Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (šesto vijeće)

28. siječnja 2016.*

„Javna nabava usluga – Postupak javne nabave – Operativna tehnička pomoć za uspostavu i upravljanje mrežnim mehanizmom za provedbu europskog partnerstva za inovacije ‚Produktivnost i održivi razvoj poljoprivrede' – Odbijanje ponude jednog ponuditelja – Dodjela ugovora o javnoj nabavi drugom ponuditelju – Neuobičajeno niska ponuda – Izvanugovorna odgovornost"

U predmetu T-570/13,

Agriconsulting Europe SA, sa sjedištem u Bruxellesu (Belgija), koji zastupa R. Sciaudone, *avocat*,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju L. Cappelletti i L. Di Paolo, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom zahtjeva za naknadu navodno pretrpljene štete zbog nepravilnosti koje je Komisija počinila u okviru postupka javne nabave „Uspostava mrežnog mehanizma za provedbu europskog partnerstva za inovacije ‚Produktivnost i održivi razvoj poljoprivrede'" (AGRI-2012-PEI-01),

OPĆI SUD (šesto vijeće),

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

tajnik: L. Grzegorczyk, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 7. srpnja 2015.,

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

1 Pozivom na nadmetanje objavljenim kao dodatak u *Službenom listu Europske unije* od 7. kolovoza 2012. (SL 2012./S 61-150-249926) Europska komisija pokrenula je postupak javne nabave s oznakom AGRI-2012-PEI-01, s ciljem uspostave mrežnog mehanizma za provedbu europskog partnerstva za inovacije „Produktivnost i održivi razvoj poljoprivrede" (u daljnjem tekstu: postupak javne nabave).

* Jezik postupka: talijanski

2 Na temelju točke 1. dokumentacije za nadmetanje u postupku javne nabave (u daljnjem tekstu: dokumentacija za nadmetanje), izabrani ponuditelj imao je zadaću pridonijeti stvaranju i upravljanju mreže partnerstva, sastavljene od i otvorene za subjekte koji se bave inovacijama i inovativnim pristupima u sektoru poljoprivrede, poput poljoprivrednika, istraživača, konzultanata, poduzeća, nevladinih organizacija, potrošača i subjekata javnog sektora. Izabrani ponuditelj imao je odgovornost uspostaviti i osigurati funkcioniranje mrežnog mehanizma sastavljenog, s jedne strane, od osoblja koje izabrani ponuditelj zapošljava u provedbi zadaća navedenih u pozivu na nadmetanje i, s druge strane, od fizičkog mjesta gdje bi to osoblje radilo i pružalo usluge (u daljnjem tekstu: info točka).

3 Zadaće izabranog ponuditelja bile su definirane u točki 2. dokumentacije za nadmetanje. Bile su podijeljene u devet glavnih zadaća, tj., kao prvo, upravljanje osobljem uključenim u zadaće i upravljanje info točkom, kao drugo, održavanje mreže partnerstva, kao treće, aktivnost umreživanja i razvoj komunikacijskih instrumenata, kao četvrto, ažuriranje i vođenje cjelovite baze podataka, kao peto, vođenje popisa vanjskih stručnjaka, kao šesto, provedba aktivnosti usklađivanja i razmjene informacija, kao sedmo, utvrđivanje potreba istraživanja pri subjektima na terenu kao osmo, razvoj godišnjeg programa rada i, kao deveto, arhiviranje, vođenje inventara i čuvanje dokumenata i informacija. Dokumentacija za nadmetanje navodila je minimalan broj osoblja potrebnog za ostvarenje glavnih zadaća, predviđajući u tom smislu da osoblje uključeno u zadaće mora biti sastavljeno od najmanje deset „osoba zaposlenih u punom radnom vremenu“, od kojih najmanje šest stalno zaposlenih.

4 Nadalje, dokumentacija za nadmetanje predviđala je 27 dodatnih zadaća koje bi se provele na Komisijin godišnji zahtjev, u opsegu od najmanje tri dodatne zadaće do najviše deset zadaća godišnje, pri čemu bi se barem dodatne zadaće br. 24, 26 i 27 zatražile već u prvoj godini. Dodatne zadaće obuhvaćale bi organizaciju *think tankova*, tj. skupina stručnjaka koji proučavaju i raspravljaju o pitanjima koji se konkretno odnose na europski plan inovacija (dodatne zadaće br. 1 do 6), organizaciju dodatnih radionica (dodatne misije br. 7 do 9), organizaciju dana „na terenu“ (dodatne zadaće br. 10 do 13), organizaciju dodatnih seminara (dodatne zadaće br. 14 do 17), ocjenu rada operativnih skupina (dodatne zadaće br. 18 do 20), organizaciju konferencija (dodatna zadaća br. 21), organizaciju putovanja i smještaja sudionika *think tankova*, radionica i seminara (dodatna zadaća br. 22), provedba zadaća u državama članicama (dodatna zadaća br. 23), stvaranje popisa stručnjaka (dodatna zadaća br. 24), zatvaranje info točke (dodatna zadaća br. 25), stvaranje info točke (dodatna zadaća br. 26) i utvrđivanje svih relevantnih projekata za stvaranje baze podataka (dodatna zadaća br. 27).

5 U skladu s odredbama dokumentacije za nadmetanje, izabrani ponuditelj morao je također predvidjeti dovoljan broj zaposlenika kako bi uz glavne zadaće osoblje uključeno u zadaće moglo izvršiti zadatke predviđene u okviru dodatnih zadaća br. 24 i br. 27, čije je izvršenje bilo predviđeno tijekom prve godine ugovora.

6 U skladu s točkom 6. dokumentacije za nadmetanje, ugovor je bio sklopljen za razdoblje od deset mjeseci, uz mogućnost produljenja za najviše dvanaest mjeseci. Predviđao je ukupan najveći proračun od 2 500 000 eura godišnje za zajedničku provedbu glavnih i dodatnih zadaća, pri čemu je najveći godišnji proračun bio 1 400 000 eura za glavne zadaće i 1 500 000 eura za dodatne zadaće.

7 U skladu s točkom 7.5. dokumentacije za nadmetanje, postupak javne nabave sastojao se, kao prvo, od faze razmatranja ponuda na temelju kriterija za isključenje i potom razmatranja ponuda na temelju kriterija za odabir, kao drugo, faze ocjene ponuda na temelju kriterija dodjele (kvalitativna ocjena i ocjena cijene) i kao treće, faze dodjele ugovora o javnoj nabavi na temelju kriterija ekonomski najpovoljnije ponude. Kriteriji isključenja, odabira i dodjele koje primjenjuje Komisija bili su navedeni u točki 9. dokumentacije za nadmetanje.

8 Komisija je zaprimila pet ponuda, među kojima i tužiteljevu ponudu. Svi su ponuditelji prošli prvu fazu postupka javne nabave, koja se sastoji od ispitivanja njihovih ponuda na temelju kriterija isključenja i odabira i došli do druge faze postupka, koja se sastoji od ocjene ponuda na temelju sljedećih četiriju kriterija dodjele:

— kriterij dodjele br. 1: pristup povezanosti između znanosti i prakse;

— kriterij dodjele br. 2: pristup u vezi s provedbom glavnih i dodatnih zadaća;

— kriterij dodjele br. 3: praktična organizacija zadataka;

— kriterij dodjele br. 4: prijedlozi u vezi s uspostavom info točke u Bruxellesu (Belgija).

9 U okviru druge faze postupka samo su dva ponuditelja, točnije tužitelj i Vlaamse Landmaatschappij (u daljnjem tekstu: VLM), ostvarili minimalni rezultat koji zahtijeva dokumentacija za nadmetanje za kriterije dodjele. Ta su dva ponuditelja dakle došla do faze ocjene njihovih cijena, koje su iznosile 1 320 112,63 eura za tužitelja i 2 316 124,83 eura za VLM.

