POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI

z dnia 27 lipca 2004 r.*

W sprawie T-148/04 R

TQ3 Travel Solutions Belgium SA, z siedzibą w Mechelen (Belgia), reprezentowana przez adwokatów R. Ergeca i K. Mörica,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez L. Parpalę i E. Manhaeve, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

popierana przez

Wagon–Lits Travel SA, z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowaną przez adwokatów F. Herberta i H. Van Peer oraz D. Harrisona, solicitor, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

interwenient,

* Język postępowania: francuski.

mającej za przedmiot wniosek, po pierwsze, o zawieszenie wykonania decyzji Komisji o nieudzieleniu skarżącej części nr 1 zamówienia, będącego przedmiotem ogłoszenia o zamówieniu nr 2003/S 143–129409 na świadczenie usług biura podróży oraz o udzieleniu tej części innemu przedsiębiorcy, oraz po drugie, o nakazanie Komisji przedsięwzięcia środków niezbędnych do wstrzymania skutków decyzji o udzieleniu tego zamówienia bądź skutków umowy zawartej w wyniku tej decyzji,

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

wydaje następujące

Postanowienie

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i przebieg postępowania

1 Na podstawie umowy ramowej nr 98/16/IX.D.1/1 datowanej na dzień 13 stycznia 1999 r. Komisja powierzyła spółce Belgium International Travel prowadzenie usług biura podróży skierowanych do funkcjonariuszy Komisji w Brukseli. Umowa ta została początkowo zawarta na okres dwóch lat z możliwością jej trzykrotnego przedłużenia na dalsze roczne okresy, tj. obejmowała okres od 1 kwietnia 1999 r. do 31 marca 2004 r. Na mocy aneksu do umowy z dnia 27 lutego 2001 r. została ona scedowana na spółkę TQ3 Travel Solutions Belgium (zwaną dalej „skarżącą").

2 W ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w *Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. 2003 S 103) Komisja wezwała do składania ofert, w ramach procedury ograniczonej o sygn. ADMIN/D1/PR/2003/051, na świadczenie usług biura podróży obejmujących wyjazdy urzędników i pracowników wysyłanych w delegacje, jak również wszelkich innych osób podróżujących na koszt lub z inicjatywy instytucji bądź podmiotów wspólnotowych.

3 Z akt sprawy wynika, że to zaproszenie do składania ofert zostało unieważnione przez Komisję w wyniku wycofania się niektórych instytucji wspólnotowych.

4 W dniu 29 lipca 2003 r., działając na podstawie rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 357, str. 1), Komisja opublikowała w *Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. 2003, S 143) pod numerem 2003/S 143–129409 nowe zaproszenie do składania ofert w ramach procedury ograniczonej na świadczenie usług biura podróży, obejmujących wyjazdy urzędników i pracowników wysyłanych w delegacje, jak również wszelkich innych osób podróżujących na koszt lub z inicjatywy instytucji bądź podmiotów wspólnotowych (sekcja II.1.6 ogłoszenia o zamówieniu). Zamówienie składało się z kilku części łączących się z poszczególnymi miejscami świadczenia usług, takimi jak Bruksela (część nr 1), Luksemburg (część nr 2), Grange (część nr 3), Geel (część nr 5), Petten (część nr 6) i Sewilla (część nr 7).

5 Listem poleconym z dnia 28 listopada 2003 r. skarżąca złożyła Komisji ofertę w zakresie części nr 1, 2, 3, 5, 6 i 7 tego zamówienia.

6 Pismem z dnia 24 lutego 2004 r. Komisja poinformowała skarżącą, że jej oferta dotycząca części nr 1 zamówienia (zwanej dalej „spornym zamówieniem") nie została wybrana, albowiem relacja jakości do ceny była mniej korzystna niż w przypadku zwycięskiej oferty.

7 Pismem z dnia 8 marca 2004 r. skarżąca złożyła wniosek o przesłanie jej bardziej szczegółowych informacji w przedmiocie okoliczności wyboru zwycięskiej oferty w zakresie spornego zamówienia. Jednocześnie wniosła ona do Komisji o zawieszenie procedury udzielania tego zamówienia i o niezawieranie umowy z wybranym dla tego zamówienia przedsiębiorstwem.

