Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (šesti senat)

z dne 28. januarja 2016*

„Javna naročila storitev — Postopek javnega razpisa — Operativna tehnična pomoč za vzpostavitev in upravljanja mrežnega mehanizma za izvajanje evropskega partnerstva za inovacije ‚Kmetijska produktivnost in trajnost' — Zavrnitev ponudbe ponudnika — Oddaja naročila drugemu ponudniku — Neobičajno nizka ponudba — Nepogodbena odgovornost"

V zadevi T-570/13,

Agriconsulting Europe SA s sedežem v Bruslju (Belgija), ki jo zastopa R. Sciaudone, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata L. Cappelletti in L. Di Paolo, agenta,

tožena stranka,

zaradi zahtevka za povrnitev škode zaradi domnevnih nepravilnosti, ki naj bi jih storila Komisija v okviru javnega razpisa „Vzpostavitev mrežnega mehanizma za izvajanje evropskega partnerstva za inovacije ‚Kmetijska produktivnost in trajnost'" (AGRI-2012-PEI-01),

SPLOŠNO SODIŠČE (šesti senat),

v sestavi S. Frimodt Nielsen, predsednik, F. Dehousse (poročevalec) in A. M. Collins, sodnika,

sodni tajnik: L. Grzegorczyk, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. julija 2015

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Evropska komisija je z razpisom za oddajo javnega naročila, objavljenim v *Dopolnilu k Uradnemu listu Evropske unije* z dne 7. avgusta 2012 (UL 2012/S 61-150-249926), objavila povabilo k oddaji ponudb z referenčno številko AGRI-2012-PEI-01, namenjeno vzpostavitvi mrežnega mehanizma za izvajanje evropskega partnerstva za inovacije „Kmetijska produktivnost in trajnost" (v nadaljevanju: razpis).

* Jezik postopka: italijanščina.

2 V skladu s točko 1 specifikacij naročila (v nadaljevanju: specifikacije) je bila naloga izbranega ponudnika sodelovati pri vzpostavitvi in upravljanju mreže partnerstva, ki jo sestavljajo in je odprta za izvajalce, ki se ukvarjajo z inovacijami in inovativnimi pristopi v kmetijskem sektorju, kot so kmetje, raziskovalci, svetovalci, podjetja, nevladne organizacije, potrošniki in organi javnega sektorja. Izbrani ponudnik je bil odgovoren za vzpostavitev in delovanje mrežnega mehanizma, ki ga je po eni strani sestavljalo osebje, ki ga uspešni ponudnik napoti na izvrševanje nalog iz razpisa, po drugi pa fizični kraj, kjer to osebje dela in opravlja storitve (v nadaljevanju: informacijska pisarna).

3 Naloge izbranega ponudnika so bile opredeljene v točki 2 specifikacij. Razdeljene so bile na devet osnovnih nalog, in sicer, prvič, upravljanje osebja, ki bo izvrševalo naloge in upravljanje informacijske pisarne, drugič, vzdrževanje mreže partnerstva, tretjič, dejavnost vključevanja v mrežo in razvoja komunikacijskih instrumentov, četrtič, posodabljanje in vzdrževanje popolne banke podatkov, petič, hranjenje seznama zunanjih strokovnjakov, šestič, izvajanje dejavnosti koordinacije in izmenjave informacij, sedmič, ugotavljanje potreb po raziskavah pri terenskih izvajalcih, osmič, razvoj letnega delovnega programa, in devetič, arhiviranje, upravljanje inventarja ter shranjevanje dokumentov in informacij. V specifikacijah je bilo navedeno minimalno število osebja, potrebnega za izvršitev glavnih nalog, pri čemer je bilo zato določeno, da mora biti osebje, napoteno na izvrševanje nalog, sestavljati vsaj deset oseb, „v ekvivalentu polnega delovnega časa“, od katerih jih mora biti vsaj šest zaposlenih za nedoločen čas.

4 Poleg tega je bilo v specifikacijah določenih 27 dodatnih nalog, ki bi se morale izvrševati na vsakoletni predlog Komisije v obsegu od vsaj treh dodatnih nalog do največ desetih nalog na leto, pri čemer naj bi bile vsaj naloge št. 24, št. 26 in št. 27 zahtevane prvo leto. Dodatne naloge so vključevale organizacijo skupin za razmislek, torej skupin strokovnjakov, ki preučujejo in razpravljajo o vprašanjih, ki se nanašajo posebej na evropski akt o inovativnosti (dodatne naloge od št. 1 do št. 6), organizacijo dodatnih delavnic (dodatne naloge od št. 7 do št. 9), organizacijo dni „na terenu“ (dodatne naloge od št. 10 do št. 13), organizacijo dodatnih seminarjev (dodatne naloge od št. 14 do št. 17), ocenjevanje dela operativnih skupin (dodatne naloge od št. 18 do št. 20), organizacijo konferenc (dodatna naloga št. 21), organizacijo potovanj in nastanitve udeležencev skupin za razmislek, delavnic in seminarjev (dodatna naloga št. 22), izvršitev nalog v državah članicah (dodatna naloga št. 23), pripravo seznama strokovnjakov (dodatna naloga št. 24), zaprtje informacijske pisarne (dodatna naloga št. 25), vzpostavitev informacijske pisarne (dodatna naloga št. 26) in določitev vseh upoštevnih projektov za vzpostavitev banke podatkov (dodatna naloga št. 27).

5 V skladu z določbami v specifikacijah je moral izbrani ponudnik tudi zagotoviti dovolj zaposlenih, da lahko poleg glavnih nalog osebje, ki izvršuje naloge, izvrši nalogi, ki sta bili določeni kot dodatni nalogi št. 24 in št. 27 ter katerih izvršitev je bila predvidena v prvem letu veljavnosti pogodbe.

6 V skladu s točko 6 specifikacij je bila pogodba sklenjena za deset mesecev z možnostjo podaljšanja za največ dvanajst mesecev. Določala je skupni maksimalen proračun 2.500.000 EUR na leto za skupno izvrševanje glavnih in dodatnih nalog, pri čemer je maksimalni letni proračun za glavne naloge znašal 1.400.000 EUR, za dodatne naloge pa 1.500.000 EUR.

7 V skladu s točko 7.5 specifikacij je bil postopek oddaje javnega naročila sestavljen, prvič, iz faze preučitve ponudb na podlagi meril za izključitev, ki ji sledi preučitev ponudb na podlagi meril za izbiro, drugič, iz faze ocenjevanja ponudb na podlagi meril za oddajo (ocenjevanje kakovosti in cene), in tretjič, iz faze oddaje naročila na podlagi merila ekonomsko najugodnejše ponudbe. Merila za izključitev, izbiro in oddajo, ki jih uporablja Komisija, so navedena v točki 9 specifikacij.

8 Komisija je prejela pet ponudb, vključno s ponudbo tožeče stranke. Vsi ponudniki so se prebili skozi prvo fazo postopka oddaje javnega naročila, v kateri je bila njihova ponudba preučena na podlagi meril za izključitev in izbiro, in so dosegli drugo fazo postopka, v kateri se ponudbe ocenjujejo na podlagi teh štirih meril za oddajo:

— merilo za oddajo št. 1: pristop k povezavi med znanostjo in prakso;

— merilo za oddajo št. 2: pristop glede izvršitve glavnih in dodatnih nalog;

— merilo za oddajo št. 3: praktična organizacija nalog;

— merilo za oddajo št. 4: predlogi glede vzpostavitve informacijske pisarne v Bruslju (Belgija).

9 V okviru druge faze postopka sta le dve ponudnici, v obravnavanem primeru tožeča stranka in Vlaamse Landmaatschappij (flamska vladna agencija za zemljišča, v nadaljevanju: VLM), dosegli minimalno število točk, ki se v specifikacijah zahteva v zvezi z merili za oddajo. Ti ponudnici sta se torej uvrstili v fazo presoje njunih cen, ki sta znašali za tožečo stranko 1.320.112,63 EUR in za VLM 2.316.124,83 EUR.