10 Iz zapisnika sa sastanka odbora za evaluaciju od 20. studenoga 2012. proizlazi da je tužitelj rangiran na prvo mjesto i da je zbog sumnji o njegovoj neuobičajeno niskoj ponudi odbor za evaluaciju zaključio da od njega treba zatražiti informacije o cijenama dodatnih zadaća.

11 Dopisom od 22. studenoga 2012. Komisija je obavijestila tužitelja da odbor za evaluaciju smatra cijene navedene za dodatne zadaće neuobičajeno niskima. Od tužitelja je zatražila podrobna objašnjenja o izračunu cijena koje se nude za dodatne zadaće br. 1 do 21 i br. 25, uz napomenu da se njegova ponuda može odbiti u slučaju neuvjerljivih objašnjenja.

12 Dopisom od 29. studenoga 2012. tužitelj je odgovorio na Komisijin zahtjev za informacije, pruživši joj općenita objašnjenja i popis troškova uzetih u obzir prilikom izrade prijedloga cijena u vezi s dodatnim zadaćama.

13 Iz završnog zapisnika o ocjeni tužiteljeve ponude od 19. prosinca 2012. proizlazi da je odbor za evaluaciju razmotrio njegova objašnjenja i utvrdio, među ostalim, postojanje preklapanja zaposlenika između glavnih i dodatnih zadaća, protivno zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje. Zbog toga je izmijenio rezultat dodijeljen tužiteljevoj ponudi za kriterij dodjele br. 3, koji je smanjen s 11,8 bodova na 7 bodova, pri čemu je minimalni zahtjev bio 7,5 od 15 bodova. Odbor za evaluaciju je stoga svoju ocjenu zaključio, s jedne strane, potvrdivši svoje mišljenje o tužiteljevoj neuobičajeno niskoj ponudi i, s druge strane, utvrdivši da na temelju novih informacija koje je tužitelj pružio njegova ponuda više ne zadovoljava minimalni rezultat koji je dokumentacija za nadmetanje zahtijevala u pogledu kriterija dodjele br. 3. Prema tome, odbor je preporučio dodjelu ugovora VLM-u.

14 Dopisom od 25. ožujka 2013. Komisija je obavijestila tužitelja da njegova ponuda nije prihvaćena zbog toga što nije zadovoljila minimalni rezultat koji se zahtijeva za kriterij dodjele br. 3 i zato što se ista smatra neuobičajeno niskom u pogledu cijena predloženih za provedbu određenih dodatnih zadaća. Istoga dana Komisija je odlučila dodijeliti ugovor o javnoj nabavi VLM-u.

15 Dopisom od 26. ožujka 2013. tužitelj je zatražio ime izabranog ponuditelja i značajke i prednosti njegove ponude. Komisija mu je poslala te podatke dopisom od 27. ožujka 2013.

16 Dopisom od 29. ožujka 2013. tužitelj je od Komisije zatražio druge podatke o ocjeni njegove ponude. Komisija mu je odgovorila dopisom od 10. travnja 2013.

17 Dopisom od 12. travnja 2013. tužitelj je prigovorio javnom naručitelju nedostatak obavješćivanja o potrebnim objašnjenjima o ocjeni prvog i drugog kriterija, izmjeni njegove tehničke ocjene nakon otvaranja financijske ponude, pogrešnoj ocjeni uključenosti voditelja skupine i njegova zamjenika u dodatnim zadaćama i pogrešnoj naravi zaključaka u vezi s VLM-ovom ponudom.

18 Dopisom poslanim Komisiji istoga dana tužitelj je od nje zatražio pristup zapisnicima odbora za evaluaciju i ponudi izabranog ponuditelja, pozivajući se na članak 6. Uredbe (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije (SL L 145, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom, poglavlje 1., svezak 16., str. 70.).

19 Prvim dopisom od 29. travnja 2013. Komisija je obavijestila tužitelja da će mu se zapisnik odbora za evaluaciju brzo proslijediti. Drugim dopisom od istoga dana Komisija je odgovorila na tužiteljev zahtjev za pristup dostavljajući mu djelomičan primjerak zapisnika o ocjeni od 20. studenoga 2012., zapisnika o završnoj ocjeni njegove ponude od 19. prosinca 2012. i ukupnog zapisnika o ocjeni od 6. veljače 2013. Nasuprot tomu, Komisija je odbila dostaviti mu ponudu izabranog ponuditelja pozivajući se na zaštitu komercijalnih interesa poduzeća o kojem je riječ, na temelju članka 4. stavka 2. prve alineje Uredbe br. 1049/2001.

20 Dopisom od 13. svibnja 2013. tužitelj je podnio ponovljeni zahtjev za pristup, u skladu s člankom 7. Uredbe br. 1049/2001. Dopisom od 14. svibnja 2013. Komisija je potvrdila njegov primitak, najavljujući odgovor u roku od petnaest radnih dana.

21 Dopisom od 13. svibnja 2013. tužitelj je osporio Komisijino stajalište izraženo u drugom dopisu od 29. travnja 2013., koje je smatrao nedovoljnim. Dopisom od 31. svibnja 2013. Komisija je odgovorila da tužitelj raspolaže svom dokumentacijom u vezi s postupkom javne nabave koja je služila kao temelj za odluku o dodjeli, pozivajući se također na svoj dopis od 29. travnja 2013.

22 Što se tiče ponovljenog zahtjeva za pristup, Komisija je dopisom od 4. lipnja 2013. obavijestila tužitelja da je rok za odgovor produljen do 26. lipnja 2013. Komisija je 26. lipnja 2013. obavijestila tužitelja da ne može odgovoriti na ponovljeni zahtjev za pristup u gore navedenom roku. Dopisom od 4. srpnja 2013. tužitelj je zatražio odgovor na svoj ponovljeni zahtjev za pristup, na koji je Komisija odgovorila 9. srpnja 2013., obavještavajući poduzeće da će mu odgovor poslati u roku od petnaest dana. Dopisom od 17. srpnja 2013. Komisija je odgovorila na tužiteljev ponovljeni zahtjev za pristup, potvrđujući svoju prethodnu odluku da ne otkrije određene informacije sadržane u zapisnicima o ocjeni i da ne odobri pristup ponudi izabranog ponuditelja, u skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (b) i člankom 4. stavkom 2. prvom alinejom Uredbe br. 1049/2001.

Postupak i zahtjevi stranaka

23 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 25. listopada 2013. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak.

24 Odlukom predsjednika Općeg suda od 18. studenoga 2013. ovaj je predmet dodijeljen šestom vijeću i odlukom od 8. siječnja 2015. dodijeljen je novom sucu izvjestitelju.

25 Na temelju izvještaja suca izvjestitelja Opći je sud (šesto vijeće) odlučio otvoriti usmeni dio postupka te je, u okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 64. Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991., zatražio od tužitelja dostavu dokumenta. Tužitelj je tom zahtjevu udovoljio u roku koji mu je određen.

26 Izlaganja stranaka i njihovi odgovori na pitanja koja je postavio Opći sud saslušani su na raspravi održanoj 7. srpnja 2015.

27 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

— naloži dostavu ponude izabranog ponuditelja;

— naloži Komisiji naknadu štete pretrpljene zbog neuspjeha u postupku javne nabave, gubitka prilike za sklapanje tog ugovora i zbog troškova sudjelovanja u javnoj nabavi i neimovinske štete, pri čemu iznose treba uvećati uzimajući u obzir inflaciju i zatezne kamate;

— odobri povjerljivo postupanje s određenim prilozima;

— naloži Komisiji snošenje troškova.

28 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:

— odbije zahtjev za naknadu štete kao neosnovan;

— odbije zahtjev za mjere izvođenja dokaza kao neosnovan;

— naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

Zahtjev za naknadu štete

29 Ovom tužbom tužitelj ističe različite nezakonitosti u vezi s provedbom postupka javne nabave koja zahvaća odluku o odbijanju njegove ponude i zahtijeva osudu Komisije na naknadu štete, u skladu s člancima 268. i 340. UFEU-a, za štetu pretrpljenu zbog neuspjeha u postupku javne nabave, gubitka prilike za sklapanje tog ugovora i zbog troškova sudjelovanja u javnoj nabavi i naknadu neimovinske štete.