8 Pismem z dnia 16 marca 2004 r. Komisja przesłała skarżącej informacje dotyczące uzasadnienia jej decyzji z dnia 24 lutego 2004 r. o nieudzieleniu skarżącej spornego zamówienia oraz decyzji o udzieleniu go innemu przedsiębiorcy (zwanych dalej odpowiednio „decyzją o nieudzieleniu zamówienia" i „decyzją o udzieleniu zamówienia"). Komisja wyjaśniła między innymi, że po przeprowadzeniu analizy zarówno jakościowej, jaki i finansowej, oferta skarżącej uzyskała 51,55 punktów, podczas gdy wybrana oferta pochodząca od spółki Wagon-Lits Travel (dalej zwanej „WT") uzyskała 87,62 punkty, a zatem oferta WT była ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie, co uzasadnia udzielenie spornego zamówienia temu przedsiębiorcy. Komisja wskazała jednocześnie, że oferta WT, choć proponująca oczywiście niższą cenę w stosunku do oferty skarżącej (stosunek 100 WT do 165,56 skarżącej), „nie wydawała się rażąco niska, a zatem nie było potrzeby uciekania się do przepisów przewidzianych w art. 139 rozporządzenia [...] nr 2342/2002".

9 Faksem z dnia 17 marca 2004 r. Komisja zaproponowała skarżącej przedłużenie wygasającej w dniu 31 marca 2004 r. umowy ramowej nr 98/16/IX.D.1/1 opiewającej na usługi biura podróży do dnia 27 czerwca 2004 r. włącznie.

10 Pismem z dnia 19 marca 2004 r. Komisja uzasadniła swój wniosek o przedłużenie powyższej umowy ramowej, wyjaśniając, że doręczenie instrukcji WT jako nowemu kontrahentowi oraz rzeczywiste wejście w życie nowej umowy nie mogły nastąpić przed upływem ważności owej umowy ramowej.

11 Faksem z dnia 22 marca 2004 r. skarżąca poinformowała Komisję o braku zainteresowania z jej strony przedłużeniem umowy ramowej i że w konsekwencji umowa wygaśnie w dniu 1 kwietnia 2004 r.

12 W dniu 31 marca 2004 r. Komisja zawarła z WT umowę o świadczenie usług biura podróży w Brukseli.

13 Pismem, które wpłynęło do sekretariatu Sądu Pierwszej Instancji w dniu 26 kwietnia 2004 r., skarżąca wniosła skargę o stwierdzenie nieważności decyzji o nieudzieleniu zamówienia i decyzji o udzieleniu zamówienia, a z drugiej strony o naprawienie szkody, jaką miała ona ponieść wskutek tych decyzji.

14 W oddzielnym piśmie, które wpłynęło do sekretariatu Sądu tego samego dnia, skarżąca złożyła niniejszy wniosek o zastosowanie środków tymczasowych w postaci:

— po pierwsze, zawieszenia wykonania decyzji o nieudzieleniu zamówienia i decyzji o udzieleniu zamówienia;

— po drugiej, wydania Komisji nakazu przedsięwzięcia środków niezbędnych do wstrzymania skutków decyzji o udzieleniu zamówienia bądź skutków umowy zawartej w wyniku tej decyzji.

15 W dniu 4 maja 2004 r. Komisja przedstawiła swoje uwagi w przedmiocie owego wniosku, w których oceniła, że nie została spełniona żadna z przesłanek koniecznych do uzyskania środków tymczasowych, a zatem niniejszy wniosek powinien zostać oddalony.

16 W dniu 5 maja 2004 r. sekretarz Sądu przesłał skarżącej uwagi Komisji, a w dniu 10 maja 2004 r. wezwał ją do przedstawienia jej stanowiska w tym zakresie.