10 Iz zapisnika sestanka komisije za ocenjevanje z dne 20. novembra 2012 je razvidno, da je bila tožeča stranka uvrščena na prvo mesto in da je komisija za ocenjevanje, ker je bila v dvomih glede neobičajno nizke cene njene ponudbe, ugotovila, da jo mora zaprositi za informacije glede cen dodatnih nalog.

11 Komisija je z dopisom z dne 22. novembra 2012 tožečo stranko obvestila, da je odbor za ocenjevanje ugotovil, da so cene, navedene za dodatne naloge, neobičajno nizke. Od tožeče stranke je zahtevala natančna pojasnila o izračunu cen, ponujenih za dodatne naloge od št. 1 do št. 21 in št. 25, pri čemer je navedla, da je lahko njena ponudba zavrnjena, če pojasnila ne bodo prepričljiva.

12 Tožeča stranka se je z dopisom z dne 29. novembra 2012 odzvala na zahtevo Komisije za informacije s tem, da ji je poslala splošna pojasnila in seznam stroškov, uporabljenih za oblikovanje njenih ponujenih cen za dodatne storitve.

13 Iz končnega zapisnika o ocenjevanju ponudbe tožeče stranke z dne 19. decembra 2012 je razvidno, da je komisija za ocenjevanje preučila pojasnila tožeče stranke in je med drugim ugotovila obstoj navzkrižnih zaposlitev osebja pri glavnih in dodatnih nalogah, ki niso v skladu z zahtevami iz specifikacij. Število točk za ponudbo tožeče stranke v zvezi z merilom za oddajo št. 3 je torej spremenila in to se je z 11,8 znižalo na 7 točk, zahtevana minimalna ocena pa je bila 7,5 točk od 15. Komisija za ocenjevanje je torej svoje ocenjevanje po eni strani končala s potrditvijo svojega mnenja glede neobičajno nizke cene ponudbe tožeče stranke, po drugi pa z ugotovitvijo, da na podlagi novih informacij, ki jih je ta posredovala, njena ponudba ne dosega več minimalne ocene, ki se v specifikacijah zahteva v zvezi z merilom za oddajo št. 3. Komisija za ocenjevanje je zato predlagala, naj se naročilo odda VLM.

14 Komisija je z dopisom z dne 25. marca 2013 obvestila tožečo stranko, da njena ponudba ni bila sprejeta, ker ni dosegla minimuma, zahtevanega v zvezi z merilom za oddajo št. 3, in se je štela za neobičajno nizko, kar zadeva cene, ponujene za izvršitev nekaterih dodatnih nalog. Komisija je istega dne naročilo oddala VLM.

15 Tožeča stranka je z dopisom z dne 26. marca 2013 spraševala po imenu izbranega ponudnika ter značilnostih in prednostih njegove ponudbe. Komisija ji je te informacije poslala z dopisom z dne 27. marca 2013.

16 Tožeča stranka je Komisijo prosila za druge informacije v zvezi z ocenjevanjem njene ponudbe. Komisija ji je odgovorila z dopisom z dne 10. aprila 2013.

17 Tožeča stranka je z dopisom z dne 12. aprila 2013 naročniku očitala, da ji ni poslal potrebnih pojasnil v zvezi z ocenjevanjem prvega in drugega merila, spremembo njegove tehnične presoje po odprtju finančne ponudbe, nepravilno presojo vključenosti vodje skupine in njegovega namestnika v dodatne naloge ter nepravilnostjo ugotovitev o ponudbi VLM.

18 Tožeča stranka je z elektronskim dopisom, ki je bil Komisiji poslan istega dne, to zaprosila za vpogled v zapisnik komisije za ocenjevanje in v ponudbo izbranega ponudnika, pri tem pa se je sklicevala na člen 6 Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 3, str. 331).

19 Komisija je s prvim dopisom z dne 29. aprila 2013 tožečo stranko obvestila, da ji bo zapisnik komisije za ocenjevanje hitro poslan. Komisija je z drugim dopisom z istega dne odgovorila na prošnjo tožeče stranke za dostop, pri čemer ji je poslala delno kopijo zapisnika z dne 20. novembra 2012 o ocenjevanju, zapisnika z dne 19. decembra 2012 o končni oceni njene ponudbe in splošnega zapisnika z dne 6. februarja 2013 o ocenjevanju. Vendar ji Komisija ni sporočila ponudbe izbranega ponudnika, pri tem pa se je sklicevala na varstvo poslovnih interesov zadevnega podjetja na podlagi člena 4(2), prva alinea, Uredbe št. 1049/2001.

20 Tožeča stranka je z elektronskim dopisom z dne 13. maja 2013 v skladu s členom 7 Uredbe št. 1049/2001 vložila potrdilno prošnjo. Komisija je z elektronskim dopisom z dne 14. maja 2013 potrdila njen prejem, pri tem pa napovedala odgovor v roku petnajstih delovnih dni.

21 Tožeča stranka je z drugim dopisom z dne 13. maja 2013 nasprotovala stališču Komisije, ki je bilo izraženo v drugem dopisu z dne 29. aprila 2013 in ga je štela za pomanjkljivo. Komisija je z dopisom z dne 31. maja 2013 odgovorila, da ima tožeča stranka na voljo vso dokumentacijo glede postopka oddaje javnega naročila, na podlagi katere je bila sprejeta odločitev o oddaji, pri tem pa se je sklicevala tudi na svoj dopis z dne 29. aprila 2013.

22 Glede potrdilne prošnje za dostop je Komisija z dopisom z dne 4. junija 2013 tožeči stranki sporočila, da je bil rok za odgovor podaljšan do 26. junija 2013. Komisija je 26. junija 2013 tožečo stranko obvestila, da v zgoraj navedenem roku ne more odgovoriti na potrdilno prošnjo za dostop. Tožeča stranka je z elektronskim dopisom z dne 4. julija 2013 zaprosila za odgovor na potrdilno prošnjo za dostop, Komisija pa je nanj 9. julija 2013 odgovorila tako, da je podjetje obvestila, da mu bo odgovor poslan v nekaj dneh. Komisija je z dopisom z dne 17. julija 2013 odgovorila na potrdilno prošnjo tožeče stranke za dostop s potrditvijo svoje prejšnje odločitve, da se nekatere informacije v zapisnikih o ocenjevanju ne sporočijo in da se v skladu s členom 4(1)(b) in (2), prva alinea, Uredbe št. 1049/2001 ne odobri vpogled v ponudbo izbranega ponudnika.

Postopek in predlogi strank

23 Tožeča stranka je 25. oktobra 2013 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.

24 S sklepom predsednika Splošnega sodišča z dne 18. novembra 2013 je bila ta zadeva dodeljena šestemu senatu, s sklepom z dne 8. januarja 2015 pa je bila predodeljena novemu sodniku poročevalcu.

25 Splošno sodišče (šesti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca začelo ustni del postopka in je tožečo stranko v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991 pozvalo k predložitvi dokumenta. Ta je to zahtevo izpolnila v postavljenem roku.

26 Stranke so svoje ustne navedbe in odgovore na vprašanja, ki jih je postavilo Splošno sodišče, podale na obravnavi 7. julija 2015.