30 Točnije, tužitelj navodi osam povreda koje su dovoljno ozbiljne i tvrdi da je njegova ponuda nezakonito odbijena. Ističe, kao prvo, pogrešnu ocjenu ponude i povredu načela jednakosti postupanja u vezi s kriterijem dodjele br. 1, kao drugo, pogrešnu primjenu i ocjenu njegove ponude u vezi s kriterijem dodjele br. 2, kao treće, povredu pravila postupka javne nabave u vezi s kriterijem dodjele br. 3, kao četvrto, povredu načela proporcionalnosti u vezi s kriterijem dodjele br. 3, kao peto, povredu načela razdvajanja faza postupka, kao šesto, pogrešnu ocjenu ponude u vezi s kriterijem dodjele br. 3, kao sedmo, pogrešno tumačenje i primjenu pojma neuobičajeno niske ponude i, kao osmo, povredu načela jednakosti postupanja prilikom primjene pojma neuobičajeno niske ponude.

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

32 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, postojanje izvanugovorne odgovornosti Unije, u smislu gore navedene odredbe, za nezakonito postupanje njezinih tijela podvrgnuto je ispunjenju triju pretpostavki, tj. nezakonitosti postupanja koje se prigovara instituciji, stvarnosti štete i postojanju uzročne veze između navodnog postupanja i štete (presude od 29. rujna 1982., Oleifici Mediterranei/EEZ, 26/81, Zb., EU:C:1982:318, t. 16.; od 9. rujna 2008., FIAMM i dr./Vijeće i Komisija, C-120/06 P i C-121/06 P, Zb., EU:C:2008:476, t. 106. i 164. do 166.; od 9. rujna 2010., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-300/07, Zb., EU:T:2010:372, t. 137., i od 16. listopada 2014., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-297/12, EU:T:2014:888, t. 28.). Nadalje, što se tiče pretpostavke u vezi s nezakonitim postupanjem, sudska praksa zahtijeva da se dokaže dovoljno ozbiljna povreda pravnog pravila koje ima za cilj dodjelu prava

pojedincima. Odlučujući kriterij koji omogućuje zaključak da je povreda dovoljno ozbiljna jest očito i ozbiljno nepoštovanje, od strane institucije ili tijela Unije o kojoj je riječ, granica njegove diskrecijske ovlasti (vidjeti u tom smislu presude od 4. srpnja 2000., Bergaderm i Goupil/Komisija, C-352/98 P, Zb., EU:C:2000:361, t. 42. do 44.; od 10. prosinca 2002., Komisija/Camar i Tico, C-312/00 P, Zb., EU:C:2002:736, t. 54.; od 17. ožujka 2005., AFCon Management Consultants i dr./Komisija, T-160/03, Zb., EU:T:2005:107, t. 93., i Evropaïki Dynamiki/Komisija, gore navedena, EU:T:2014:888, t. 29.).

33 Ako jedna od triju pretpostavki za pozivanje na izvanugovornu odgovornost Unije nije ispunjena, potrebno je odbiti zahtjev za naknadu štete a da nije potrebno ispitati jesu li preostale dvije pretpostavke ispunjene (vidjeti u tom smislu presudu od 15. rujna 1994., KYDEP/Vijeće i Komisija, C-146/91, Zb., EU:C:1994:329, t. 81., i Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 32. *supra*, EU:T:2014:888, t. 33.).

34 Nadalje, prema ustaljenoj sudskoj praksi, Komisija raspolaže znatnom diskrecijskom ovlasti u pogledu elemenata koje treba uzeti u obzir radi donošenja odluke o provedbi postupka javne nabave pozivom na nadmetanje (presude od 17. prosinca 1998., Embassy Limousines & Services/Parlament, T-203/96, Zb., EU:T:1998:302, t. 56., i od 20. rujna 2011., Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, Zb., EU:T:2011:494, t. 137.). Također, Komisija ima široku diskrecijsku ovlast pri određivanju kako sadržaja tako i provedbe pravila primjenjivih na provedbu, za vlastiti račun, postupka javne nabave pozivom na nadmetanje (vidjeti u tom smislu presude od 14. veljače 2006., TEA-CEGOS i dr./Komisija, T-376/05 i T-383/05, Zb., EU:T:2006:47, t. 50. i 51.; Evropaïki Dynamiki/EIB, gore navedena, EU:T:2011:494, t. 137., i od 25. listopada 2012., Astrim i Elyo Italia/Komisija, T-216/09, EU:T:2012:574, t. 17.).

35 S obzirom na ta razmatranja treba ispitati tužiteljev zahtjev za naknadu štete koju je navodno pretrpio zbog nezakonitog odbijanja njegove ponude. Taj se zahtjev temelji, kao prvo, na nezakonitostima u vezi s kriterijima dodjele br. 1 i 2, kao drugo, na nezakonitostima u vezi s primjenom pojma „neuobičajeno niske ponude“ i, kao treće, na nezakonitostima u vezi s kriterijem dodjele br. 3.

Zahtjev za naknadu štete u odnosu na prve dvije navodne nezakonitosti u vezi s kriterijima dodjele br. 1 i 2

36 Tužitelj tvrdi, u vezi s kriterijem dodjele br. 1, da odbor za evaluaciju nije pomno razmotrio njegovu ponudu i da su razlozi za odbijanje pogrešni, da je povrijeđeno načelo jednakog postupanja i, u replici, da nema obrazloženja odbijanja njegove ponude ili da je ono nedovoljno u odnosu na aspekt koji se odnosi na strategiju komunikacije. Što se tiče kriterija dodjele br. 2 u vezi s provedbom glavnih i dodatnih zadaća, u biti ističe da je ocjena odbora za evaluaciju pogrešna i u replici ističe povredu njegovih prava i nepostojanje ili nedovoljnost obrazloženja usvojenog za kriterij dodjele br. 2.

37 Komisija osporava tu argumentaciju a da ne ističe njezinu nedopuštenost, kako je priznala na raspravi.

38 Što se tiče navodnih nezakonitosti u vezi s kriterijima dodjele br. 1. i 2, u ovom slučaju valja ispitati jesu li ispunjene pretpostavke u vezi s navodnim štetama i uzročno-posljedičnom vezom između tih šteta i istaknutih nezakonitosti.

39 Što se tiče pretpostavke u vezi sa stvarnošću štete, odgovornost Unije može postojati samo ako je tužitelj stvarno pretrpio „izvjesnu i stvarnu“ štetu, što je na njemu da dokaže (vidjeti presude od 14. listopada 2014., Giordano/Komisija, C-611/12 P, Zb., EU:C:2014:2282, t. 36. i navedenu sudsku praksu, i Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 32. *supra*, EU:T:2014:888, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

40 Što se tiče pretpostavke u vezi s postojanjem uzročno-posljedične veze između navodnog postupanja i štete, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da navodna šteta mora dovoljno izravno proizlaziti iz postupanja koje se prigovara, pri čemu to postupanje mora biti odlučujući uzrok štete, što je na

tužitelju da dokaže (vidjeti presude od 30. siječnja 1992., Finsider i dr./Komisija, C-363/88 i C-364/88, Zb., EU:C:1992:44, t. 25. i navedenu sudsku praksu, i Evropaïki Dynamiki/EIB, t. 34. *supra*, EU:T:2011:494, t. 209. i navedenu sudsku praksu).

41 U ovom slučaju, što se tiče navodnih nezakonitosti u odnosu na kriterije dodjele br. 1 i 2, tužitelj je precizirao da ističe štetu u vezi s gubitkom prilike za sklapanje ugovora o javnoj nabavi o kojem je riječ kao i štetu u vezi s troškovima zbog sudjelovanja u postupku javne nabave.

