

SKLEP PREDSEDNIKA SODIŠČA PRVE STOPNJE

z dne 20. septembra 2005\*

V zadevi T-195/05 R,

**Deloitte Business Advisory NV**, s sedežem v Bruslju (Belgija), ki jo zastopajo D. Van Heuven, S. Ronse in S. Logie, odvetniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

**Komisiji Evropskih skupnosti**, ki jo zastopata L. Pignataro-Nolin, zastopnica, in E. Manhaeve, zastopnik, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

zaradi predloga za sprejetje začasnih ukrepov, ki se nanaša, prvič, na to, da se odredi odložitev izvršitve odločbe Komisije o zavrnitvi ponudbe, ki jo je tožeča stranka med drugim predložila v javnem razpisu pod sklicem SANCO/2004/01/041, in odločbe o dodelitvi zadevnega naročila tretjemu ter, drugič, na to, da se Komisiji

\* Jezik postopka: nizozemščina.

prepove, da vroči odločbo o dodelitvi zadevnega naročila uspešnemu ponudniku in izvede podpis ustrezne pogodbe, v nasprotnem primeru naj se naloži denarna kazen,

PRESEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE  
EVROPSKIH SKUPNOSTI

sprejema naslednji

**Sklep**

**Pravni okvir**

- <sup>1</sup> Oddaja javnih naročil Komisije za storitve je urejena z določbami naslova V prvega dela Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL L 248, str. 1, v nadaljevanju: Finančna uredba), in določbami Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe št. 1605/2002 (UL L 357, str. 1, v nadaljevanju: Podrobna pravila za izvajanje).

2 V členu 94 Finančne uredbe je določeno:

„Naročilo se ne odda kandidatom ali ponudnikom, pri katerih se med postopkom za oddajo naročila za to naročilo ugotovi:

(a) navzkrižje interesov [...]“

3 V členu 138 Podrobnih pravil za izvajanje je določeno:

„1. Naročila se oddajo na enega od naslednjih načinov:

(a) po avtomatskem postopku, ko se naročilo odda ponudniku, ki ponudi najnižjo ceno, pri čemer mora biti ponudba pravilna in izpolnjevati pogoje v razpisni dokumentaciji;

(b) v postopku za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe.

2. Ekonomsko najugodnejša ponudba je ponudba, ki ima najboljše razmerje med ceno in kakovostjo in hkrati ustreza merilom, ki so odvisna od predmeta naročila, kot so ponujena cena, tehnične prednosti, estetske in funkcionalne lastnosti, okoljske lastnosti, tekoči stroški, donosnost, datum dobave ali končanja del, prodajne storitve in tehnična pomoč.

[...]“

- 4 V členu 146(3) Podrobnih pravil za izvajanje je določeno:

„Prijave za sodelovanje in ponudbe, ki ne izpolnjujejo vseh bistvenih ali posebnih zahtev, določenih v razpisni dokumentaciji, se zavrnejo.

Komisija za ocenjevanje ponudb pa lahko zaprosi kandidate ali ponudnike, da v določenem roku predložijo dodatno dokumentacijo ali pojasnila predloženih dokazil v zvezi z merili za izločitev in merili za oceno sposobnosti izvajalcev.

[...]“

- 5 V členu 147(3) Podrobnih pravil za izvajanje je določeno:

„Naročnik [...] sprejme sklep o oddaji naročila, v katerem navede vsaj naslednje:

(a) ime in naslov naročnika ter predmet in vrednost naročila ali okvirnega naročila;

(b) imena zavrženih kandidatov ali ponudnikov in razloge za njihovo zavrnitev;

- (c) imena kandidatov in ponudnikov, ki izpolnjujejo pogoje, in razloge za njihovo izbiro;
  
- (d) razloge za zavrnitev ponudb, pri katerih je bila ugotovljena neobičajno nizka cena;
  
- (e) imena izbranih kandidatov ali izvajalcev in razloge za tako izbiro, pri čemer se sklicuje na merila za ugotavljanje sposobnosti ali merila za izbiro najugodnejše ponudbe, ki so bila objavljena vnaprej, in, če je ta podatek znan, delež naročila ali okvirnega naročila, ki ga izvajalec namerava dati v podizvajanje tretjim osebam;
  