27 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— odredi, naj se posreduje ponudba izbranega ponudnika;

— Komisiji naloži plačilo odškodnine za škodo, nastalo zaradi izgube zadevnega naročila, zaradi izgube možnosti sklenitve pogodbe za navedeno naročilo in zaradi stroškov sodelovanja pri razpisu, in za nepremoženjsko škodo, pri čemer morajo biti ti zneski povečani, da bi se upoštevale inflacija in kompenzacijske obresti;

— odobri zaupno obravnavo nekaterih prilog;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

28 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— zahtevek za povrnitev škode zavrne kot neutemeljen;

— predlog za sprejetje pripravljalnih ukrepov zavrne kot neutemeljen;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

Odškodninski zahtevek

29 Tožeča stranka s to tožbo navaja različne nezakonitosti v zvezi s postopkom oddaje javnega naročila, ki naj bi bile podane pri odločbi o zavrnitvi njene ponudbe, in predlaga, naj se Komisiji v skladu s členoma 268 PDEU in 340 PDEU naloži plačilo odškodnine za škodo, nastalo zaradi izgube zadevnega naročila, zaradi izgube možnosti sklenitve pogodbe za navedeno naročilo in zaradi stroškov za sodelovanje pri razpisu, in za nepremoženjsko škodo.

30 Natančneje, tožeča stranka navaja osem kršitev, ki naj bi bile dovolj resne, in trdi, da je bila njena ponudba nezakonito zavrnjena. Zatrjuje, prvič, napačno presojo ponudbe in kršitev načela enakega obravnavanja glede merila za oddajo št. 1, drugič, napačni uporabo in presojo njene ponudbe glede merila za oddajo št. 2, tretjič, kršitev pravil postopka javnega naročanja glede merila za oddajo št. 3, četrtič, kršitev načela sorazmernosti glede merila št. 3, petič, kršitev načela ločenosti faz postopka, šestič, napačno presojo ponudbe glede merila št. 3, sedmič, napačni razlago in uporabo pojma neobičajno nizke ponudbe, in osmič, kršitev načela enakega obravnavanja pri uporabi pojma neobičajno nizke ponudbe.

31 Opozoriti je treba, da člen 340, drugi odstavek, PDEU določa, da Evropska unija v primeru nepogodbene odgovornosti v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, nadomesti kakršno koli škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti.

32 V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo biti za uveljavljanje nepogodbene odgovornosti Unije – v smislu zgoraj navedene določbe – za nezakonito ravnanje njenih organov izpolnjeni trije pogoji, in sicer nezakonitost ravnanja, ki se očita instituciji, dejanska škoda ter obstoj vzročne zveze med zatrjevanim ravnanjem in uveljavljano škodo (sodbe z dne 29. septembra 1982, Oleifici

Mediterranei/EGS, 26/81, Recueil, EU:C:1982:318, točka 16; z dne 9. septembra 2008, FIAMM in drugi/Svet in Komisija, C-120/06 P in C-121/06 P, ZOdl., EU:C:2008:476, točki 106 in od 164 do 166; z dne 9. septembra 2010, Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-300/07, ZOdl., EU:T:2010:372, točka 137, in z dne 16. oktobra 2014, Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-297/12, EU:T:2014:888, točka 28). Poleg tega, glede pogoja v zvezi z nezakonitim ravnanjem sodna praksa zahteva, da se dokaže dovolj resna kršitev pravnega pravila, katerega cilj je podeliti pravice posameznikom. Odločilno merilo za ugotovitev, da je kršitev dovolj resna, je, da zadevna institucija ali organ Unije očitno in resno krši meje svoje diskrecijske pravice (glej v tem smislu sodbe z dne 4. julija 2000, Bergaderm in Goupil/Komisija, C-352/98 P, Recueil, EU:C:2000:361, točke od 42 do 44; z dne 10. decembra 2002, Komisija/Camar in Tico, C-312/00 P, Recueil, EU:C:2002:736, točka 54; z dne 17. marca 2005, AFCon Management Consultants in drugi/Komisija, T-160/03, ZOdl., EU:T:2005:107, točka 93, in zgoraj navedena Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2014:888, točka 29).

33 Odškodninski zahtevki se zavrnejo, če eden izmed treh pogojev za uveljavljanje nepogodbene odgovornosti Unije ni izpolnjen, ne da bi bilo treba preučiti, ali sta preostala pogoja izpolnjena (glej v tem smislu sodbi z dne 15. septembra 1994, KYDEP/Svet in Komisija, C-146/91, Recueil, EU:C:1994:329, točka 81, in zgoraj v točki 32 navedena Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2014:888, točka 33).

34 Poleg tega ima v skladu z ustaljeno sodno prakso Komisija široko diskrecijsko pravico glede elementov, ki jih je treba upoštevati za sprejetje odločbe o oddaji naročila na podlagi javnega razpisa (sodbi z dne 17. decembra 1998, Embassy Limousines & Services/Parlament, T-203/96, Recueil, EU:T:1998:302, točka 56, in z dne 20. septembra 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, ZOdl., EU:T:2011:494, točka 137). Prav tako ima Komisija široko diskrecijsko pravico pri določitvi tako vsebine kot izvajanja pravil, ki jih uporablja za oddajo javnih naročil za svoj račun in na podlagi javnega razpisa (glej v tem smislu sodbe z dne 14. februarja 2006, TEA-CEGOS in drugi/Komisija, T-376/05 in T-383/05, ZOdl., EU:T:2006:47, točki 50 in 51; zgoraj navedena Evropaïki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, točka 137, in z dne 25. oktobra 2012, Astrim in Elyo Italia/Komisija, T-216/09, EU:T:2012:574, točka 17).

35 Ob upoštevanju teh preudarkov je treba preučiti zahtevek tožeče stranke za povrnitev škode, ki naj bi ji nastala zaradi nezakonite zavrnitve njene ponudbe. Ta zahtevek temelji, prvič, na nezakonitostih, povezanih z meriloma za oddajo št. 1 in št. 2, drugič, na nezakonitostih, povezanih z uporabo pojma „neobičajno nizka ponudba“, in tretjič, na nezakonitostih, povezanih z merilom za oddajo št. 3.

Odškodninski zahtevek, povezan s prvima zatrjevanima nezakonitostma, povezanima z meriloma za oddajo št. 1 in št. 2

36 Tožeča stranka glede merila za oddajo št. 1 trdi, da komisija za ocenjevanje ni pozorno preučila njene ponudbe, da so razlogi za zavrnitev napačni, da je bilo kršeno načelo enakega obravnavanja in – v repliki – da zavrnitev njene ponudbe ni obrazložena oziroma da ni dovolj obrazložena glede vidika, povezanega s strategijo komunikacije. Glede merila za oddajo št. 2, ki je povezano z izvrševanjem glavnih in dodatnih nalog, v bistvu trdi, da je ocena komisije za ocenjevanje napačna, in se v repliki sklicuje na kršitev svojih pravic in neobstoj oziroma nezadostnost obrazložitve, sprejete glede merila za oddajo št. 2.

37 Komisija zavrača te trditve, ne sklicuje pa se na njihovo nedopustnost, kot je priznala na obravnavi.

38 Glede zatrjevanih nezakonitosti v zvezi z meriloma za oddajo št. 1 in št. 2 je treba v obravnavanem primeru preučiti, ali so pogoji, povezani z domnevno škodo ter vzročno zvezo med navedeno škodo in domnevnimi nezakonitostmi, izpolnjeni.

39 Glede pogoja dejanske škode je mogoče odgovornost Unije uveljavljati, samo če je tožeči stranki dejansko nastala „dejanska in gotova“ škoda, ki jo mora dokazati (glej sodbi z dne 14. oktobra 2014, Giordano/Komisija, C-611/12 P, ZOdl., EU:C:2014:2282, točka 36 in navedena sodna praksa, ter zgoraj v točki 32 navedena Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2014:888, točka 30 in navedena sodna praksa).

40 Glede pogoja, ki se nanaša na obstoj vzročne zveze med očitanim ravnanjem in zatrjevano škodo, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora biti zatrjevana škoda dovolj neposredna posledica očitanega ravnanja, s tem da mora biti to ravnanje odločilni vzrok za škodo, kar mora dokazati tožeča stranka (glej sodbi z dne 30. januarja 1992, Finsider in drugi/Komisija, C-363/88 in C-364/88, Recueil, EU:C:1992:44, točka 25 in navedena sodna praksa, ter v točki 34 zgoraj navedena Evropaïki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, točka 209 in navedena sodna praksa).