42 Tužitelj ističe da je pretpostavka u vezi s uzročno-posljedičnom vezom ispunjena jer je njegova ponuda dobila prvo mjesto i bila bi prihvaćena za dodjelu ugovora o javnoj nabavi da nije bilo navedenih povreda.

43 Međutim, treba utvrditi da je odbijanje tužiteljeve ponude utemeljeno samo na ocjenama u vezi s kriterijem dodjele br. 3 i njegovom neuobičajeno niskom ponudom. Naime, tužiteljeva ponuda stavljena je na prvo mjesto nakon ispitivanja ponude s ekonomskog gledišta. Međutim, to rangiranje na prvo mjesto izmijenjeno je zbog dvaju razloga, tj. zbog izmjene ocjene ponude s obzirom na kriterij dodjele br. 3, koja se smatrala nedovoljnom, i zbog kvalifikacije kao neuobičajeno niske ponude. Tužitelj usto u tužbi spominje da su štete o kojima je riječ izravna posljedica odluke odbora za evaluaciju da smanji ocjenu u vezi s kriterijem dodjele br. 3 i ocijeni ponudu kao neuobičajeno nisku.

44 Nadalje, kao što to ističe Komisija, tužitelj nikada nije objasnio zašto bi dobivanje veće ocjene u odnosu na kriterije dodjele br. 1 i 2 moglo imati povoljniji utjecaj na njegove šanse da bude izabrani ponuditelj.

45 Prema tome, tužitelj pogrešno tvrdi da bi mu u nedostatku povreda i pogrešaka u vezi s kriterijima dodjele br. 1 i 2 ugovor o javnoj nabavi bio dodijeljen. Naime, čak i da je njegova ocjena bila viša za te kriterije dodjele, ta okolnost ne bi mogla utjecati na ocjenu njegove ponude u odnosu na kriterij dodjele br. 3 i njezin karakter kao neuobičajeno niske.

46 Iz toga proizlazi da navodne nezakonitosti u vezi s kriterijima dodjele br. 1 i 2, čak i pod pretpostavkom da su dokazane, nemaju izravnu uzročno-posljedičnu vezu s navodnim štetama, u vezi s gubitkom prilike za sklapanje ugovora o javnoj nabavi i troškovima zbog sudjelovanja u postupku javne nabave.

47 Iz toga slijedi da zahtjev za naknadu štete treba odbiti u dijelu u kojem se temelji na nezakonitostima u vezi s kriterijima dodjele br. 1 i 2.

Zahtjev za naknadu štete u odnosu na navodne nezakonitosti u vezi s pojmom „neuobičajeno niske ponude“

48 S jedne strane, tužitelj tvrdi da su tumačenje i primjena pojma „neuobičajeno niske ponude“ u ovom slučaju pogrešni. S druge strane, ističe proizvoljan i nerazuman karakter parametara korištenih za primjenu pojma „neuobičajeno niske ponude“ kao i povredu poštovanja načela kontradiktornosti i načela jednakog postupanja u primjeni navedenog pojma.

49 Komisija osporava tu argumentaciju.

– Navodno pogrešno tumačenje i primjena pojma „neuobičajeno niske ponude“

50 Tužitelj osporava pristup odbora za evaluaciju za kvalificiranje njegove ponude kao neuobičajeno niske. Prema njegovu mišljenju, ta se ocjena temelji jedino na ocjeni troškova dodatnih zadaća, a ne na ponudi u cijelosti. Tako ističe da odbor za evaluaciju nije analizirao utjecaj tog izdvojenog aspekta u vezi s dodatnim zadaćama na ponudu u cijelosti, što je protivno načelima primjenjivima u tom području.

51 Valja podsjetiti na to da se, u skladu s člankom 97. stavkom 2. Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 od 25. lipnja 2002. o Financijskoj uredbi koja se primjenjuje na opći proračun Europskih zajednica (SL L 248, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom, poglavlje 1., svezak 2., str. 145.), kako je izmijenjena (u daljnjem tekstu: Financijska uredba), koja je bila primjenjiva u ovom slučaju na postupak javne nabave, ugovori mogu sklopiti postupkom automatskog sklapanja ugovora ili postupkom za najbolju vrijednost za novac. U ovom slučaju dokumentacija za nadmetanje predviđala je da će se ugovor o javnoj nabavi dodijeliti na temelju kriterija ekonomski najpovoljnije ponude.

52 Nadalje, članak 139. Uredbe Komisije (EZ, Euratom) br. 2342/2002 od 23. prosinca 2002. o utvrđivanju detaljnih pravila za provedbu Financijske uredbe (SL L 357, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom, poglavlje 1., svezak 3., str. 7.), kako je izmijenjena (u daljnjem tekstu: Detaljna pravila za provedbu), propisuje:

„1. Ako su za određeni ugovor ponude izuzetno niske, prije nego što odbije takve ponude samo iz tog razloga, javni naručitelj mora zatražiti pisanim putem podatke u vezi sa sastavnim elementima ponude koje smatra bitnima, i provjeriti te sastavne elemente nakon odgovarajućeg saslušanja uključenih stranaka, uzimajući u obzir dobivena obrazloženja. […]

Javni naručitelj osobito može uzeti u obzir obrazloženja koja se odnose na:

(a) ekonomičnost proizvodnog procesa, pružanja usluga ili načina gradnje;

(b) izabrana tehnička rješenja ili iznimno povoljne uvjete koje ima ponuditelj;

(c) izvornost ponude.

[…]“

53 Također, članak 146. stavak 4. Detaljnih pravila za provedbu propisuje da u slučaju izuzetno niske ponude komisija za evaluaciju zahtijeva odgovarajuće informacije o sastavu ponude.

54 Iz tih odredaba proizlazi da pojam neuobičajeno niske ponude nema definiciju ni u odredbama Financijske uredbe ni u odredbama Detaljnih pravila za provedbu.

55 Međutim, iz sudske prakse proizlazi da karakter ponude kao neuobičajeno niske treba ocijeniti u odnosu na sadržaj ponude i u odnosu na uslugu o kojoj je riječ. Tako je Sud pojasnio da javni naručitelj može, u okviru ispitivanja neuobičajeno niske ponude, kako bi osigurao zdravo tržišno natjecanje uzeti u obzir, osim okolnosti navedenih u članku 139. stavku 2. Detaljnih pravila za provedbu, i sve elemente relevantne u pogledu predmetne usluge (vidjeti, prema analogiji, presudu od 18. prosinca 2014., Data Medical Service, C-568/13, Zb., EU:C:2014:2466, t. 50.).

56 U ovom slučaju iz Komisijina dopisa od 25. ožujka 2013. i iz završnog izvještaja o ocjeni proizlazi da je odbor za evaluaciju smatrao da, s obzirom na objašnjenja koja je pružio tužitelj, troškovi nisu obuhvaćeni cijenom predloženom za određene dodatne zadaće (br. 1 do 6 i br. 18 do 20, među ostalim). Odbor za evaluaciju također je istaknuo neusklađenosti troškova za dodatne zadaće br. 14 i 15. Naposljetku, utvrdio je postojanje preklapanja korištenog osoblja za dodatne glavne zadaće (br. 6 do 17, br. 21 i br. 25). Zaključio je da je ponuda neuobičajeno niska za dodatne zadaće br. 1 do 16 i br. 18 do 20. Pojasnio je da su dodatne zadaće br. 1 do 6 i br. 18 do 20 bile predložene s gubitkom samo na temelju troškova rada i da su dodatne zadaće br. 1 do 16 i br. 18 do 20 bile predložene s gubitkom ako bi se uzeli u obzir dodatni troškovi. Dodao je da preklapanje osoblja ponudu čini nespojivom sa zahtjevima dokumentacije za nadmetanje u vezi s minimalnim uvjetom od deset zaposlenika „u punom radnom vremenu“.

57 Stoga je točno da se istaknute nepravilnosti koje su dovele do zaključka odbora za evaluaciju da je tužiteljeva ponuda neuobičajeno niska konkretno odnose na određene dodatne zadaće.

