на равно третиране.

147 На следващо място, следва да се приеме за установено, че дори да е налице такова накърняване на равните възможности и нарушение на принципа на прозрачност, то би съставлявало нарушение на досъдебната процедура, което засяга правото на информация на въпросните страни. В съответствие с постоянната съдебна практика обаче, процесуално нарушение може да доведе до отмяна на разглежданото решение само ако се установи, че при липса на това нарушение административната процедура е могла да има различен изход, ако жалбоподателят е имал достъп до въпросната информация от самото начало на процедурата и ако в това отношение е съществувала дори ограничена възможност жалбоподателят да доведе административната процедура до различен изход (вж. Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия, C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 31 и цитираната съдебна практика и Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Atlantic Container Line и др./Комисия, T-191/98 и T-212/98—T-214/98, Recueil, стр. II-3275, точки 340 и 430).

148 В това отношение Първоинстанционният съд най-напред ще разгледа дали твърдяното неравно третиране, което се състои в забавяне на предоставянето на определена техническа информация на оферентите с изключение на избрания оферент, само по себе си представлява процесуално нарушение, доколкото действително необходимата информация за съставяне на офертите не е била предоставена възможно най-рано на всички оференти.

149 В случай че се установи такова нарушение, Първоинстанционният съд след това ще разгледа дали при липса на това нарушение процедурата е могла да има различен изход. От тази гледна точка подобно нарушение може да съставлява нарушение на равните възможности на оферентите само ако обясненията на жалбоподателя доказват по допустим и достатъчно обстоен начин, че по отношение на него изходът от процедурата е могъл да бъде различен.

2) По несвоевременното предоставяне от страна на Комисията на определена техническа информация

150 На първо място, Първоинстанционният съд приема за установено, че избраният оферент е бил, преди откриване на процедурата за възлагане на обществена поръчка, напълно наясно както с всички технически спецификации на базите данни на CORDIS, така и със софтуера Autonomy, тъй като неговият подизпълнител, който според представената оферта трябва да поеме най-малко 35 % от предложените задачи, е контрагентът към момента при откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

151 От друга страна не се оспорва, че Комисията е разполагала с техническите спецификации на базите данни на CORDIS преди откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка, а именно — в края на ноември 2002 г.

152 Ответникът не оспорва и че постепенно е предоставял на всички потенциални оференти достъп до техническите спецификации на базите данни на CORDIS в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

153 В действителност Комисията само е предоставила на разположение част от техническите спецификации на базите данни на CORDIS един месец след откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка — на 20 декември 2002 г., върху компакт диск 2 и едва на 5 февруари 2003 г. е публикувала допълнителна техническа информация в списъка на инвентара, т.е. само шест седмици преди изтичането на предвидения срок за представяне на офертите.

154 Обосновката на ответника, според която в началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка все още не бил подготвил цялата информация, трябва да се отхвърли, тъй като за да могат всички потенциални оференти да разполагат с равни възможности, той е могъл да изчака момента, когато има възможност да предостави на разположение цялата спомената информация на всички потенциални оференти, за да започне посочената процедура за възлагане на обществена поръчка.

155 На следващо място, Първоинстанционният съд приема за установено, че след като бъдещият подизпълнител на избрания оферент за изпълнение на част от оспорваната поръчка към момента на откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка е бил контрагентът към момента, то избраният оферент е могъл от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка да е напълно наясно с функционирането на софтуера Autonomy поради инсталирането на пробна версия във версията на CORDIS, която е била в действие към дадения момент. Освен това бъдещият подизпълнител на избрания оферент е подготвил и придобиването от Комисията на софтуера Autonomy, което се е осъществило в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Ето защо е много вероятно избраният оферент да е бил напълно информиран за посоченото придобиване още от самото начало.

156 Ответникът не оспорва, че другите оференти са били уведомени за посоченото придобиване само с публикуването на 18 февруари 2002 г. на документ, озаглавен „Superquest — Implementation of Release 6 and beyond“, т.е. само месец преди изтичане на предвидения срок за представяне на оферти.