41 V obravnavanem primeru je glede zatrjevanih nezakonitosti v zvezi z meriloma št. 1 in št. 2 tožeča stranka pojasnila, da se sklicuje na škodo, povezano z izgubo možnosti sklenitve pogodbe za zadevno javno naročilo, in na škodo, povezano s stroški za sodelovanje v postopku javnega razpisa.

42 Tožeča stranka trdi, da je pogoj, ki se nanaša na vzročno zvezo, izpolnjen, ker je bila njena ponudba uvrščena na prvo mesto in ker bi ji moralo biti javno naročilo oddano, če ne bi bile storjene navedene kršitve.

43 Vendar je treba ugotoviti, da zavrnitev ponudbe tožeče stranke temelji le na presoji, ki se nanaša na merilo za oddajo št. 3 in na neobičajni nizkosti njene ponudbe. Ponudba tožeče stranke je bila namreč razvrščena na prvo mesto po preučitvi ponudbe z ekonomskega vidika. Ta razvrstitev na prvo mesto pa je bila spremenjena iz dveh razlogov, in sicer spremembe ocene ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3, ki se je štela za nezadostno, in opredelitve ponudbe kot neobičajno nizke. Tožeča stranka poleg tega v tožbi navaja, da je zadevna škoda neposredna posledica odločitve komisije za ocenjevanje, da se ocena, povezana z merilom za oddajo št. 3, zniža in da se ponudba šteje za neobičajno nizko.

44 Poleg tega tožeča stranka, kot poudarja Komisija, nikoli ni pojasnila, kako bi lahko dodelitev višje ocene za merili za oddajo št. 1 in št. 2 ugodno vplivala na njene možnosti, da bi bila pridobila naročilo.

45 Zato tožeča stranka napačno trdi, da bi bilo javno naročilo, če ne bi bilo kršitev in napak, povezanih z meriloma za oddajo št. 1 in št. 2, oddano njej. Tudi če bi bila ocena višja za ti merili za oddajo, namreč ta okoliščina ne bi mogla vplivati na presojo njene ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3 in presojo, da je ta neobičajno nizka.

46 Iz tega izhaja, da pri zatrjevanih nezakonitostih v zvezi z meriloma za dodelitev št. 1 in št. 2, tudi če bi bile dokazane, ni podana neposredna vzročna zveza z uveljavljano škodo, povezano z izgubo možnosti sklenitve pogodbe za javno naročilo in stroški za sodelovanje v postopku javnega razpisa.

47 Iz tega skledi, da je treba odškodninski zahtevek zavrniti v delu, v katerem temelji na nezakonitostih v zvezi z meriloma št. 1 in št. 2.

Odškodninski zahtevek, povezan z zatrjevanimi nezakonitostmi v zvezi s pojmom „neobičajno nizka ponudba“

48 Tožeča stranka po eni strani trdi, da sta razlaga in uporaba pojma „neobičajno nizka ponudba“ v obravnavanem primeru napačni. Po drugi strani se sklicuje na arbitrarnost in nerazumnost meril za uporabo pojma „neobičajno nizka ponudba“ in na kršitev načel kontradiktornosti in enakega obravnavanja pri uporabi navedenega pojma.

49 Komisija nasprotuje tem trditvam.

– Domnevno napačni razlaga in uporaba pojma „neobičajno nizka ponudba“

50 Tožeča stranka izpodbija pristop komisije za ocenjevanje pri opredelitvi njene ponudbe kot neobičajno nizke. Meni, da ta analiza temelji zgolj na oceni stroškov za dodatne naloge in ne na ponudbi v celoti. Tako trdi, da komisija za ocenjevanje ni analizirala vpliva tega posamičnega vidika, povezanega z dodatnimi nalogami, na ponudbo v celoti, kar naj bi bilo v nasprotju z načeli, ki se uporabljajo na tem področju.

51 Opozoriti je treba, da se lahko v skladu s členom 97(2) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74), kakor je bila spremenjena (v nadaljevanju: finančna uredba), ki se je v obravnavanem postopku uporabljal za postopek javnega razpisa, naročilo odda v avtomatskem postopku ali v postopku za ugotavljanje najugodnejše ponudbe. V obravnavanem primeru je bilo v specifikacijah določeno, da se bo naročilo oddalo na podlagi merila ekonomsko najugodnejše ponudbe.

52 Poleg tega člen 139 Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje finančne uredbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 145), kakor je bila spremenjena (v nadaljevanju: podrobna pravila za izvajanje), določa:

„1. Če so v ponudbi za dano naročilo ponujene neobičajno nizke cene, mora naročnik, preden tako ponudbo zavrne samo iz tega razloga, pisno zahtevati podrobno obrazložitev vseh postavk ponudbe, za katere meni, da so pomembne in jih mora preveriti po ustreznem zaslišanju vpletenih in ob upoštevanju prejete obrazložitve. […]

Naročnik lahko zlasti upošteva obrazložitve, ki se nanašajo na:

(a) ekonomiko proizvodnega procesa, izvajanja storitev ali načina gradnje;

(b) izbrane tehnične rešitve ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku;

(c) izvirnost ponudbe.

[…]“

53 Prav tako člen 146(4) podrobnih pravil za izvajanje določa, da lahko komisija za ocenjevanje v primeru neobičajno nizke cene ponudbe zahteva ustrezne informacije o vseh postavkah ponudbe.

54 Iz teh določb je razvidno, da pojem „neobičajno nizka ponudba“ ni opredeljen niti v določbah finančne uredbe niti v določbah podrobnih pravil za izvajanje te uredbe.

55 Vendar iz sodne prakse izhaja, da je treba neobičajno nizkost ponudbe presojati glede na vse postavke ponudbe in glede na zadevno storitev. Tako je Sodišče pojasnilo, da naročniku pri preučitvi neobičajne nizkosti ponudbe, da bi zagotovil zdravo konkurenco, ni treba upoštevati le okoliščin iz člena 139(2) podrobnih pravil za izvajanje, ampak mora upoštevati tudi vse upoštevne elemente v zvezi z zadevno storitvijo (glej po analogiji sodbo z dne 18. decembra 2014, Data Medical Service, C-568/13, ZOdl., EU:C:2014:2466, točka 50).

56 V obravnavanem primeru iz dopisa Komisije z dne 25. marca 2013 in iz končnega ocenjevalnega poročila izhaja, da je komisija za ocenjevanje menila, da glede na pojasnila, ki jih je podala tožeča stranka, stroški niso bili pokriti s cenami, ki so bile ponujene za nekatere dodatne naloge (med drugim od št. 1 do št. 6 in od št. 18 do št. 20). Komisija za ocenjevanje je tudi opozorila na neskladnosti stroškov za dodatne naloge št. 14 in št. 15. Nazadnje je ugotovila, da je podana navzkrižna uporaba osebja za glavne dodatne naloge (od št. 6 do št. 17, št. 21 in št. 25). Ugotovila je

neobičajno nizko ceno ponudbe za dodatne naloge od št. 1 do št. 16 in od št. 18 do št. 20. Pojasnila je, da so bile dodatne naloge od št. 1 do št. 6 in od št. 18 do št. 20 ponujene z izgubo že na podlagi stroškov dela in da so bile dodatne naloge od št. 1 do št. 16 in od št. 18 do št. 20 ponujene z izgubo ob upoštevanju dodatnih stroškov. Dodala je, da ponudba zaradi navzkrižne uporabe osebja ni v skladu z zahtevami iz specifikacij glede minimalnega pogoja desetih oseb, „v ekvivalentu polnega delovnega časa“.

57 Zaradi navedenih nepravilnosti je torej komisija za ocenjevanje ugotovila, da je ponudba tožeče stranke neobičajno nizka, natančneje glede nekaterih dodatnih nalog.