58 Međutim, ekonomska i financijska važnost dodatnih zadaća u odnosu na glavne zadaće jasno proizlazi iz dokumenata iz spisa. Konkretno, dokumentacija za nadmetanje sadržavala je ukupno 36 zadaća, od kojih je bilo 27 dodatnih zadaća. Nadalje, dokumentacija za nadmetanje za dodatne je zadaće predviđala nešto viši najveći proračun (1 500 000 eura) od onog predviđenog za glavne zadaće (1 400 000 eura). Stoga nema sumnje o važnosti dodatnih zadaća u cjelokupnoj javnoj nabavi o kojoj je riječ.

59 Međutim, od 27 predviđenih dodatnih zadaća 19 ih je bilo zahvaćeno nepravilnostima koje je istaknuo odbor za evaluaciju.

60 Prema tome, istaknute nepravilnosti, iako su se odnosile samo na dodatne zadaće, ni na koji se način nisu odnosile samo na manji ili izdvojeni aspekt ponude i stoga su mogle utjecati na usklađenost ukupne ponuđene cijene i, prema tome, ponudu u cijelosti.

61 Nadalje, činjenica da su se istaknute nepravilnosti odnosile samo na dodatne zadaće ne znači da ponuda nije bila ocijenjena u cijelosti. U tom smislu, upravo je ukupna cijena tužiteljeve ponude ona koja se smatrala neuobičajeno niskom, uključujući u odnosu na proračun koji je Komisija predvidjela za javnu nabavu u cijelosti i u odnosu na ukupnu cijenu koju je ponudio izabrani ponuditelj.

62 Iz toga slijedi da je odbor za evaluaciju izvršio ocjenu u odnosu na sadržaj ponude i uslugu o kojoj je riječ, uzimajući u obzir relevantne elemente za tu uslugu. Stoga treba odbiti tužiteljev prigovor prema kojem je odbor za evaluaciju zaključio o neuobičajeno niskom karakteru ponude u suprotnosti s načelima primjenjivima u tom području.

– Proizvoljan i nerazuman karakter parametara korištenih za primjenu pojma „neuobičajeno niske ponude“ i povreda poštovanja načela kontradiktornosti i načela jednakog postupanja

63 Kao prvo, tužitelj ističe neprilagođen, proizvoljan i neopravdan karakter parametara korištenih za ocjenu neuobičajeno niskog karaktera ponude. Konkretno, jedinični trošak korišten za izračun troškova stručnjaka subjektivan je i ne uzima u obzir ni činjenicu da je tužitelj uspio dogovoriti nižu tarifu sa stručnjacima ni njegove organizacijske i komercijalne sposobnosti.

64 Treba navesti da je, kao što to proizlazi iz objašnjenja iz priloga izvještaju o ocjeni od 20. studenoga 2012., tužiteljeva ponuda sadržavala ukupnu cijenu koja je bila za 850 000 eura manja od cijene koju je odbor za evaluaciju smatrao minimalnom cijenom za dodatne zadaće, čak iako je cijena predložena za glavne zadaće bila blizu maksimalne cijene predviđene u pozivu na nadmetanje. Dopisom od 22. studenoga 2012. Komisija je stoga od tužitelja zatražila detaljna objašnjenja o izračunu predloženih cijena za određene dodatne zadaće i precizirala da se ponuda može odbiti u slučaju neuvjerljivih objašnjenja.

65 U svojem odgovoru od 29. studenoga 2012. tužitelj je naveo opće razloge i posebna objašnjenja u vezi s dodatnim zadaćama o kojima je riječ. Spomenuo je, među ostalim, u okviru općih razloga, činjenicu da pruža usluge slične onima na koje se odnose dodatne zadaće u okviru više projekata i da je u najboljem položaju ispregovarati konkurentne cijene s pružateljima.

66 Međutim, valja istaknuti da te tužiteljeve tvrdnje nisu potkrijepljene i da nije pružio nikakvu preciznu informaciju o tome kakva bi sniženja uživao u okviru zadaća o kojima je riječ. Ako bi te organizacijske i komercijalne sposobnosti bile važni elementi u smislu utjecaja na troškove tih usluga, te je elemente trebalo precizno i potkrijepljeno prikazati u okviru njegove prvotne ponude ili barem u okviru njegova odgovora od 29. studenoga 2012. Međutim, treba utvrditi da to nije bio slučaj.

67 Nadalje, u svojem dopisu od 12. travnja 2013. tužitelj je osporio jedinični trošak korišten za izračun nagrada za stručnjake jer je ispregovarao manje nagrade. Dodao je da može dostaviti sporazume s tim stručnjacima. Međutim, treba utvrditi da ih nije dostavio i da nije ni potkrijepio svoje tvrdnje. Također, tužitelj spominje svoje organizacijske i komercijalne sposobnosti, ali ne pruža konkretne elemente u tom smislu.

68 Naposljetku, tužiteljev argument prema kojem je jedinični trošak korišten za izračun troška stručnjaka subjektivan parametar treba odbiti. Naime, ne pruža nikakav brojčani podatak u tom smislu. Nadalje, činjenica da spominje određene okolnosti i konkretno pregovore o tarifama sa stručnjacima iz iste kategorije kao i stručnjaci za glavne zadaće potvrđuje činjenicu da su ti troškovi bili, kako je Komisija utvrdila, niži nego što je uobičajeno a da nisu pružena precizna objašnjenja.

69 Iz toga slijedi da tužiteljevu argumentaciju kojom osporava parametre korištene za ocjenu neuobičajeno niskog karaktera njegove ponude treba odbiti.

70 Kao drugo, tužitelj tvrdi da mu je Komisija trebala naknadno dati mogućnost opravdanja troškova i tarifa koje se smatra pretjerano niskima, u skladu s načelom kontradiktornosti. Pojašnjava da je dopis od 22. studenoga 2012. samo zahtijevao metodu izračuna cijene sadržane u ponudi, a ne vrijednost elemenata uzetih u obzir.

71 Iz članka 139. stavka 1. i članka 146. stavka 4. Detaljnih pravila za provedbu proizlazi da je javni naručitelj obvezan, tijekom ispitivanja neuobičajeno niske ponude, tražiti od kandidata da pruži opravdanja koja su potrebna kako bi se dokazalo da je njegova ponuda ozbiljna (vidjeti u tom smislu i prema analogiji presude od 27. studenoga 2001., Lombardini i Mantovani, C-285/99 i C-286/99, Zb., EU:C:2001:640, t. 46. i 51.; od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, Zb., EU:C:2012:191, t. 28., i Data Medical Service, t. 55. *supra*, EU:C:2014:2466, t. 47.). Postojanje učinkovite kontradiktorne rasprave održane u odgovarajuće vrijeme tijekom postupka ispitivanja ponuda, između javnog naručitelja i kandidata, kako bi kandidat mogao dokazati da je njegova ponuda ozbiljna jest temeljni zahtjev u području provedbe postupaka javne nabave, kojim se sprečava samovoljno ponašanje javnog naručitelja i jamči zdravo tržišno natjecanje između poduzetnika (vidjeti u tom smislu i prema analogiji presude Lombardini i Mantovani, gore navedena, EU:C:2001:640, t. 57.; Data Medical Service, t. 55. *supra*, EU:C:2014:2466, t. 48., i od 21. svibnja 2008., Belfass/Vijeće, T-495/04, Zb., EU:T:2008:160, t. 97. i 98.).

72 U ovom slučaju, dopisom od 22. studenoga 2012. Komisija je obavijestila tužitelja da odbor za evaluaciju cijene navedene u njegovoj ponudi za određene dodatne zadaće smatra neuobičajeno niskima. Komisija je od tužitelja zatražila podrobna objašnjenja o izračunu cijena koje se nude za dodatne zadaće br. 1 do 21 i br. 25 i napomenula mu da se njegova ponuda može odbiti u slučaju neuvjerljivih objašnjenja.