17 W dniu 12 maja 2004 r. skarżąca złożyła wniosek o przeprowadzenie środka dowodowego w trybie art. 105 § 2 i art. 65 lit. b) regulaminu Sądu Pierwszej Instancji oraz art. 24 i 26 Statutu Trybunału Sprawiedliwości poprzez nakazanie Komisji przedstawienia pewnych dokumentów, w tym: umowy między Komisją a WT podpisanej w dniu 31 marca 2004 r., oferty złożonej przez WT w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert oraz sprawozdania Komitetu ds. oceny ofert (zwanych dalej „spornymi dokumentami"), na których to dokumentach, zdaniem skarżącej, Komisja oparła się w punktach 46–49 uwag, dochodząc do wniosku o braku fumus boni iuris (należytego stopnia uprawdopodobnienia). Skarżąca domagała się również, aby Prezes Sądu zezwolił stronom na ustne przedstawienie uwag, co do powołanych powyżej dokumentów.

18 W dniu 17 maja 2004 r. skarżąca przedstawiła swoje uwagi do uwag Komisji z dnia 4 maja 2004 r. Podtrzymała ona swój wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, a nadto wniosła do Prezesa Sądu o nieuwzględnianie rozważań przedstawionych przez Komisję w punktach 46–49 uwag z dnia 4 maja 2004 r.

19 W dniu 18 maja 2004 r. Komisja przedstawiła uwagi w przedmiocie wniosku o przeprowadzenie środków dowodowych, w których oceniła, że wniosek ten powinien zostać oddalony.

20 W dniu 24 maja 2004 r. Komisja przedłożyła uwagi do uwag skarżącej z dnia 17 maja 2004 r. Komisja podtrzymała w nich wniosek o oddalenie przez Prezesa Sądu wniosku o zastosowanie środka tymczasowego oraz o orzeczenie o oczywistej niedopuszczalności pominięcia punktów 46–49 jej uwag z dnia 4 maja 2004 r.

21 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 9 czerwca 2004 r. WT wniosła o dopuszczenie jej do niniejszej sprawy w charakterze interwenienta po stronie Komisji. Wniosek ten został doręczony stronom zgodnie z art. 116 § 1 regulaminu. Strony nie wniosły sprzeciwu wobec wniosku.

22 Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2004 r. Prezesa Sądu WT została dopuszczona do udziału w niniejszej sprawie w charakterze interwenienta po stronie Komisji. Odpisy wszystkich pism procesowych zostały przesłane WT.

23 W dniu 5 lipca 2004 r. WT przedstawiła uwagi dotyczące wniosku o zastosowanie środka tymczasowego. Interwenient przyłączył się do uwag Komisji. Wniósł on do Prezesa Sądu o oddalenie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego oraz o orzeczenie o oczywistej niedopuszczalności wniosku o przeprowadzenie środka dowodowego.

24 W dniu 16 lipca 2004 r. skarżąca przedstawiła uwagi do uwag WT. Podtrzymała w nich wniosek o zastosowanie środka tymczasowego oraz — podważając argumentację WT dotyczącą przedstawienia spornych dokumentów — podtrzymała również wniosek o nakazanie Komisji przedstawienia tych dokumentów, o zezwolenie przez Prezesa Sądu na przedstawienie przez strony ich uwag, co do tych dokumentów bądź, w przeciwnym razie, o nieuwzględnianie rozważań zawartych w punktach 46–49 uwag Komisji z dnia 4 maja 2004 r. Komisja ze swej strony oświadczyła, iż nie ma żadnych uwag do pisma interwenienta.

Co do prawa

W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych

25 Na podstawie art. 242 WE i art. 243 WE w zw. z art. 225 ust. 1 WE Sąd może zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu bądź zarządzić niezbędne środki tymczasowe, jeśli uzna, że okoliczności tego wymagają.

26 Przepis art. 104 § 2 regulaminu stanowi, że we wnioskach o zastosowanie środka tymczasowego należy określić przedmiot sporu, wskazać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także podać zarzuty faktyczne i prawne, uzasadniające prima facie (fumus boni iuris) zastosowanie wnioskowanego środka. Przesłanki te mają charakter kumulatywny, stąd wnioski niespełniające choćby jednej z nich podlegają oddaleniu [postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. I-4971, pkt 30].