58 Vendar je gospodarski in finančni pomen dodatnih nalog v primerjavi z glavnimi nalogami jasno razviden iz elementov v spisu. Natančneje, v specifikacijah je določenih 36 nalog, med katerimi je 27 dodatnih nalog. Poleg tega je v specifikacijah določen rahlo višji maksimalni proračun za dodatne naloge (1.500.000 EUR) kot za glavne naloge (1.400.000 EUR). Ni torej nobenega dvoma o tem, kako pomembne so bile dodatne naloge v celotnem zadevnem naročilu.

59 Določenih je bilo 27 dodatnih nalog, nepravilnosti, ki jih je navedla komisija za ocenjevanje, pa so se nanašale na 19 od teh nalog.

60 Navedene nepravilnosti se torej, čeprav so se nanašale le na dodatne naloge, nikakor niso nanašale na manjši ali ločeni vidik ponudbe in so tako lahko negativno vplivale na doslednost skupne ponujene cene in zato na celotno ponudbo.

61 Poleg tega to, da so se navedene nepravilnosti nanašale le na dodatne naloge, ne pomeni, da se ponudba ni presojala v celoti. Glede tega se je štelo, da je ravno skupna cena ponudbe tožeče stranke neobičajno nizka, tudi glede na proračun, ki ga je Komisija določila za celotno naročilo, in v primerjavi s skupno ceno, ki jo je ponudil izbrani ponudnik.

62 Iz tega je razvidno, da je komisija za ocenjevanje svojo presojo opravila glede na postavke ponudbe in zadevno storitev ob upoštevanju elementov, ki so upoštevni za navedeno storitev. Zato je treba zavrniti očitek tožeče stranke, da je komisija za ocenjevanje v nasprotju z načeli, ki se uporabljajo na tem področju, ugotovila, da je ponudba neobičajno nizka.

– Arbitrarnost in nerazumnost meril za uporabo pojma „neobičajno nizka ponudba“ in kršitev načel kontradiktornosti in enakega obravnavanja

63 Prvič, tožeča stranka se sklicuje na neprilagojenost, arbitrarnost in neupravičenost meril, uporabljenih za presojo neobičajne nizkosti njene ponudbe. Zlasti naj bi bila enota stroškov, uporabljena za izračun stroškov za strokovnjake, subjektivna in naj se pri njej ne bi upoštevala niti možnost tožeče stranke, da se dogovori za nižje tarife s strokovnjaki, niti njene organizacijske in komercialne sposobnosti.

64 Poudariti je treba, da je ponudba tožeče stranke, kot je razvidno iz pojasnil v prilogi k ocenjevalnemu poročilu z dne 20. novembra 2012, vsebovala skupno ceno, ki je bila za 850.000 EUR nižja od cene, ki jo je komisija za ocenjevanje štela za minimalno ceno za dodatne naloge, ob tem da je bila cena, ponujena za glavne naloge, blizu maksimalni ceni, določeni v razpisu. Komisija je torej z dopisom z dne 22. novembra 2012 tožečo stranko zaprosila za podrobna pojasnila o izračunu cen, ponujenih za nekatere dodatne naloge, in razložila, da je lahko v primeru neprepričljivih pojasnil ponudba zavrnjena.

65 Tožeča stranka je v odgovoru z dne 29. novembra 2012 podala splošne preudarke in specifična pojasnila o zadevnih dodatnih nalogah. Med drugim je med splošnimi preudarki navedla, da opravlja storitve, ki so podobne storitvam, zajetim z dodatnimi nalogami, v okviru več projektov in da je v najboljšem položaju za to, da se z dobavitelji dogovori za konkurenčne cene.

66 Vendar je treba poudariti, da te trditve tožeče stranke niso utemeljene in da ni podala nobene natančne izjave o, med drugim, znižanjih, ki naj bi jih dosegla v okviru zadevnih nalog. Če so njene organizacijske in komercialne sposobnosti pomenile pomembne dejavnike z vidika vpliva na stroške njenih storitev, bi se morali ti dejavniki natančno in utemeljeno poudariti pri njeni prvotni ponudbi ali vsaj v okviru njenega odgovora z dne 29. novembra 2012. Ugotoviti pa je treba, da ni bilo tako.

67 Poleg tega je tožeča stranka v dopisu z dne 12. aprila 2013 nasprotovala enoti stroškov, uporabljeni za izračun honorarjev strokovnjakov, ker naj bi se dogovorila za nižje honorarje. Dodala je, da je mogoče predložiti sporazume s temi strokovnjaki. Vendar je treba ugotoviti, da jih ni predložila in da ni nadalje utemeljila svojih trditev. Prav tako se tožeča stranka sklicuje na svoje organizacijske in komercialne sposobnosti, vendar glede tega ni predložila konkretnih dokazov.

68 Nazadnje je treba zavrniti trditev tožeče stranke, da je enota stroškov, uporabljena za stroške za strokovnjake, subjektivno merilo. Glede tega namreč ni sporočila nobenega številčnega podatka. Poleg tega to, da se sklicuje na nekatere okoliščine in zlasti na pogajanja o tarifah s strokovnjaki enake kategorije kot strokovnjaki za glavne naloge, potrjuje, da so bili ti stroški, kot je ugotovila Komisija, nižji od običajnih, ne da bi bila podana natančna pojasnila.

69 Iz tega je razvidno, da je treba zavrniti trditve tožeče stranke, s katerimi ta izpodbija merila, uporabljena za presojo neobičajno nizke cene njene ponudbe.

70 Drugič, tožeča stranka trdi, da bi ji morala Komisija v skladu z načelom kontradiktornosti omogočiti, da naknadno utemelji stroške in tarife, ki se štejejo za prenizke. Pojasnjuje, da se je z dopisom z dne 22. novembra 2012 zgolj spraševalo po metodi za izračun cene, vsebovane v ponudbi, in ne za vrednost upoštevanih elementov.

71 Iz člena 139(1) in člena 146(4) podrobnih pravil za izvajanje je razvidno, da mora naročnik pri preučitvi neobičajno nizke cene ponudbe od ponudnika zahtevati, naj predloži potrebne utemeljitve, da bi dokazal resnost svoje ponudbe (glej v tem smislu in po analogiji sodbe z dne 27. novembra 2001, Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, Recueil, EU:C:2001:640, točki 46 in 51; z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, Recueil, EU:C:2012:191, točka 28, ter v točki 55 zgoraj Data Medical Service, EU:C:2014:2466, točka 47). Obstoj učinkovite kontradiktorne razprave med naročnikom in ponudnikom v primernem trenutku v postopku pregleda ponudb, zato da bi ponudnik lahko dokazal, da je njegova ponudba resna, pomeni temeljno zahtevo na področju oddaje javnih naročil, s katero naj bi se preprečilo samovoljno ravnanje naročnika in zagotovila zdrava konkurenca med podjetji (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj navedeno sodbo Lombardini in Mantovani, EU:C:2001:640, točka 57; v točki 55 zgoraj sodbo Data Medical Service, EU:C:2014:2466, točka 48, ter sodbo z dne 21. maja 2008, Belfass/Svet, T-495/04, ZOdl., EU:T:2008:160, točki 97 in 98).

72 V obravnavanem primeru je Komisija z dopisom z dne 22. novembra 2012 tožečo stranko obvestila, da je komisija za ocenjevanje ugotovila, da so cene, ki so v njeni ponudbi navedene za nekatere dodatne naloge, neobičajno nizke. Komisija je od tožeče stranke zahtevala natančna pojasnila o izračunu cen, ponujenih za dodatne naloge od št. 1 do št. 21 in št. 25, pri čemer ji je sporočila, da je lahko njena ponudba zavrnjena, če pojasnila ne bodo prepričljiva.

73 Tožeča stranka se je z dopisom z dne 29. novembra 2012 odzvala na zahtevo Komisije za informacije s tem, da ji je poslala splošna pojasnila in seznam stroškov, uporabljenih za oblikovanje njenih ponudb cen za vse dodatne naloge.