157 Ето защо Първоинстанционният съд намира, че Комисията е предоставяла на разположение на всички потенциални оференти информацията относно техническите спецификации на базите данни на CORDIS, както и информацията относно придобиването на софтуера Autonomy, само постепенно по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка, докато избраният оферент е разполагал с тази информация от началото на посочената процедура предвид обстоятелството, че е било предвидено контрагентът към момента да бъде негов подизпълнител за изпълнение на част от оспорваната поръчка.

3) По задължението да се неутрализират предимствата на избрания оферент

158 В това отношение трябва да се припомнят съображенията относно разглеждането на дискриминационния характер на установеното в спецификациите изискване за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение (вж. точки 68—80 по-горе), в рамките на които е уточнено, че принципът на равно третиране на оферентите изисква да се неутрализират евентуалните предимства на контрагента към момента или на оферента, свързан с него по силата на договор за подизпълнение, но само доколкото запазването на тези предимства не е необходимо, т.е. когато това неутрализиране е лесно за осъществяване, когато е икономически приемливо и когато не нарушава правата на контрагента към момента или на посочения оферент.

159 В това отношение следва да се изтъкне, че в случая Комисията е разполагала с пълна информация относно техническите спецификации на базите данни на CORDIS от началото на разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка. Следователно за нея е било лесно да ги предостави на разположение на всички оференти като приложение към спецификациите. Освен това се налага

изводът, че без затруднения е било възможно да се уведомят и всички потенциални оференти за придобиването на софтуера Autonomy веднага след като това е станало факт, а именно — в края на декември 2002 г., като това е нямало да доведе до допълнителни разходи. На последно място, следва да се приеме за установено, че ответникът изрично признава факта, че няма конкретна причина като например защита на правата върху интелектуалната собственост, която е могла да го възпрепятства да предостави изходния код на трети лица.

160 От гореизложеното следва, че в настоящото дело принципът на равно третиране на оферентите изисква да се неутрализират предимствата на контрагента към момента или предимствата на избрания оферент. Поради това се налага изводът, че неравното третиране, което се състои в несвоевременно предоставяне на определена техническа информация на всички оференти с изключение на избрания оферент, представлява процесуално нарушение.

161 Следователно трябва да се провери дали при липсата на това нарушение разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка е могла да има различен изход.

iii) По релевантността за офертите относно оспорваната поръчка на несвоевременно предоставената от Комисията информация

162 Първоинстанционният съд припомня, че ако несвоевременно предоставената информация на всички оференти с изключение на избрания оферент се приеме за ирелевантна за изготвянето на офертите относно оспорваната поръчка, то забавянето на нейното съобщаване във всички случаи не може да представлява предимство за избрания оферент и следователно не може да представлява процесуален порок, който се изразява в нарушение на принципа на равно третиране на оферентите, както твърди жалбоподателят.

1) По релевантността на информацията за придобиването на софтуера Autonomy

163 На първо място, що се отнася до релевантността на информацията за придобиването на софтуера Autonomy, Първоинстанционният съд приема за установено, че според общото описание, което страните дават на този софтуер, става дума за инструмент за комплексна класификация, който позволява на крайните потребители да извършват търсене в различен контекст, и по-специално на различни езици.

164 На второ място, Първоинстанционният съд отбелязва, че според описанието на оспорваната поръчка в точка 4 на раздел А от спецификациите оферентите за тази поръчка трябва да предвидят в офертите си предложения, които могат да осигурят разработването на техническата инфраструктура, използвана от контрагентите от другите обособени позиции и Комисията, по-специално „система за управление на уеб съдържанието“, както и че избраният оферент за оспорваната поръчка трябва да разработи „и нови инструменти и функции, част от които с експериментална цел“.