27 Wnioskowane środki muszą ponadto mieć charakter tymczasowy w tym sensie, iż ani nie przesądzają o kwestiach prawnych bądź faktycznych sporu, ani nie uprzedzają z góry skutków orzeczenia końcowego w sprawie [postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 19 lipca 1995 r. w sprawie C-149/95 P(R) Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., Rec. str. I-2165, pkt 22].

28 Ponadto w ramach owego całościowego badania sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych dysponuje szerokim zakresem swobodnej oceny i do niego należy określenie — przy rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy — sposobu i kolejności weryfikacji tych przesłanek, gdyż żadne przepisy wspólnotowe nie narzucają mu z góry określonego schematu analizy celem dokonania oceny potrzeby zastosowania środka tymczasowego (postanowienie w ww. sprawie Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., pkt 23).

29 Na podstawie akt sprawy sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych ocenia, iż dysponuje wszystkimi niezbędnymi informacjami, aby orzec w kwestii niniejszego wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, bez potrzeby uprzedniego wysłuchania wyjaśnień stron.

30 W niniejszym stanie faktycznym należy przede wszystkim zbadać przesłankę dotyczącą pilnego charakteru.

Argumenty stron

31 Skarżąca twierdzi, że przesłanka pilnego charakteru została spełniona. Podkreśla ona, że nie jest możliwe oczekiwanie na orzeczenie końcowe w sprawie bez poniesienia przez nią poważnej i nieodwracalnej szkody polegającej na utracie znacznej części rynku, wyjątkowo poważnej stracie materialnej oraz szczególnie poważnym zagrożeniu dla jej reputacji.

32 Skarżąca twierdzi, że decyzja udzielenia spornego zamówienia innemu oferentowi pozbawia ją znacznego przychodu oraz znacznej części rynku. Roczny obrót na spornym rynku wynosi jej zdaniem 44 900 000 EUR, co stanowi około 20 % rocznego obrotu skarżącej na terytorium Belgii. Według różnych obliczeń skarżąca ocenia, że sporne zamówienie stanowi między 16,83 a 23,85 % jej rocznego obrotu.

33 Zdaniem skarżącej utrata tej części rynku oraz „istotnych referencji związanych ze świadczeniem i organizowaniem usług biura podróży w Komisji w Brukseli" doprowadzi do bezpowrotnej zmiany jej pozycji na rynku, w szczególności w świetle trudnej sytuacji gospodarczej. Skarżąca podkreśla tu, że udział w rynku, o którym mowa, jest niezwykle ważny w sektorze usług biura podróży, który od wielu już lat

działa w wyjątkowo trudnej sytuacji gospodarczej, która to sytuacja ulegnie dalszemu pogorszeniu od dnia 1 stycznia 2005 r., tj. od momentu, gdy zostaną w Belgii zniesione prowizje, dotychczas wpłacane przez linie lotnicze biurom podróży. Ta sytuacja nieuchronnie doprowadzi do znacznej obniżki dochodów biur podróży.

34 Skarżąca stwierdza wreszcie, że wnioskowane środki tymczasowe są niezbędne, albowiem stwierdzenie przez Sąd nieważności spornych decyzji w ramach orzeczenia końcowego nie wystarczy dla zniwelowania szkody wyrządzonej wspólnotowemu porządkowi prawnemu i skarżącej, gdyż przed tą datą umowa zawarta między Komisją a WT zostanie już całkowicie bądź niemal całkowicie wykonana.

35 Komisja ocenia, że w rozumieniu orzecznictwa Sądu podnoszona przez skarżącą szkoda nie jest ani poważna, ani nieodwracalna.

36 W kwestii podnoszonej szkody materialnej Komisja ocenia, że skoro skarżąca jest w stanie oszacować rzeczywiście poniesioną przez nią szkodę, szkodę tę można naprawić poprzez zapłatę odszkodowania.