74 Komisija za ocenjevanje je 19. decembra 2012 ob upoštevanju novih informacij, ki jih je podala tožeča stranka, med drugim ugotovila, da je njena ponudba neobičajno nizka, in je priporočila, naj se naročilo odda VLM.

75 Komisija je z dopisom z dne 25. marca 2013 obvestila tožečo stranko, da njena ponudba ni bila sprejeta, ker ni dosegla minimuma, zahtevanega v zvezi z merilom za oddajo št. 3, in da se je štela za neobičajno nizko, kar zadeva cene, ponujene za izvršitev nekaterih dodatnih nalog.

76 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da se je v obravnavanem primeru spoštoval kontradiktorni postopek in da je imela tožeča stranka priložnost utemeljiti svoje stroške in tarife, ki so se šteli za prenizke.

77 Trditev tožeče stranke, da se je z dopisom z dne 22. novembra 2012 zgolj spraševalo po metodi za izračun cene, vsebovane v ponudbi, in ne po vrednosti upoštevanih elementov, je treba zavrniti. Komisija je namreč od tožeče stranke zahtevala natančna pojasnila o izračunu cen, ponujenih za dodatne naloge od št. 1 do št. 21 in št. 25, pri čemer ji je sporočila, da je lahko njena ponudba zavrnjena, če pojasnila ne bodo prepričljiva. Elementi izračuna cene tako nujno vključujejo vse elemente, ki vplivajo na oblikovanje cene iz ponudbe, ti pa ne vključujejo le metode za izračun, temveč vključujejo tudi vrednost upoštevanih elementov. Komisija tako v nasprotju s trditvami tožeče stranke te ni spraševala le o metodi za izračun cene iz ponudbe.

78 Glede na zgoraj navedeno je treba zavrniti trditve tožeče stranke v zvezi s kršitvijo načela kontradiktornosti.

79 Tretjič, tožeča stranka trdi, da bi morala Komisija to, ali je ponudba VLM neobičajno nizka, preveriti na podlagi istih meril, pri čemer bi bile njene ugotovitve podobne glede glavnih nalog. Trdi torej, da je bilo kršeno načelo enakega obravnavanja. Predložila je simulacijo, iz katere naj bi bilo razvidno, da so bile vrednosti, ki jih je za njeno ponudbo uporabila komisija za ocenjevanje, previsoke, in da so bila torej njena sklepanja napačna, kar naj bi potrjevalo zatrjevano različno obravnavanje.

80 Opozoriti je treba, da načelo enakega obravnavanja ponudnikov, katerega cilj je spodbujanje razvoja zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu, zahteva, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, in torej zahteva, da za vse ponudnike veljajo enaki pogoji (sodba z dne 29. aprila 2004, Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, EU:C:2004:236, točka 110). Ponudnike je treba torej enako obravnavati tako takrat, ko pripravljajo ponudbe, kot takrat, ko naročnik te ponudbe presoja (glej v tem smislu sodbi z dne 17. februarja 2011, Komisija/Ciper, C-251/09, EU:C:2011:84, točka 39, in z dne 16. septembra 2013, Španija/Komisija, T-402/06, ZOdl., EU:T:2013:445, točka 66).

81 V obravnavanem primeru je treba opozoriti, da je maksimalni skupni proračun, predviden za zadevno naročilo, znašal 2.500.000 EUR. Tožeča stranka je predložila ponudbo za skupno ceno 1.320.112,63 EUR, medtem ko je VLM, ki je bila izbrani ponudnik, predložila skupno ponudbo v znesku 2.316.124,83 EUR.

82 Kot poudarja Komisija, je bila torej finančna ponudba VLM, izračunana na podlagi formule, določene v točki 9.3.2 specifikacij, ki se nanaša merilo glede cene, rahlo nižja od zgornje meje proračuna, predvidenega z navedenimi specifikacijami za izvršitev naročila, in za skoraj milijon EUR višja od finančne ponudbe tožeče stranke. Iz tega je razvidno, da v nasprotju s ponudbo tožeče stranke ponudba VLM ni bila neobičajno nizka glede na njen skupni proračun, predviden za zadevno naročilo.

83 Ker nista bili v enakem položaju, se je lahko Komisija, ne da bi kršila načelo enakega obravnavanja, odločila preveriti, ali je ponudba tožeča stranke neobičajno nizka, ne da bi enako obravnavala VLM.

84 V teh okoliščinah simulacija, ki jo je predložila tožeča stranka, ni upoštevna.

85 Iz tega sledi, da je treba očitek, ki se nanaša na kršitev načela enakega obravnavanja, zavrniti.

86 Iz vsega zgoraj navedenega je razvidno, da je treba očitke tožeče stranke, s katerimi se želi dokazati obstoj nezakonitosti v zvezi s presojo neobičajne nizkosti njene ponudbe, zavrniti. Njen odškodninski zahtevek v zvezi s tem je torej treba zavrniti, ne da bi bilo treba preučiti pogoje, povezane z obstojem škode in vzročne zveze.

Odškodninski zahtevek, povezan z zatrjevanimi nezakonitostmi v zvezi z merilom za oddajo št. 3

87 Tožeča stranka glede presoje Komisije, ki se je nanašala na merilo za oddajo št. 3, v bistvu trdi, da je v obravnavanem primeru podana zmeda med merili za izbor in merili za oddajo ter glede tega trdi, prvič, da so bila pravila postopka javnega naročanja kršena, drugič, da je bilo kršeno načelo sorazmernosti, in tretjič, da je bilo kršeno načelo ločenosti faz postopka. Nazadnje trdi, da je bila presoja njene ponudbe napačna.

88 Tožeča stranka se sklicuje na štiri vrste škode, in sicer na škodo, povezano z izgubo zadevnega naročila, in subsidiarno na škodo, povezano z izgubo možnosti sklenitve pogodbe za navedeno naročilo. Sklicuje se tudi na škodo, povezano s stroški za sodelovanje pri postopku javnega razpisa, in na nepremoženjsko škodo.

89 V obravnavanem primeru je treba najprej preučiti, ali so pogoji, povezani z obstojem zatrjevane škode in z obstojem vzročne zveze med zatrjevanim nezakonitim ravnanjem in navedeno škodo, izpolnjeni.

90 Prvič, tožeča stranka glede škode, ki je povezana z izgubo zadevnega naročila in na katero se primarno sklicuje, trdi, da ustreza bruto dobičku, za kateri naj bi bila neupravičeno prikrajšana. Ta škoda torej v bistvu ustreza njenemu izgubljenemu dobičku.

91 Spomniti je treba, da je treba v skladu s sodno prakso tožbo, v utemeljitev katere se navaja škoda, ki naj bi nastala zaradi izgubljenega dobička, zavrniti, saj ne gre za nastalo in obstoječo škodo, temveč za prihodnjo in hipotetično škodo (glej v tem smislu sodbi z dne 29. oktobra 1998, TEAM/Komisija, T-13/96, Recueil, EU:T:1998:254, točka 76; AFCon Management Consultants in drugi/Komisija, točka 32 zgoraj, EU:T:2005:107, točke 113 in 114, in z dne 8. decembra 2011, Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-39/08, EU:T:2011:721, točka 47).

92 Pogoj, ki se nanaša na škodo namreč zahteva, da je škoda, katere povrnitev se zahteva, dejanska in gotova, kar mora dokazati tožeča stranka (glej zgoraj v točki 91 navedeno sodbo Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2011:721, točka 46 in navedena sodna praksa).

93 V skladu s členom 101 finančne uredbe pa lahko naročnik pred podpisom pogodbe bodisi odstopi od razpisa bodisi prekliče razpis za oddajo naročila, ne da bi bili kandidati ali ponudniki upravičeni zahtevati odškodnino.