73 Dopisom od 29. studenoga 2012. tužitelj je odgovorio na Komisijin zahtjev za informacije, pruživši općenita objašnjenja i popis troškova uzetih u obzir prilikom izrade prijedloga cijena u vezi sa svim dodatnim zadaćama.

74 Uzimajući u obzir nove informacije koje je pružio tužitelj, odbor za evaluaciju je 19. prosinca 2012. zaključio da je njegova ponuda neuobičajeno niska i preporučio da se ugovor dodijeli VLM-u.

75 Dopisom od 25. ožujka 2013. Komisija je obavijestila tužitelja da njegova ponuda nije prihvaćena zbog toga što nije zadovoljila minimalni rezultat koji se zahtijeva za kriterij dodjele br. 3 i da se smatra neuobičajeno niskom u pogledu cijena predloženih za provedbu određenih dodatnih zadaća.

76 Iz prethodno navedenoga proizlazi da je u ovom slučaju poštovan kontradiktorni postupak i da je tužitelj imao mogućnosti opravdati svoje troškove i tarife koje se smatralo pretjerano niskima.

77 Tužiteljev argument prema kojem je dopis od 22. studenoga 2012. samo zahtijevao metodu izračuna cijene sadržane u ponudi, a ne vrijednost elemenata uzetih u obzir, treba odbiti. Naime, Komisija je od tužitelja zatražila podrobna objašnjenja o izračunu cijena koje se nude za dodatne zadaće br. 1 do 21 i br. 25 i napomenula mu da se njegova ponuda može odbiti u slučaju neuvjerljivih objašnjenja. Elementi izračuna cijena stoga nužno uključuju sve elemente koji pridonose formiranju cijena koje se nude u ponudi, uključujući ne samo metodu izračuna nego i vrijednost elemenata uzetih u obzir. Suprotno onomu što tvrdi tužitelj, Komisija ga nije pitala samo o metodi izračuna cijene sadržane u ponudi.

78 S obzirom na prethodno navedeno, tužiteljevu argumentaciju o povredi načela kontradiktornosti treba odbiti.

79 Kao treće, tužitelj ističe da je Komisija morala provjeriti neuobičajenu niskost ponude VLM-a na temelju istih parametara, što bi je dovelo do analognih zaključaka u pogledu glavnih zadaća. Ističe, dakle, povredu načela jednakog postupanja. Podnosi simulaciju iz koje proizlazi da su vrijednosti koje je odbor za evaluaciju primijenio na njegovu ponudu bile previsoke i da su njegovi zaključci stoga bili pogrešni, što potvrđuje navodno različito postupanje.

80 Valja podsjetiti na to da načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave, određuje da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve natjecatelje (presuda od 29. travnja 2004., Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Zb., EU:C:2004:236, t. 110.). Ponuditelji, dakle, moraju biti ravnopravni kako u trenutku u kojem pripremaju svoje ponude tako i u trenutku kad te ponude ocjenjuje javni naručitelj (vidjeti u tom smislu presude od 17. veljače 2011., Komisija/Cipar, C-251/09, EU:C:2011:84, t. 39., i od 16. rujna 2013., Španjolska/Komisija, T-402/06, Zb., EU:T:2013:445, t. 66.).

81 U ovom slučaju valja podsjetiti na to da je ukupni maksimalni proračun predviđen za javnu nabavu o kojoj je riječ bio 2 500 000 eura. Tužiteljeva ponuda imala je ukupnu cijenu od 1 320 112,63 eura, dok je VLM-ova ponuda, koji je izabrani ponuditelj, imala ukupnu cijenu od 2 316 124,83 eura.

82 Prema tome, kao što to ističe Komisija, VLM-ova financijska ponuda, izračunana na temelju formule predviđene u točki 9.3.2. dokumentacije za nadmetanje, u vezi s kriterijem cijene, bila je nešto niža od granice proračuna predviđene tom dokumentacijom za nadmetanje za provedbu javne nabave i viša za gotovo milijun eura od tužiteljeve. Iz toga slijedi da, za razliku od tužitelja, VLM nije imao neuobičajeno nisku ponudu s obzirom na njegov ukupni predviđeni proračun za javnu nabavu o kojoj je riječ.

83 Budući da nisu bili u istoj situaciji, Komisija je mogla, a da ne povrijedi načelo jednakog postupanja, odlučiti provjeriti neuobičajenu niskost tužiteljeve ponude a da ne primijeni isto postupanje prema VLM-u.

84 U tim okolnostima simulacija koju je podnio tužitelj nije relevantna.

85 Iz toga slijedi da valja odbiti prigovor koji se odnosi na povredu načela jednakog postupanja.

86 Iz svega prethodno navedenoga proizlazi da treba odbiti sve tužiteljeve prigovore kojima se želi dokazati postojanje nezakonitosti u vezi s ocjenom neuobičajene niskosti njegove ponude. Stoga njegov zahtjev za naknadu štete u tom smislu treba odbiti a da nije potrebno ispitati pretpostavke u vezi s postojanjem štete i uzročno-posljedične veze.

Zahtjev za naknadu štete u odnosu na navodne nezakonitosti u vezi s kriterijem dodjele br. 3

87 Što se tiče Komisijine ocjene u vezi s kriterijem dodjele br. 3, tužitelj u biti ističe da u ovom slučaju postoji zabuna između kriterija odabira i kriterija dodjele i u tom smislu ističe, kao prvo, povredu pravila postupka javne nabave, kao drugo, povredu načela proporcionalnosti i, kao treće, povredu načela odvojenosti faza postupka. Naposljetku, ističe da je ocjena njegove ponude pogrešna.

88 Tužitelj ističe četiri vrste šteta, tj. štetu u vezi s neuspjehom u postupku javne nabave o kojoj je riječ i, podredno, štetu u vezi s gubitkom prilike za sklapanje ugovora o toj javnoj nabavi. Također ističe štetu u vezi s troškovima sudjelovanja u postupku javne nabave i neimovinsku štetu.

89 U ovom slučaju valja početi s ispitivanjem jesu li ispunjene pretpostavke u vezi s postojanjem navodnih šteta i postojanjem uzročno-posljedične veze između navodnog nezakonitog postupanja i navedenih šteta.

90 Kao prvo, što se tiče štete u vezi s neuspjehom u postupku javne nabave, koja se ističe kao glavna tvrdnja, tužitelj tvrdi da ona odgovara bruto dobiti koja mu je neopravdano uskraćena. Ta šteta stoga u biti odgovara izgubljenoj dobiti.

91 Valja podsjetiti na to da, prema sudskoj praksi, tužbu u prilog kojoj se poziva na štetu koja proizlazi iz izgubljene dobiti treba odbiti jer nije riječ o nastaloj i stvarnoj šteti, nego budućoj i hipotetskoj (vidjeti u tom smislu presude od 29. listopada 1998., TEAM/Komisija, T-13/96, Zb., EU:T:1998:254, t. 76.; AFCon Management Consultants i dr./Komisija, t. 32. *supra*, EU:T:2005:107, t. 113. i 114., i od 8. prosinca 2011., Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-39/08, EU:T:2011:721, t. 47.).

92 Naime, pretpostavka koja se tiče štete zahtijeva da šteta čija se naknada traži bude izvjesna i stvarna, a što je na tužitelju da dokaže (vidjeti presudu Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 91. *supra*, EU:T:2011:721, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

93 Međutim, prema članku 101. Financijske uredbe, prije nego što je ugovor potpisan, javni naručitelj može odustati od nabave ili poništiti postupak sklapanja ugovora, a natjecatelji ili ponuditelji nemaju pravo potraživati bilo kakvu naknadu.