37 Komisja dodaje, że skarżąca nie udowodniła istnienia okoliczności wyjątkowych, które pozwalałyby na zakwalifikowanie tej szkody materialnej jako poważnej i nieodwracalnej. W tym względzie Komisja podkreśla, że skarżąca nie wykazała ani tego, że utrata spornego rynku zagroziłaby jej istnieniu, ani tego, że jej pozycja na rynku uległaby zmianie w sposób nieodwracalny. Zdaniem Komisji nic nie stoi na przeszkodzie, aby skarżąca odzyskała straconą część rynku, zaś jej działalność poza tym rynkiem całkowicie wystarcza dla uniknięcia jakiegokolwiek ryzyka dla jej istnienia.

38 W kwestii związanej z zarzucaną przez skarżącą szkodą niematerialną, tj. z utratą istotnych referencji i ze szczególnym zagrożeniem dla jej reputacji, Komisja stwierdza, że utrata istotnych referencji nie odgrywa żadnej roli w fazie udzielania zamówienia oraz że utrata danego rynku nie pociąga za sobą żadnej szkody dla reputacji, jak zresztą stwierdził już uprzednio Sąd w swym orzecznictwie.

39 Na koniec Komisja stwierdza, że okoliczność, iż w chwili wydania przez Sąd orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, umowa zawarta z WT może zostać już całkowicie wykonana, nie wykazuje spełnienia przesłanki dotyczącej pilnego charakteru. W przypadku stwierdzenia nieważności Komisja byłaby w stanie przywrócić prawa skarżącej poprzez nowe zaproszenie do składania ofert oraz wypłatę odszkodowania.

40 WT przyłączyła się do argumentów Komisji podkreślając, że skarżąca nie udowodniła poważnego i nieodwracalnego charakteru podnoszonej szkody. Stwierdza ona, że skarżąca nie wykazała, w jakim zakresie zmniejszenie obrotu o około 20% mogłoby wpłynąć na jej przetrwanie. WT podkreśla, że skarżąca wchodzi w skład międzynarodowej grupy TUI, która jest jedną z głównych grup europejskich w sektorze podróży, wykazującą obroty około 19 215 milionów EUR za rok 2003 i dochód około 315 milionów EUR za ten sam rok. W kwestii dotyczącej utraty części rynku WT zauważa, że skarżąca mogłaby z łatwością ją odzyskać, gdyby po wygaśnięciu obecnej umowy bądź wskutek ewentualnego stwierdzenia nieważności, zostało jej udzielone zamówienie w wyniku kolejnego postępowania przetargowego zorganizowanego przez Komisję. W kwestii zaś zagrożenia reputacji WE popiera argumenty Komisji i dodaje, że w praktyce utrata w wyniku postępowania przetargowego jednej umowy, nie powoduje żadnej szkody.

Ocena sędziego orzekającego o środku tymczasowym

41 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wniosek o zastosowanie środka tymczasowego z powołaniem się na pilny charakter powinien być oceniany pod kątem

konieczności orzekania tymczasowo, celem uniknięcia poniesienia przez stronę wnoszącą o zastosowanie środka poważnej i nieodwracalnej szkody. To na wnioskodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, iż nie może on czekać na wydanie orzeczenia końcowego w sprawie bez poniesienia tego rodzaju szkody (zob. postanowienie Prezesa Sądu z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. str. II-2951, pkt 43 i powołane tam orzecznictwo).

42 W niniejszej sprawie skarżąca podnosi, że poważny i nieodwracalny charakter szkody wynika z faktu, iż tracąc sporne zamówienie, ponosi ona z jednej strony szkodę polegającą na utracie dochodów oraz poważnej części rynku (szkoda materialna), a z drugiej strony traci istotne referencje i jej reputacja jest istotnie zagrożona (szkoda niematerialna).