94 Tako tudi če bi komisija za ocenjevanje predlagala, naj se naročilo odda tožeči stranki, naročnika predlog komisije za ocenjevanje ne bi zavezoval, ampak bi imel široko diskrecijsko pravico glede dejavnikov, ki jih je treba upoštevati za sprejetje odločitve o oddaji naročila (glej v tem smislu zgoraj v točki 91 navedeno sodbo TEAM/Komisija, EU:T:1998:254, točka 76; zgoraj v točki 32 navedeno sodbo AFCon Management Consultants in drugi/Komisija, EU:T:2005:107, točki 113 in 114, ter zgoraj v točki 91 navedeno sodbo Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2011:721, točka 47).

95 Tudi če bi se priznalo, da bi morala biti ponudba tožeče stranke razvrščena na prvo mesto in da bi moralo biti naročilo zato oddano njej, to Komisije ne bi obvezovalo k podpisu pogodbe z njo. Nobeno načelo ali pravilo, ki se uporablja za postopke javnih razpisov Komisije, namreč ne določa, da mora Komisija podpisati pogodbo o naročilu z osebo, ki je ob koncu postopka javnega razpisa izbrana za oddajo naročila (glej v tem smislu v točki 34 zgoraj navedeno sodbo Evropaïki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, točka 211).

96 Zato škoda, ki ustreza izgubljenemu dobičku tožeče stranke in je povezana z izgubo zadevnega naročila, ni dejanska in gotova, temveč hipotetična. Zanjo torej ne more biti dodeljena odškodnina.

97 Trditve tožeče stranke, katerih cilj je odstop od sodne prakse, v skladu s katero naročniku ob koncu postopka javnega razpisa ni treba podpisati pogodbe s prvouvrščenim ponudnikom, ne izpodbijejo te ugotovitve.

98 Trdi namreč, da če se naročnik odloči skleniti pogodbo, je ne sme dodeliti drugim ponudnikom, ki niso bili pravilno izbrani na javnem razpisu. Vendar taka trditev ni v nasprotju s tem, da je naročnik svoboden pri odločanju, ali bo sklenil pogodbo ali ne, in lahko torej to opusti, tako da škoda zaradi izgubljenega dobička ni nikoli gotova. Poleg tega iz sodne prakse ne izhaja razlikovanje glede na to, ali je bilo naročilo oddano ali ne. Za škodo, povezano z izgubljenim dobičkom, torej škodo, ki ustreza dobičku, ki ga ni bilo mogoče pridobiti v okviru izpolnitve pogodbe, se namreč predpostavlja gotovost pridobitve pogodbe. Ob upoštevanju naročnikove diskrecijske pravice, ki izhaja iz člena 101 finančne uredbe, pa taka škoda ni nikoli gotova.

99 V nasprotju s trditvami tožeče stranke ta sodna praksa naročniku ne omogoča, da se okoristi s kršitvijo pravil, za katero je odgovoren sam, ne da bi moral povrniti škodo, ki je s tem nastala, saj je drugo škodo mogoče povrniti, če je dejanska in gotova. To velja med drugim za škodo, povezano z izgubo možnosti ali za škodo, povezano s stroški, nastalimi ponudniku zaradi njegovega sodelovanja pri javnem razpisu, če je kršitev prava Unije vplivala na njegove možnosti za pridobitev naročila. Točke od 80 do 82 sodbe z dne 3. aprila 2009, CAS Succhi di Frutta/Komisija (C-497/06 P, EU:C:2009:273), ki jih navaja tožeča stranka, se nanašajo prav na škodo, povezano z izgubo možnosti, ali na stroške, ki nastanejo ponudniku zaradi njegovega sodelovanja pri javnem razpisu, ne pa na izgubljeni dobiček.

100 Poleg tega tožeča stranka trdi, da je s to sodno prakso izločeni ponudnik, ki zaradi zelo stroge sodne prakse na področju začasnih odredb nima na voljo varstva v smislu ukrepov zavarovanja, prikrajšan tudi za varstvo v smislu pravice do odškodnine. Vendar je treba tokrat spet poudariti, da zaradi besedila člena 101 finančne uredbe tožeča stranka v nasprotju s svojimi trditvami ni bila prikrajšana za sklenitev pogodbe, temveč je izgubila le možnost za sklenitev pogodbe, ki je bila predmet javnega razpisa Skupnosti (sklep z dne 20. julija 2006, Globe/Komisija, T-114/06 R, ZOdl., EU:T:2006:221, točka 116).

101 Trditve tožeče stranke, s katerimi nasprotuje sodni praksi, ki se uporabi in v skladu s katero se ni mogoče sklicevati na škodo, ki ustreza izgubljenemu dobičku tožeče stranke, je treba zavrniti.

102 Poleg tega je treba glede pogoja glede vzročne zveze opozoriti, da je bila ponudba tožeče stranke, kot je razvidno iz dopisa Komisije z dne 25. marca 2013, po eni strani zavrnjena zato, ker je bila ocena, kar zadeva merilo za oddajo št. 3, nižja od zahtevanega minimuma, po drugi pa zato, ker je bila neobičajno nizka. Naročnik poleg tega ni ravnal nezakonito pri ugotovitvi, da je ponudba tožeče stranke neobičajno nizka (glej točke od 50 do 86 zgoraj). Tožeča stranka, zaradi te neobičajno nizke cene torej ni imela nobene možnosti, da ni pridobila naročilo.

103 Škoda, ki temelji na izgubi naročila, pa je, če je dejanska in gotova, posledica zavrnitve ponudbe tožeče stranke.

104 Iz tega sledi, da je bila ta zavrnitev upravičena, ker ponudba tožeče stranke, tudi če njena zavrnitev na podlagi presoje merila za oddajo št. 3 ne bi bila zakonita, ne bi bila nič manj neobičajno nizka in bi bila torej pravilno zavrnjena.

105 Zato ni mogoče ugotoviti obstoja vzročne zveze med morebitno nezakonitostjo, storjeno pri presoji ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3, in škodo, ki ustreza izgubi naročila in na katero se sklicuje tožeča stranka.

106 Zato je treba zavrniti odškodninski zahtevek za povrnitev škode, na katero se sklicuje tožeča stranka in ki ustreza bruto dobičku, za kateri naj bi bila neupravičeno prikrajšana zaradi izgube naročila.

107 Glede na zgoraj navedeno ni treba odločiti o zahtevi za zaupno obravnavo dokumentov, ki so bili predloženi kot priloge k tožbi za namene presoje škode, povezane z izgubo naročila.

108 Drugič, glede škode, povezane z izgubo možnosti pridobitve zadevnega naročila, je treba ugotoviti, da zahtevku tožeče stranke prav tako ni mogoče ugoditi.

109 Glede na utemeljitev v točkah od 102 do 105 je namreč škoda, ki temelji na izgubi možnosti pridobitve naročila, očitno tudi posledica zavrnitve ponudbe tožeče stranke zaradi njene neobičajne nizkosti.

110 Iz tega je razvidno, da tudi če bi bila pri zavrnitvi ponudbe tožeče stranke, ki temelji na merilu za oddajo št. 3, storjena nezakonitost, bi bila ta ponudba še vedno neobičajno nizka in tožeča stranka se v nobenem primeru ne bi mogla sklicevati na škodo, povezano z izgubo možnosti pridobitve zadevnega naročila (glej v tem smislu sodbo z dne 23. novembra 2011, bpost/Komisija, T-514/09, EU:T:2011:689, točka 171 na koncu).

111 Zato tudi ni mogoče ugotoviti obstoja vzročne zveze med morebitno nezakonitostjo, storjeno pri presoji ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3, po eni strani in škodo, na katero se sklicuje tožeča stranka in ki naj bi bila posledica izgube možnosti pridobitve naročila, po drugi.