165 На трето място, следва да се вземе предвид обстоятелството, че според точка 6.2.3.3 на раздел Б от спецификациите, озаглавена „Индексиране, специфични гледни точки и таксономии“, за оферентите по оспорваната поръчка съществува „възможност да се използват налични продукти, за да се приведе в действие например дадена таксономична конструкция, но те трябва да имат дългосрочно приложение и да са съвместими с архитектурата на CORDIS“.

166 Според Първоинстанционния съд от описанието на задачите, които следва да се изпълняват от оферент по оспорваната поръчка, както и от точка 6.2.3.3 на раздел Б от спецификациите следва, че оферентите за оспорваната поръчка са имали свободата да предложат всеки съществуващ на пазара комплексен таксономичен софтуер, включително софтуера Autonomy.

167 Поради това самото обстоятелство, че Комисията е закупила софтуера Autonomy в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, не я е накарало да оцени по-неблагоприятно оферта, която предлага различен инструмент за комплексно търсене.

168 По съображения за изчерпателност, този извод впрочем се потвърждава от обстоятелството, че според доклада за оценка, във връзка с оценката на критерий за възлагане № 1, офертата на класирания на второ място оферент при възлагане на оспорваната поръчка е приета от комисията за оценка като оферта с много добро качество, тъй като този оферент е предложил друга система, счетена за „новаторска“ по отношение на индексирането и таксономиите, което доказва, че в това отношение Комисията се е съобразила с релевантните условия, установени в спецификациите.

169 От това следва, че по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка знанието за придобиването от Комисията на софтуера Autonomy не е могло да има никакво значение за оценката на офертите.

170 Предвид гореизложеното Първоинстанционният съд счита, че що се отнася до информацията за придобиването на софтуера Autonomy, жалбоподателят не е доказал по убедителен начин как знанието за придобиването от Комисията на софтуера Autonomy е могло да съставлява някакво предимство за избрания оферент във връзка с кандидатстването за оспорваната поръчка.

2) По релевантността на съдържащата се в документацията информация за техническата архитектура и за изходния код на CORDIS

171 На първо място, относно документацията във връзка с техническата архитектура на CORDIS, за която документация се твърди, че е непълна, според Първоинстанционния съд ответникът не оспорва, че основната цел на съдържащата се в компакт дискове 1 и 2 техническа информация е да допълни вече включената в спецификациите информация.

172 На второ място, относно списъка на инвентара, според Първоинстанционния съд жалбоподателят е обяснил по убедителен начин, и ответникът не е могъл да опровергае тези твърдения, че познаването на използваните хардуер и софтуер към дадения момент е могло да послужи при подготвяне на приложенията, които трябва да се предложат от оферента при оспорваната поръчка, тъй като този оферент е трябвало, от една страна, да осигури възможността за взаимодействие между новия и съществуващия хардуер, а от друга страна — функционирането на новите приложения с наличния хардуер.

173 От това следва, че познаването на несвоевременно предоставената на разположение от Комисията техническа информация, която се съдържа в компакт дискове 1 и 2, както и в списъка на инвентара, е могла да има добавена стойност за офертите относно оспорваната поръчка.

174 Във връзка с изходния код Първоинстанционният съд припомня, че точка 4 на раздел А от спецификациите изисква оферентите за оспорваната поръчка да предвидят в офертата си предложения, които могат да осигурят разработването на техническата инфраструктура, използвана от контрагентите от другите обособени позиции и Комисията, по-специално „система за управление на уеб съдържанието“ и „система за разпространение на информацията“, както и избраният оферент за оспорваната поръчка да разработи „и нови инструменти и функции“. Поради това се налага изводът, че предварителното познаване на основната техническа информация, спомената в предходните точки, представлява предимство при изготвяне на офертата. В действителност управлението и разпространението на комплексни данни, които следва да се предоставят от контрагент за обособена позиция № 1 на CORDIS, се осъществяват основно чрез специални софтуерни приложения.

175 Следователно за разработването на нови инструменти или нови функции, които могат да се включат в новата версия на CORDIS, без съмнение е било необходимо цялостно познаване на изходния код на приложенията за управление и разпространение на старата версия на CORDIS.