43 W kwestii podnoszonej przez skarżącą szkody materialnej należy stwierdzić, że — jak zauważyła Komisja — zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, tego typu szkoda nie może co do zasady być uważana za nieodwracalną czy też trudno odwracalną, albowiem może zostać naprawiona w drodze późniejszego odszkodowania pieniężnego (zob. postanowienie w ww. sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 44 oraz powoływane tam orzecznictwo).

44 W tym przypadku, jak słusznie podkreśla Komisja, wydaje się, że skarżąca jest w stanie oszacować szkodę materialną na jaką się powołuje, skoro nie tylko wniosła skargę do Sądu na podstawie art. 230 WE i art. 288 WE, ale również oceniła swoją szkodę na 44 900 000 EUR.

45 Z powyższego wynika, że zarzucana przez skarżącą szkoda materialna nie może zostać uznana za nieodwracalną. W istocie tego typu szkoda stanowi stratę możliwą do naprawienia za pomocą odszkodowania pieniężnego uzyskanego w trybie skargi

przewidzianej przez Traktat, w szczególności w trybie art. 288 WE (ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 47 oraz postanowienie Prezesa Sądu z dnia 1 października 1997 r. w sprawie T-230/97 R Comafrica i Dole Fresh Fruit Europe przeciwko Komisji, Rec. str. II-1589, pkt 38).

46 Z powyższych rozważań wynika, że zastosowanie żądanych środków tymczasowych w niniejszym stanie faktycznym byłoby zasadne jedynie wówczas, gdyby ich brak mógł stanowić zagrożenie dla samego istnienia skarżącej lub nieodwracalnie zmienić jej pozycję na rynku (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 45).

47 Tymczasem skarżąca nie przedstawiła dowodu na to, by brak wnioskowanych środków tymczasowych mógł stanowić zagrożenie dla samego jej istnienia bądź nieodwracalnie zmienić jej udział w rynku.

48 Należy zatem stwierdzić w tym miejscu, że skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu dotyczącego jej sytuacji finansowej, który mógłby skłonić sędziego orzekającego o środkach tymczasowych do uznania, że jej istnienie zostanie zagrożone. Przeciwnie, należy uznać, że fakt, iż sporne zamówienie stanowi jedynie 15 do 25 % rocznego obrotu skarżącej na terytorium Belgii pokazuje, że skarżąca jest w stanie wytrwać do wydania przez Sąd końcowego orzeczenia w sprawie. Za wnioskiem tym przemawia okoliczność, że skarżąca prowadzi również działalność poza terytorium Belgii, wygrała przetarg w zakresie innych części spornego zamówienia oraz należy do międzynarodowej grupy wykonującej na szeroką skalę działalność przynoszącą zyski. Argumenty skarżącej odwołujące się do trudności, z jakimi borykają się biura podróży, w żaden sposób nie zmieniają powyższego wniosku. Należy tu stwierdzić, że nawet gdyby przyjąć, że sytuacja gospodarcza biur podróży jest trudna oraz że utrzymuje się ona od dłuższego czasu, skarżąca nie wyjaśnia, w jaki sposób utrata spornego zamówienia miałaby zagrozić jej istnieniu. W każdym razie szkody, na które wskazała, nie byłyby konsekwencją decyzji o nieudzieleniu zamówienia, lecz wynikałyby z czynników zewnętrznych w stosunku do tej decyzji.

49 W kwestii ryzyka, iż przy braku wnioskowanych środków tymczasowych pozycja skarżącej na rynku uległaby nieodwracalnej zmianie, należy stwierdzić, że skarżąca nie przedstawiła dowodu potwierdzającego, iż jej pozycja rzeczywiście uległaby takiej zmianie.

50 Skarżąca nie wykazała mianowicie, jakoby przeszkody o charakterze strukturalnym bądź prawnym uniemożliwiłyby jej odzyskanie znacznej części utraconego rynku (zob. podobnie postanowienie Prezesa Sądu z dnia 16 stycznia 2004 r. w sprawie T-369/03 R Arizona Chemical i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-205, pkt 84).