112 Tretjič, glede zatrjevane škode iz naslova stroškov, nastalih v okviru postopka javnega razpisa, je treba opozoriti, da morajo gospodarski subjekti nositi tveganja, ki so neločljivo povezana z njihovimi dejavnostmi, ob upoštevanju okoliščin vsakega posameznega primera. V okviru postopka oddaje naročila ta gospodarska tveganja vključujejo predvsem stroške, povezane s pripravo ponudbe. Tako nastale izdatke torej krije podjetje, ki se je odločilo sodelovati v postopku, kajti možnost, da se poteguje za oddajo naročila, ne pomeni gotovosti, da mu bo naročilo oddano (zgoraj v točki 99 navedena sodba CAS Succhi di Frutta/Komisija, EU:C:2009:273, točka 79). Glede tega člen 101 finančne uredbe določa, da lahko Komisija odloči, da naročilo ne bo oddano. Tako niti ponudniku, ki je podal najugodnejšo ponudbo, ni bila zagotovljena pridobitev naročila.

113 Zato načeloma stroški, ki jih je imel ponudnik zaradi sodelovanja pri javnem razpisu, ne morejo pomeniti škode, ki se lahko povrne z dodelitvijo odškodnine (zgoraj v točki 99 navedena sodba CAS Succhi di Frutta/Komisija, EU:C:2009:273, točka 81; zgoraj v točki 91 navedena sodba TEAM/Komisija, EU:T:1998:254, točka 71, in zgoraj v točki 34 navedena sodba Embassy Limousines & Services/Parlament, EU:T:1998:302, točka 97).

114 Iz sodne prakse je sicer tudi razvidno, da tega načela ni mogoče uporabiti brez tveganja, da bi se spodkopavali načeli pravne varnosti in varstva legitimnih pričakovanj, kadar je kršitev prava Unije pri vodenju postopka javnega razpisa vplivala na možnosti ponudnika za dodelitev naročila (v točki 99 zgoraj navedena sodba CAS Succhi di Frutta/Komisija, EU:C:2009:273, točka 82; v točki 91 zgoraj navedena sodba TEAM/Komisija, EU:T:1998:254, točka 72, in v točki 32 zgoraj navedena sodba AFCon Management Consultants in drugi/Komisija, EU:T:2005:107, točka 98).

115 Vendar v obravnavanem primeru ni tako. Ker namreč pri presoji Komisije, ki je menila, da je bila ponudba tožeče stranke neobičajno nizka, ni bila storjena nezakonitost (glej točko 86 zgoraj), je treba ugotoviti, da se tožeča stranka ne more utemeljeno sklicevati na izgubo možnosti, da bi ji bilo oddano naročilo, ne da bi bilo treba prej preučiti njene očitke, podane glede presoje njene ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3 (glej točke od 109 do 111 zgoraj).

116 Ker torej potek postopka javnega razpisa ni vplival na možnosti tožeče stranke, da se ji odda zadevno naročilo, se uporabi načelo, po katerem stroški za njeno sodelovanje pri javnem razpisu ne morejo pomeniti škode, ki se lahko povrne z dodelitvijo odškodnine.

117 Poleg tega je treba na podlagi tega sklepati, da tudi ni mogoče ugotoviti obstoja vzročne zveze med morebitno nezakonitostjo, storjeno pri presoji ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3, in škodo, na katero se sklicuje tožeča stranka in ki naj bi bila posledica stroškov za njeno sodelovanje pri javnem razpisu.

118 Iz tega izhaja, da je treba zavrniti zahtevek tožeče stranke za povračilo njenih stroškov, nastalih v okviru postopka javnega razpisa.

119 Glede na zgoraj navedeno ni treba odločiti o zahtevi za zaupno obravnavo dokumentov, ki so bili predloženi kot priloge k tožbi za namene presoje škode, povezane s stroški sodelovanja pri javnem razpisu.

120 Četrtič, tožeča stranka se sklicuje na nepravični pritisk na podjetje in na osebje, udeleženo v postopku javnega razpisa, in zahteva, naj se povrne njena nepremoženjska škoda, ki jo ocenjuje na 5 000 EUR.

121 Vendar se tožeča stranka sklicuje zgolj na nepravični pritisk, povezan z razočaranjem nad nepravično izključitvijo, ne da bi dokazala, da ji je res nastala dejanska in gotova škoda ter ne da bi predložila kakršen koli dokaz za obstoj take škode v smislu sodne prakse, ki se uporabi (glej v tem smislu sodbi z dne 14. oktobra 2014, Giordano/Komisija, C-611/12 P, ZOdl., EU:C:2014:2282, točka 36 in navedena sodna praksa, ter v točki 32 zgoraj navedena Evropaïki Dynamiki/Komisija, EU:T:2014:888, točka 30 in navedena sodna praksa).

122 Trditev tožeče stranke v zvezi z neobstojem potrebe po dokazovanju nepremoženjske škode, ki temelji zlasti na v točki 34 zgoraj navedeni sodbi Embassy Limousines & Services/Parlament (EU:T:1998:302), je treba zavrniti. V tej zadevi je namreč Splošno sodišče upoštevalo to, da je bilo iz spisa razvidno, da je naročnik tožečo družbo postavil v negotov položaj in jo prisilil v nekoristne napore v odziv na nujen položaj za izvršitev naročila. V obravnavanem primeru nikakor ni tako. Nasprotno, tožeča stranka je bila z dopisom Komisije z dne 22. novembra 2012 jasno obveščena, da je njena ponudba lahko zavrnjena, če pojasnila glede navedene ponudbe ne bodo prepričljiva.

123 Iz tega je razvidno, da dokaz obstoja nepremoženjske škode v obravnavanem primeru ni bil predložen in da je torej treba zahtevek, ki temelji na tej škodi, prav tako zavrniti.

124 Poleg tega je nepremoženjska škoda v obravnavanem primeru povezana z zavrnitvijo ponudbe tožeče stranke, za katero je bilo ugotovljeno, da je bila upravičena zaradi njene neobičajne nizkosti (glej točko 86 zgoraj). Iz tega sledi, da ni mogoče dokazati obstoja vzročne zveze med morebitno nezakonitostjo, storjeno pri presoji ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3, in nepremoženjsko škodo, na katero se sklicuje tožeča stranka.

125 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da je treba, ne da bi bilo treba preučiti, ali je izpolnjen pogoj v zvezi z obstojem nezakonitosti, na katere se sklicuje tožeča stranka v zvezi s presojo njene ponudbe glede na merilo za oddajo št. 3, ugotoviti, da druga dva pogoja, ki se nanašata na obstoj škode in na obstoj vzročne zveze med morebitnim nezakonitim ravnanjem Komisije in škodo, na katero se sklicuje tožeča stranka, nista izpolnjena.

126 Zato je treba odškodninski zahtevek v delu, v katerem temelji na nezakonitostih v zvezi s presojo ponudbe tožeče stranke glede na merilo za oddajo št. 3, in torej odškodninski zahtevek v celoti, zavrniti.

Predlog za pripravljalne ukrepe

127 Tožeča stranka predlaga, naj se Komisiji odredi, naj posreduje ponudbo izbranega ponudnika VLM, da bi se preverila utemeljenost očitka o različnem obravnavanju glede neobičajne nizkosti njene ponudbe. Dodaja, da odločba Komisije, izdana na podlagi Uredbe št. 1049/2001 ne more posegati v preiskovalna pooblastila Splošnega sodišča.

128 Komisija temu predlogu nasprotuje.

129 Iz vsega zgoraj navedenega je razvidno, da je treba tožbo zavrniti v celoti, ne da bi bilo treba ugoditi predlogu za pripravljalne ukrepe, ki ga je vložila tožeča stranka in se nanaša na pridobitev kopije ponudbe VLM.

Stroški

130 V skladu s členom 134(1) Poslovnika Splošnega sodišča se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

131 Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (šesti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družba Agriconsulting Europe SA nosi svoje stroške in stroške Evropske komisije.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 28. januarja 2016.

Podpisi