176 Освен това жалбоподателят доказва по убедителен начин, а ответникът не е посочил обстоятелства, които могат да оборят това твърдение, че прилагането на модела за изчисление, на който се основава софтуерът Cocomo 2, който софтуер често се използва за извършване на изчисления на необходимото усилие за изпълнение на проект в областта на новите технологии, налага преценката на броя редове на изходния код на проекта.

177 Поради това се налага изводът, че познаването на изходния код на старата версия на CORDIS е могло да е от полза, за да може изчисленията относно изходния код на новата версия да се базират на сериозна преценка.

178 Ето защо Първоинстанционният съд прави извод, че изключителните познания на контрагента към момента и на избрания оферент относно техническата архитектура на CORDIS, използваните към дадения момент хардуер и софтуер, както и, преди всичко, относно изходния код, са могли да дадат на избрания оферент, поне частично, необосновано предимство към момента на откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

179 Поради това след като ответникът не оспорва, че предоставената несвоевременно на разположение на потенциалните оференти техническа информация е могла да има добавена стойност за офертите, свързани с оспорваната поръчка, според Първоинстанционния съд не е изключено оспорваните действия на Комисията да са предоставили предимство на контрагента към момента и на избрания оферент при кандидатстване за оспорваната поръчка.

180 Следователно като не съобщава определена техническа информация на всички оференти в най-ранния възможен момент, Комисията е допуснала процесуално нарушение, като е нарушила правото на информация на жалбоподателя.

181 Ето защо следва да се провери дали това нарушение е накърнило равните възможности на оферентите, доколкото при липсата му разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка е могла евентуално да доведе до възлагане на оспорваната поръчка на жалбоподателя.

182 Това обаче няма да е налице, ако въпреки обстоятелството, че Комисията не е уведомила всички оференти от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка за цялата техническа информация относно старата версия на CORDIS, се установи, че така несъобщената информация е била ирелевантна за офертата на жалбоподателя.

iv) По релевантността, за офертата на жалбоподателя, на несвоевременно предоставената от Комисията информация

1) По значението, за качеството на офертата на жалбоподателя, на закъснението при предоставянето на разположение на определена техническа информация

183 В светлината на предходните съображения Първоинстанционният съд счита, че закъснението при съобщаване на въпросната техническа информация евентуално е могло да изиска от всички оференти с изключение на избрания оферент ненужни усилия и загуба на време, като следователно това е могло да повлияе върху качеството на офертата на жалбоподателя.

184 Независимо от този принципен извод следва да се изтъкне, че при всички положения в дадения случай дори пълното познаване на въпросната информация не е могло да има решаващо значение при цялостната оценка на офертата на жалбоподателя.

185 На първо място, в това отношение жалбоподателят твърди, че познаването на посочената информация щяло да подобри по-специално качествената стойност на неговата оферта, основно по отношение на първия критерий за възлагане (техническа стойност) (вж. точка 117 по-горе). Първоинстанционният съд припомня, че според точка 3.3 на раздел А от спецификациите максималният брой точки, които могат да бъдат получени по този критерий, са 35 и че на офертата на жалбоподателя са присъдени 21,6 точки.

186 На второ място, според жалбоподателя четвъртата забележка относно втория критерий за възлагане („Правилно, но родово посочване на моделите на дизайна и на повторното използване на софтуер“) е отрицателна и това се дължи на обстоятелството, че към съответния момент не е била налице информацията относно привеждането в действие на CORDIS. Трябва да се отбележи, че това твърдение е твърде неопределено, тъй като от точка 6.2.1 на раздел Б от свързаните с оспорваната поръчка спецификации следва, че оферентите са длъжни само да опишат основните изисквания във връзка с техническото и функционално развитие на новата версия на CORDIS. Освен това се налага изводът, че посочената забележка е само една от шестте, изложени при преценката на втория критерий за възлагане, по който може да се дадат най-много 25 точки, като офертата на жалбоподателя е получила 14,8 точки.