51 W szczególności skarżąca nie wykazała, iż nie będzie miała możliwości uzyskania innych zamówień, łącznie z zamówieniem będącym przedmiotem sporu, w wyniku nowego postępowania przetargowego. Argumenty skarżącej, bazujące na ogólnej sytuacji gospodarczej biur podróży, nie stanowią dowodu na to, że jej pozycja na rynku ulegnie zmianie w sposób nieodwracalny. Opisywana sytuacja gospodarcza wywoływałaby takie same skutki dla wszystkich biur podróży. Nic nie przeszkadza skarżącej w odzyskaniu udziału w rynku, o którym mowa, skoro ma ona wszelkie szanse odzyskania zamówienia w wyniku nowego przetargu. W tym zakresie należy stwierdzić, że fakt, iż skarżąca straciła „istotną referencję", nie uniemożliwia jej wzięcia udziału i wygrania kolejnych przetargów. Należy zauważyć, że owe referencje stanowią tylko jedno spośród wielu kryteriów uwzględnianych przy wyborze jakościowym usługodawców (zob. art. 137 rozporządzenia nr 2342/2002; zob. również podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 49).

52 Z powyższego wynika, że skarżąca nie dostarczyła wystarczającego dowodu, który pozwoliłby sędziemu orzekającemu o środku tymczasowym na stwierdzenie, że podnoszona szkoda materialna ma charakter poważny i nieodwracalny.

53 Odnosząc się do podnoszonej przez skarżącą kwestii szkody niematerialnej, a w szczególności jej twierdzenia, że środki tymczasowe wynikałyby z pilnego charakteru ze względu na nieodwracalną szkodę, jaka zostanie wyrządzona jej reputacji i wiarygodności, należy stwierdzić, że decyzja o nieudzieleniu zamówienia niekoniecznie wywoła tego rodzaju szkodę. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa udział w przetargu publicznym, charakteryzującym się z natury silną konkurencją, wiąże się w sposób nierozerwalny z ryzykiem dla wszystkich uczestników, stąd eliminacja oferenta zgodnie z zasadami przetargowymi nie ma w sobie nic uwłaczającego (postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 5 sierpnia 1983 r. w sprawie 118/83 R CMC przeciwko Komisji, Rec. str. 2583, pkt 5 oraz ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 48).

54 Jak słusznie podkreślają Komisja i WT, okoliczność, iż wskutek nowego przetargu przedsiębiorca nie ma możliwości przedłużenia umowy zawartej na czas określony, wynika z okresowego charakteru przetargów w zakresie zamówień publicznych i nie powoduje uszczerbku dla wiarygodności ani reputacji tego przedsiębiorcy.

55 Podobnie nie zasługują na uwzględnienie argumenty skarżącej zmierzające do wykazania, że pilny charakter wypływa z faktu, że w chwili wydania orzeczenia końcowego w sprawie, umowa zawarta z WT zostanie już całkowicie bądź niemal całkowicie wykonana. Tego typu sytuacja nie przesądza o pilnym charakterze, albowiem gdyby założyć, że Sąd uwzględni skargę, to na Komisji spoczywać będzie obowiązek podjęcia koniecznych środków celem zapewnienia odpowiedniej ochrony interesów skarżącej (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 51 oraz postanowienie Prezesa Sądu z dnia 2 maja 1994 r. w sprawie T-108/94 R Candiotte przeciwko Radzie, Rec. str. II-249, pkt 27). Jak podnosi Komisja, w takim przypadku byłaby ona w stanie zorganizować nowy przetarg, w którym skarżąca mogłaby bez większych przeszkód wziąć udział. Tego typu działanie mogłoby zostać połączone z wypłatą odszkodowania. Skarżąca natomiast nie wykazała istnienia żadnej okoliczności, która mogłaby przeszkodzić w zapewnieniu ochrony jej interesów w taki sposób (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 51).

56 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że przedstawione przez skarżącą dowody nie pozwalają na ustalenie w stopniu wymaganym przez prawo, jakoby w przypadku niezastosowania wnioskowanych środków tymczasowych skarżąca miała doznać poważnej i nieodwracalnej szkody.