94 Stoga, čak i da je odbor za evaluaciju predložio dodjelu ugovora o javnoj nabavi tužitelju, javni naručitelj ne bi bio vezan prijedlogom odbora za evaluaciju, nego bi imao znatnu diskrecijsku ovlast o elementima koje treba uzeti u obzir radi donošenja odluke o dodjeli ugovora (vidjeti u tom smislu presude TEAM/Komisija, t. 91. *supra*, EU:T:1998:254, t. 76.; AFCon Management Consultants i dr./Komisija, t. 32. *supra*, EU:T:2005:107, t. 113. i 114., i Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 91. *supra*, EU:T:2011:721, t. 47.).

95 Čak i da se prihvati da je tužiteljevu ponudu trebalo rangirati na prvo mjesto i da je tužitelj stoga trebao biti izabrani ponuditelj, to ne bi obvezivalo Komisiju da s njime sklopi ugovor. Naime, nijedno načelo ni pravilo primjenjivo na Komisijine postupke javne nabave ne obvezuju je da sklopi ugovor o javnoj nabavi s osobom određenom kao izabrani ponuditelj na kraju postupka javne nabave (vidjeti u tom smislu presudu Evropaïki Dynamiki/EIB, t. 34. *supra*, EU:T:2011:494, t. 211.).

96 Prema tome, šteta koja odgovora tužiteljevoj izgubljenoj dobiti i povezana s neuspjehom u postupku javne nabave o kojem je riječ nije stvarna i izvjesna, nego hipotetska. Stoga ne može biti predmet naknade štete.

97 Tužiteljevi argumenti kojima se želi odstupiti od sudske prakse, prema kojoj javni naručitelj nije obvezan sklopiti ugovor s ponuditeljem koji je rangiran prvi na kraju postupka javne nabave, ne pobijaju taj zaključak.

98 Naime, tužitelj tvrdi da, ako javni naručitelj odluči sklopiti ugovor, on nije slobodan dodijeliti taj ugovor drugim ponuditeljima koji nisu pravilno uspjeli u postupku javne nabave. Međutim, takva tvrdnja nije u suprotnosti s činjenicom da javni naručitelj ostaje slobodan sklopiti ugovor ili ga ne sklopiti te tako od njega odustati pa šteta zbog izgubljene dobiti nije nikad izvjesna. Nadalje, sudska praksa ne pravi razliku ovisno o tome je li ugovor o javnoj nabavi dodijeljen ili ne. Naime, šteta u vezi s izgubljenom dobiti, tj. šteta koja odgovara dobiti koja se nije mogla ostvariti provedbom ugovora pretpostavlja izvjesnost stjecanja ugovora. Međutim, s obzirom na marginu prosudbe javnog naručitelja koja proizlazi iz članka 101. Financijske uredbe, takva šteta nije nikada izvjesna.

99 Suprotno onomu što tvrdi tužitelj, takva sudska praksa ne dopušta javnom naručitelju stjecanje koristi od povrede pravila za koju je sam kriv, bez obveze naknade štete koja iz toga proizlazi, s obzirom na to da su druge štete nadoknadive ako su stvarne i izvjesne. To je osobito slučaj sa štetom u vezi s gubitkom prilike ili štetom u vezi s ponuditeljevim troškovima zbog sudjelovanja u postupku javne nabave u slučaju u kojem je povreda prava Unije utjecala na njegove prilike za stjecanje ugovora o javnoj nabavi. Točke 80. do 82. presude od 30. travnja 2009., CAS Succhi di Frutta/Komisija (C-497/06 P, EU:C:2009:273), koje navodi tužitelj, odnose se upravo na štete u vezi s gubitkom prilike ili ponuditeljevim troškovima zbog sudjelovanja u postupku javne nabave, a ne na izgubljenu dobit.

100 Usto, tužitelj ističe da je u skladu s tom sudskom praksom neuspjeli ponuditelj, lišen zaštite u vidu mjera za osiguranje zbog vrlo stroge sudske prakse u području privremene pravne zaštite, također lišen zaštite na planu prava na naknadu štete. Međutim, ovdje također valja istaknuti da zbog izričaja članka 101. Financijske uredbe, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, on nije izgubio ugovor, nego priliku stjecanja ugovora koji je predmet postupka javne nabave Zajednice (rješenje od 20. srpnja 2006., Globe/Komisija, T-114/06 R, Zb., EU:T:2006:221, t. 116.).

101 Stoga tužiteljeve argumente kojima se želi osporiti primjenjiva sudska praksa, prema kojoj se ne može isticati šteta koja odgovara tužiteljevoj izgubljenoj dobiti, treba odbiti.

102 Nadalje, što se tiče pretpostavke u vezi s uzročnosti, valja podsjetiti na to da je, kao što to proizlazi iz Komisijina dopisa od 25. ožujka 2013., tužiteljeva ponuda odbijena, s jedne strane, zbog toga što je ocjena dodijeljena u odnosu na kriterij dodjele br. 3 bila manja od minimalne zahtijevane i, s druge strane, što je bila neuobičajeno niska. Usto nije počinjena nezakonitost kad je javni naručitelj smatrao da je tužiteljeva ponuda neuobičajeno niska (vidjeti točke 50. do 86. gore). Tužitelj stoga nije imao nikakve prilike steći ugovor o javnoj nabavi zbog toga što je ona bila neuobičajeno niska.

103 Međutim, šteta utemeljena na neuspjehu u postupku javne nabave, pod pretpostavkom da je stvarna i izvjesna, posljedica je odbijanja tužiteljeve ponude.

104 Iz toga slijedi da, s obzirom na to da je to odbijanje opravdano, čak i da je odbijanje njegove ponude utemeljeno na ocjeni kriterija dodjele br. 3 zahvaćeno nezakonitošću, tužiteljeva ponuda svejedno bi bila neuobičajeno niska i bila bi opravdano odbijena.

105 Posljedično, ne može se dokazati postojanje uzročno-posljedične veze između eventualne nezakonitosti počinjene u okviru ocjene ponude s obzirom na kriterij dodjele br. 3 i štete koja odgovara neuspjehu u postupku javne nabave koju ističe tužitelj.

106 Prema tome, i sam zahtjev kojim se traži naknada štete koju ističe tužitelj, a koja odgovara bruto dobiti koje je on neopravdano lišen zbog neuspjeha u postupku javne nabave treba odbiti.

107 S obzirom na prethodno navedeno, nije potrebno odlučiti o zahtjevu za povjerljivo postupanje s dokumentima koji su podneseni kao prilozi tužbi radi ocjene štete u vezi s neuspjehom u postupku javne nabave.

108 Kao drugo, što se tiče štete u vezi s gubitkom prilike za stjecanje ugovora o javnoj nabavi, treba utvrditi da se ni taj tužiteljev zahtjev ne može prihvatiti.

109 Naime, s obzirom na razmatranja navedena u točkama 102. do 105. gore, vidljivo je da je šteta utemeljena na gubitku prilike za stjecanje ugovora također posljedica odbijanja tužiteljeve ponude zbog toga što je bila neuobičajeno niska.

110 Iz toga slijedi da, čak i da je odbijanje tužiteljeve ponude utemeljeno na ocjeni kriterija dodjele br. 3 zahvaćeno nezakonitošću, svejedno vrijedi da je ta ponuda neuobičajeno niska i da se tužitelj u svakom slučaju ne može pozivati na štetu u vezi s gubitkom prilike za stjecanje ugovora o javnoj nabavi o kojem je riječ (vidjeti u tom smislu presudu od 23. studenoga 2011., bpost/Komisija, T-514/09, EU:T:2011:689, t. 171. *in fine*).

111 Prema tome, nije moguće utvrditi ni postojanje uzročno-posljedične veze između, s jedne strane, eventualne nezakonitosti počinjene u okviru ocjene ponude s obzirom na kriterij dodjele br. 3 i, s druge strane, štete koju ističe tužitelj, koja bi proizlazila iz gubitka prilike za stjecanje ugovora o javnoj nabavi.