187 В това отношение Първоинстанционният съд отбелязва, че според таблицата, която присъства в доклада на комисията за оценка, използваната формула за определяне на „най-доброто разходоефективно съотношение“ по смисъла на точка 3.3 от раздел А от спецификациите и за изчисление на съотношението цена/качество на различните оферти е следната:

$$\text{съотношение} = \frac{\text{точки (качество)}}{\text{цена (общо)}} \times 1\ 000000$$

188 При прилагане на тази формула към подадената от жалбоподателя оферта, т.е. като в нея се включи общата цена на офертата му (6 095 001,16 евро), както и от една страна — максималният брой точки, които могат да се получат по първия критерий за възлагане (35 точки) и от друга страна — точките, които офертата на жалбоподателя всъщност е получила по критерии № 2—4, а именно: съответно 14,8, 12,8, и 12,8 точки (вж. точка 24 по-горе), се получава следното съотношение:

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

189 Предвид факта, че избраният оферент е получил съотношение цена/качество от 12,56, според изчислението дори жалбоподателят да е могъл още от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка да изготви офертата си при пълно познаване на липсващата или несвоевременно предоставената му техническа информация и дори вследствие на това той да е получил максималния брой точки по качествения критерий № 1 (т.е. 35 точки), съотношението цена/качество на неговата оферта при всички случаи е щяло да бъде по-лошо от това на избрания оферент, тъй като цената на офертата на жалбоподателя е била относително висока.

190 Следователно Първоинстанционният съд приема за установено, че очевидно действията на Комисията, колкото и да подлежат на критика, при всички положения са могли да имат влияние, в конкретния случай, при възлагането на оспорваната поръчка на избрания оферент само доколкото цената на офертата на жалбоподателя действително е била повлияна от несвоевременното съобщаване на техническата информация.

2) По значението, за цената на офертата на жалбоподателя, на забавянето при предоставянето на разположение на определена техническа информация

191 Предвид общото значение на късното съобщаване на въпросната техническа информация, Първоинстанционният съд е поискал от жалбоподателя да покаже как според него оспорваните действия на Комисията са го ощетили при определяне цената на офертата му.

192 В отговор на този въпрос жалбоподателят представя изчисленията, направени с помощта на софтуера Cocomo 2. Този софтуер позволява да се даде оценка на усилието, изразено в ЧМ, което следва да се направи при разработване на компютърен проект.

193 В това отношение се налага изводът, че ответникът не оспорва използвания метод на изчисление като сериозен и добре познат на пазара.

194 Обратно на това, без въобще да поставя под въпрос сериозността на софтуера Cocomo 2, ответникът оспорва единствено начина на прилагане на този софтуер от страна на жалбоподателя. Така от една страна, ответникът оспорва само поставените оценки на параметрите PREC и AEXP, на които жалбоподателят основава изчисленията си, за да докаже, че офертата му би била поне с 30 % по-евтина, ако е бил напълно наясно с липсващата или несвоевременно получена техническа информация от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка, а от друга страна, оспорва само конкретната разбивка на рисковия фактор на няколко елемента, отнасящи се съответно до базите данни, софтуера Autonomy, изходния код и спецификациите относно техническия дизайн и документацията.

195 На първо място, що се отнася до поставените оценки на параметрите, които жалбоподателят е използвал за извършване на изчисленията си, се налага изводът, че доколкото доводите на ответника целят да се оспорят посочените оценки, ответникът не отчита причината за осъществяване на тези изчисления.

196 В действителност целта на осъществените с помощта на софтуера Cocomo 2 изчисления не е да се направи пряко сравнение между офертата на жалбоподателя и тази на избрания оферент. Обратно, те показват разликата между действително представената от жалбоподателя цена и цената, която той вероятно е могъл да предложи, ако е бил напълно наясно с цялата липсваща или несвоевременно получена техническа информация.