57 W konsekwencji wniosek o zastosowanie środka tymczasowego należy oddalić bez potrzeby badania, czy zostały spełnione pozostałe przesłanki stosowania takiego środka.

W przedmiocie środków dowodowych i wniosku o pominięcie rozważań zawartych w punktach 46–49 uwag Komisji z dnia 4 maja 2004 r.

Argumenty stron

58 Skarżąca we wniosku z dnia 12 maja 2004 r. oraz w uwagach z dnia 17 maja 2004 r. i 16 lipca 2004 r. podkreśla, że dokumenty te zajmują decydujące miejsce w uwagach Komisji dotyczących fumus boni iuris. Skarżąca ocenia, że trudno byłoby jej popierać swoje roszczenie, gdyby nie pozwolono jej na zapoznanie się z całością tych dokumentów. Stąd przedłożenie tych dokumentów jest niezbędne w świetle art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który podporządkowuje tak postępowanie cywilne, jak i karne wymogowi sprawiedliwości. Skarżąca domaga się ewentualnie pominięcia punktów 46–49 uwag Komisji z dnia 4 maja 2004 r.

59 Komisja wspierana przez WT uważa, że wniosek o przeprowadzenie środków dowodowych winien zostać oddalony z tego powodu, że skarżąca nie wykazała użyteczności przedłożenia tych dokumentów, które z zastrzeżeniem szczególnych okoliczności stanowią jej wewnętrzne dokumenty i nie są dostępne, a ich

przedłożenie byłoby sprzeczne z ochroną uzasadnionych interesów gospodarczych oferentów. WT dodaje, że dokumenty te mogą zawierać tajemnice handlowe, stąd ich ujawnienie konkurentowi mogłoby naruszać zasady konkurencji.

Ocena sędziego orzekającego o środku tymczasowym

60 Należy przede wszystkim stwierdzić, że wniosek skarżącej o przedłożenie spornych dokumentów oraz jej wniosek o pominięcie punktów 46–49 uwag Komisji z dnia 4 maja 2004 r., nie stanowią wniosku o zastosowanie środka tymczasowego odnoszącego się do spornych decyzji, stąd nie mogą być potraktowane inaczej niż jako wniosek o przeprowadzenie środka dowodowego lub środka organizacji postępowania.

61 Należy tu przypomnieć, że zgodnie z art. 105 § 2 ust. 1 regulaminu Prezes Sądu ocenia, czy należy zarządzić wstępne postępowanie wyjaśniające. Artykuł 65 regulaminu wyjaśnia, że jednym ze środków dowodowych jest, między innymi, przedstawienie dokumentów. Artykuł 64 regulaminu zezwala Sądowi na przyjęcie środków organizacji postępowania zawierających w sobie między innymi żądanie przedstawienia dokumentów i innych materiałów dotyczących sprawy.

62 Należy następnie zważyć, że zarówno sporne dokumenty, jak i punkty 46–49 uwag Komisji z dnia 4 maja 2004 r. odnoszą się wyłącznie do przesłanki obejmującej fumus boni iuris, co podkreśla w swym wniosku o zastosowanie środka tymczasowego oraz w swych uwagach z dnia 16 lipca 2004 r. sama skarżąca.

63 Ponieważ wniosek o zastosowanie środka tymczasowego należy oddalić z powodu braku pilnego charakteru, bez potrzeby badania, czy pozostałe przesłanki zarządzenia takiego środka są spełnione, w tym w szczególności przesłanka związana z kwestią istnienia fumus boni iuris, sędzia orzekający o środku tymczasowym uznaje, że przedmiotowe dokumenty pozostają bez znaczenia przy rozpatrywaniu niniejszego wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, a zatem nie ma potrzeby stosowania środka dotyczącego dokumentów żądanych przez skarżącą.

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia, że:

1) Wniosek o zastosowanie środka tymczasowego należy oddalić.

2) Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Wydano w Luksemburgu w dniu 27 lipca 2004 r.

Sekretarz — Prezes

H. Jung — B. Vesterdorf