112 Kao treće, što se tiče navodne štete u vidu troškova u okviru postupka javne nabave, valja podsjetiti na to da gospodarski subjekti moraju snositi rizike povezane s njihovim djelatnostima, s obzirom na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U okviru postupka javne nabave ti ekonomski rizici obuhvaćaju, među ostalim, troškove u vezi s pripremom ponude. Tako nastali troškovi stoga ostaju na teret poduzeću koje je odabralo sudjelovati u postupku, pri čemu mogućnost natjecanja u postupku javne nabave ne znači izvjesnost stjecanja ugovora o toj javnoj nabavi (presuda CAS Succhi di Frutta/Komisija, t. 99. *supra*, EU:C:2009:273, t. 79.). U tom smislu članak 101. Financijske uredbe predviđa da je Komisija slobodna odlučiti nikomu ne dodijeliti ugovor o javnoj nabavi. Prema tome, čak ni za ponuditelja koji je ponudio najpovoljniju ponudu nije bilo sigurno da će steći ugovor.

113 Posljedično, troškovi nastali ponuditelju zbog sudjelovanja u postupku javne nabave načelno ne mogu predstavljati štetu za koju se može dodijeliti naknada štete (presude CAS Succhi di Frutta/Komisija, t. 99. *supra*, EU:C:2009:273, t. 81.; TEAM/Komisija, t. 91. *supra*, EU:T:1998:254, t. 71., i Embassy Limousines & Services/Parlament, t. 34. *supra*, EU:T:1998:302, t. 97.).

114 Doduše, iz sudske prakse također proizlazi da se to načelo ne može, a da se ne ugroze načela pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja, primijeniti u slučajevima u kojima je povreda prava Unije u provedbi postupka javne nabave utjecala na prilike ponuditelja da stekne ugovor o javnoj nabavi (presude CAS Succhi di Frutta/Komisija, t. 99. *supra*, EU:C:2009:273, t. 82.; TEAM/Komisija, t. 91. *supra*, EU:T:1998:254, t. 72., i AFCon Management Consultants i dr./Komisija, t. 32. *supra*, EU:T:2005:107, t. 98.).

115 Međutim, u ovom predmetu to nije slučaj. Naime, budući da ocjena Komisije, koja je tužiteljevu ponudu smatrala neuobičajeno niskom, nije zahvaćena nezakonitošću (vidjeti točku 86. gore), treba utvrditi da tužitelj neutemeljeno ističe gubitak prilike za stjecanje ugovora o javnoj nabavi a da nije potrebno dalje ispitivati njegove prigovore u vezi s ocjenom njegove ponude u odnosu na kriterij dodjele br. 3 (vidjeti točke 109. do 111. gore).

116 Prema tome, budući da provedba postupka javne nabave u ovom slučaju nije utjecala na tužiteljeve prilike da stekne ugovor o javnoj nabavi, primjenjuje se načelo prema kojem troškovi zbog njegova sudjelovanja u postupku javne nabave ne mogu činiti štetu za koju se može dodijeliti naknada štete.

117 Nadalje, iz toga valja zaključiti da nije moguće utvrditi ni postojanje uzročno-posljedične veze između eventualne nezakonitosti počinjene u okviru ocjene ponude u odnosu na kriterij dodjele br. 3 i štete za koju tužitelj navodi da mu je nastala zbog troškova njegova sudjelovanja u postupku javne nabave.

118 Iz toga slijedi da treba odbiti tužiteljev zahtjev kojim se traži naknada njegovih troškova nastalih u okviru postupka javne nabave.

119 S obzirom na prethodno navedeno, nije potrebno odlučiti o zahtjevu za povjerljivo postupanje s dokumentima koji su podneseni kao prilozi tužbi radi ocjene štete u vezi s troškovima sudjelovanja u postupku javne nabave.

120 Kao četvrto, tužitelj ističe nepravedni pritisak na poduzeće i osoblje uključeno u postupak javne nabave i zahtijeva naknadu neimovinske štete, koju procjenjuje na 5000 eura.

121 Međutim, tužitelj se samo poziva na nepravedni pritisak, koji je sam povezan s razočaranjem zbog nepravednog isključenja, a da ne dokazuje da je doista pretrpio stvarnu i izvjesnu štetu i ne pružajući nikakve elemente kao dokaz postojanja takve štete u smislu primjenjive sudske prakse (vidjeti u tom smislu presude od 14. listopada 2014., Giordano/Komisija, C-611/12 P, Zb., EU:C:2014:2282, t. 36. i navedenu sudsku praksu, i Evropaïki Dynamiki/Komisija, t. 32. *supra*, EU:T:2014:888, t. 30. i navedenu sudsku praksu).

122 Tužiteljev argument koji se odnosi na nepostojanje potrebe dokazivanja pretrpljene neimovinske štete, koji se temelji osobito na presudi Embassy Limousines & Services/Parlament, t. 34. *supra* (EU:T:1998:302), treba odbiti. Naime, u tom predmetu Opći sud je uzeo u obzir činjenicu da je iz spisa proizlazilo da je javni naručitelj društvo tužitelja stavio u situaciju nesigurnosti i prisilio ga na poduzimanje beskorisnih napora kao odgovor na stanje hitnosti radi provedbe postupka javne nabave. To nikako nije slučaj u ovom predmetu. Naprotiv, Komisijin dopis od 22. studenoga 2012. jasno je upozoravao tužitelja da se njegova ponuda može odbiti ako objašnjenja u pogledu navedene ponude ne budu uvjerljiva.

123 Iz toga slijedi da dokaz stvarnosti neimovinske štete u ovom slučaju nije pružen i da zahtjev utemeljen na toj šteti također treba odbiti.

124 Nadalje, navodna neimovinska šteta u ovom je slučaju povezana s odbijanjem tužiteljeve ponude, za koje je utvrđeno da je bilo opravdano s obzirom na to da je ona bila neuobičajeno niska (vidjeti točku 86. gore). Iz toga slijedi da se ne može dokazati postojanje uzročno-posljedične veze između eventualne nezakonitosti počinjene u okviru ocjene ponude s obzirom na kriterij dodjele br. 3 i neimovinske štete koju ističe tužitelj.

125 Iz svega prethodno navedenoga proizlazi da, bez potrebe ispitivanja je li ispunjena pretpostavka postojanja nezakonitosti koje navodi tužitelj u vezi s ocjenom njegove ponude s obzirom na kriterij dodjele br. 3, valja utvrditi da nisu ispunjene druge dvije pretpostavke u vezi sa, s jedne strane, postojanjem štete i, s druge strane, postojanjem uzročno-posljedične veze između eventualnog Komisijina nezakonitog postupanja i šteta koje ističe tužitelj.

126 Prema tome, zahtjev za naknadu štete treba odbiti u dijelu u kojem se temelji na nezakonitostima u vezi s ocjenom tužiteljeve ponude s obzirom na kriterij dodjele br. 3 i, prema tome, zahtjev za naknadu štete u cijelosti.

Zahtjev za mjere izvođenja dokaza

127 Tužitelj zahtijeva da se Komisiji naloži dostava VLM-ove ponude, koji je izabrani ponuditelj, kako bi se provjerila utemeljenost prigovora koji se odnosi na razliku u postupanju u pogledu neuobičajene niskosti njegove ponude. Dodaje da Komisijina odluka donesena na temelju Uredbe br. 1049/2001 ne može utjecati na istražne ovlasti Općeg suda.

128 Komisija se protivi tom zahtjevu.

129 Iz svega prethodno navedenoga proizlazi da tužbu treba odbiti u cijelosti a da nije potrebno prihvatiti zahtjev za mjere izvođenja dokaza koji je podnio tužitelj i kojim se traži dostava primjerka VLM-ove ponude.

Troškovi

130 Sukladno članku 134. stavku 1. Poslovnika Općeg suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

131 Budući da tužitelj nije uspio u postupku, treba mu naložiti snošenje troškova sukladno zahtjevu Komisije.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (šesto vijeće),

proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. Nalaže se društvu Agriconsulting Europe SA snošenje vlastitih troškova i troškova Europske komisije.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 28. siječnja 2016.

Potpisi