197 За целите на това абстрактно сравнение жалбоподателят правилно е поставил „много висока“ оценка на параметрите PREC и AEXP, за да изчисли в ЧМ, на първо място, необходимото усилие за хипотетична оферта на оферент, който е могъл да разполага с цялата релевантна техническа информация от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

198 Впрочем, що се отнася до параметрите за изчисляване на действително предложената от жалбоподателя цена, се налага изводът, че дори ако се постави, както предлага ответникът, „номинална“ оценка на параметрите PREC и AEXP, при изчисление по стандартната формула на софтуера Cocomo 2 (вж. точка 126 по-горе) се получава стойност от около 19,8 ЧМ за хипотетичната оферта, която жалбоподателят има предвид. Следователно такъв резултат изразява разлика в очакваното усилие от най-малко 22 % между, от една страна, подадена оферта на оферент, който разполага с цялата необходима информация, и от друга — на оферта, подадена от средно осведомен оферент.

199 Вследствие на това трябва да се отбележи, че възраженията на ответника не могат да оборят доводите на жалбоподателя, според които е налице значително увеличение на цената на неговата оферта поради липсата или несвоевременното предоставяне на разположение на определена техническа информация.

200 На второ място, във връзка с конкретната разбивка на рисковия фактор на няколко елемента, отнасящи се съответно до техническата архитектура, изходния код на CORDIS и придобиването на софтуера Autonomy (вж. точка 122 по-горе), Първоинстанционният съд припомня, че въпросът, на който трябва да се отговори, е дали неравното третиране на оферентите от страна на Комисията е могло да има значителни последици за офертата на жалбоподателя. Разбивката на фактора на ценово увеличение обаче е ирелевентна в този контекст.

201 В действителност направените от жалбоподателя с помощта на софтуера Cocomo 2 изчисления се основават по същество на общата оценка (от „много ниска“ най-много до „номинална“) относно степента на запознатост с техническите данни на старата версия на CORDIS, изразена чрез параметрите PREC и AEXP, като разбивката по различни видове техническа информация е напълно ирелевантна. Поради това следва да се отбележи, че възраженията на ответника в това отношение трябва да се отхвърлят.

202 Първоинстанционният съд припомня също, че настоящото разглеждане се отнася до последиците от процесуалното нарушение, което се състои в забавено предоставяне на разположение на определена техническа информация, необходима за изготвяне на офертите. Както обаче е прието в точка 149 по-горе, такова нарушение съставлява нарушение на равните възможности на оферентите, доколкото при липса на това нарушение изходът от процедурата е могъл да бъде различен по отношение на жалбоподателя. Следователно не е необходимо да се доказва, че оспорваната поръчка със сигурност е щяла да се възложи на жалбоподателя. Достатъчно е жалбоподателят да докаже, че ако не е било налице посоченото нарушение, той би имал възможност да спечели оспорваната поръчка.

203 Предвид направените със софтуера Cocomo 2 и представени от жалбоподателя изчисления, Първоинстанционният съд счита за установено по достоверен начин, че липсата на информация на потенциалните оференти във връзка с документацията относно техническата архитектура и изходния код на CORDIS е могла да има съществени отрицателни последици за предложената от жалбоподателя цена, като го лишава от възможността да спечели оспорваната поръчка.

204 Предвид гореизложеното, следва да се направи извод, че Комисията е нарушила принципа на равно третиране на оферентите, като не е предоставила на разположение на всички потенциални оференти от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка документацията относно техническата архитектура и изходния код на CORDIS, както и че така посоченото нарушение е могло да повлияе върху възлагането на оспорваната поръчка.

205 Поради това следва, че втората част от второто правно основание трябва да се уважи.

206 Следователно без да е необходимо да се разглеждат другите изтъкнати от жалбоподателя правни основания, обжалваното решение трябва да се отмени поради нарушение на принципа на равно третиране на оферентите, съгласно член 3, параграф 2, от Директива 92/50 и член 126 от Правилата за прилагане.

По съдебните разноски

207 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като ответникът е загубил делото, той следва да се осъди да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (трети състав)

реши:

1) **Отменя решението на Комисията от 16 юли 2003 г. за възлагане на поръчка въз основа на покана за представяне на оферти ENTR/02/055 — CORDIS обособена позиция № 2.**

2) **Осъжда Комисията да заплати съдебните разноски.**

Jaeger Azizi Cremona

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 12 март 2008 година.

Секретар Председател

E. Coulon M. Jaeger

Съдържание

Правна уредба ..... II - 346

Обстоятелства, предхождащи спора ..... II - 348

I — CORDIS ..... II - 348

II — Разглежданата покана за представяне на оферти, избраният оферент и възлагането на оспорваната поръчка ..... II - 349

Производство и искания на страните ..... II - 360

От правна страна ..... II - 362

I — По обхвата на жалбата за отмяна ..... II - 362

II — По искането за отмяна на обжалваното решение ..... II - 364

А — Изложени правни основания ..... II - 364

Б — По второто правно основание, изведено от неспазване на принципа на равно третиране на оферентите ..... II - 365

1. По първата част от второто правно основание, свързана с изискването за тримесечна фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение ..... II - 365

а) Доводи на страните ..... II - 365

б) Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 367

i) Предварителна бележка ..... II - 367

ii) По твърдяното нарушение на принципа на равно третиране на оферентите ..... II - 368

1) Общи положения ..... II - 368

2) По дискриминационния характер на изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение ..... II - 368

Основни положения ..... II - 368

По предимството на контрагента към момента и на свързания с него оферент по силата на договор за подизпълнение, в резултат на изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение .. II - 369

По въпроса за неутрализирането на предимството от изискването за фаза на изпитване, през която не се изплаща възнаграждение ..... II - 371

3) По възможността на новия контрагент да бъде отказано да поеме доставянето на услугите преди изтичане на тримесечния период на изпитване ..... II - 373

2. По втората част от второто правно основание, свързана с липсата на предоставяне на разположение на всички потенциални оференти на голяма част от релевантната техническа информация от началото на процедурата за възлагане на обществена поръчка ..... II - 374

а) Доводи на страните ..... II - 375

i) По достъпа до информация относно придобиването на софтуера Autonomy ..... II - 375

ii) По достъпа до документацията във връзка с техническата архитектура и с изходния код на CORDIS ..... II - 377

iii) По последиците за офертата на жалбоподателя от обстоятелството, че жалбоподателят не е знаел или е узнал късно за придобиването на софтуера Autonomy, както и за техническата архитектура и изходния код на CORDIS ..... II - 382

1) По последиците от оспорваните действия на Комисията за качеството на офертата на жалбоподателя ..... II - 382

2) По последиците от оспорваните действия на Комисията за цената на офертата на жалбоподателя ..... II - 384

б) Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 389

i) Предварителни бележки ..... II - 389

ii) По твърдението за неравно третиране в сравнение с избрания оферент, що се отнася до достъпа до определена техническа информация ..... II - 391

1) Основни положения ..... II - 391

2) По несвоевременното предоставяне от страна на Комисията на определена техническа информация ..... II - 392

3) По задължението да се неутрализират предимствата на избрания оферент ..... II - 394

iii) По релевантността за офертите относно оспорваната поръчка на несвоевременно предоставената от Комисията информация ..... II - 395

1) По релевантността на информацията за придобиването на софтуера Autonomy ..... II - 396

2) По релевантността на съдържащата се в документацията информация за техническата архитектура и за изходния код на CORDIS ..... II - 397

iv) По релевантността, за офертата на жалбоподателя, на несвоевременно предоставената от Комисията информация ..... II - 400

1) По значението, за качеството на офертата на жалбоподателя, на закъснението при предоставянето на разположение на определена техническа информация ..... II - 400

2) По значението, за цената на офертата на жалбоподателя, на забавянето при предоставянето на разположение на определена техническа информация ..... II - 403

По съдебните разноски ..... II - 406