- (f) v primeru postopka s pogajanjem okoliščine iz členov 126, 127, 242, 244, 246 in 247, ki opravičujejo njihovo uporabo;
  
- (g) kjer je to primerno, razloge, zakaj se je naročnik odločil, da naročila ne odda.“

### **Dejansko stanje in postopek**

- 6 Komisia je 14. decembra 2004 v Prilogi k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL S 243) objavila obvestilo o razpisu za oddajo okvirnega naročila „Okvirna pogodba v zvezi z oceno področij političnega delovanja GD SANCO, Sklop 1 (javno zdravje) – javni razpis Sanco/2004/01/041“ (v nadaljevanju: okvirna pogodba; za postopek, katerega namen je bila oddaja tega javnega naročila pa: javni razpisni postopek).

- 7 Iz točk 7.1.3 in 7.1.4 specifikacije v zvezi z javnim razpisnim postopkom izhaja, da se mora okvirna pogodba nanašati predvsem na oceno programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja, določenega s Sklepom št. 1786/2002/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o sprejetju programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja (2003–2008) (UL L 271, str. 1).
  
- 8 S specifikacijo so naloge, ki jih je treba izvršiti po okvirni pogodbi, razdeljene na dve glavni nalogi. Prva naloga („glavna naloga št. 1“) je opraviti študije in zagotoviti storitve za zasnovo in pripravo programov ali politik Skupnosti, njihovo oceno *ex ante* in „organizacijo dejavnosti ocenjevanja“. Druga naloga („glavna naloga št. 2“) je opraviti vmesna in končna ocenjevanja ter ocenjevanja *ex post* programov, politik in drugih dejavnosti.
  
- 9 Okvirna pogodba mora Komisiji omogočati sklepanje posebnih pogodb glede na potrebe. Načelno jo je treba skleniti za 24 mesecev z možnostjo dvakratnega podaljšanja, vsakič za 12 mesecev.
  
- 10 V specifikaciji je poleg tega določenih več razlogov za izključitev ponudnikov. Eden od njih je povzet v členu 94 Finančne uredbe:

„Naročilo se ne odda kandidatom ali ponudnikom, pri katerih se med postopkom za oddajo naročila za to naročilo ugotovi:

(a) navzkrižje interesov [...]"

- 11 Družba Deloitte Business Advisory NV (v nadaljevanju: tožeča stranka) se je z namenom, da vloži ponudbo za zadevno javno naročilo, povezala z London School of Hygiene and Tropical Medicine (londonska šola za higieno in tropsko medicino), Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (nizozemsko organizacijo za aplikativne znanstvene raziskave, TNO) in Istituto superiore di sanità (italijanski nacionalni zdravstveni inštitut). Te štiri entitete so skupaj ustanovile delovno skupino za ocenjevanje evropskega javnega zdravja (European Public Health Evaluation Task Force, v nadaljevanju: Euphet). Euphet se je nameraval po potrebi obrniti na nekatere strokovnjake iz drugih institucij.
- 12 Euphet je 10. februarja 2005 Komisiji predložil ponudbo v okviru javnega razpisnega postopka. V ponudbi Eupheta je odstavek, naslovljen „Neodvisnost“, v katerem je navedeno:

„Euphet razume in sprejema, da se pri nobeni ocenjevalni organizaciji ali njenem osebju ne sme ugotoviti najmanjše obstoječe ali potencialno navzkrižje interesov pri izpolnjevanju njihove naloge izvrševati okvirno pogodbo. Potrjujemo, da so vsi udeleženci Eupheta popolnoma neodvisni od Komisije in v zvezi s tem ne predvidevamo nobenega tveganja. Dalje, zavezujemo se k podrobnemu predhodnemu preverjanju za vsako posamezno pogodbo, s čimer zagotavljamo, da so predlagane skupine sestavljene iz članov, ki lahko delajo popolnoma neodvisno ter podajo objektivno in neodvisno zunanjo oceno. Če bi pri izvrševanju projektov nastala najmanjša težava, ki bi lahko vplivala na to pomembno načelo, bi o tem Komisijo nemudoma obvestili in z njenim sodelovanjem našli rešitev.“

- 13 V dopisu z dne 22. aprila 2005 (v nadaljevanju: odločba o zavrnitvi) je Komisija tožečo stranko obvestila, da je komisija za ocenjevanje, ki je odločala o naročilu, ugotovila, da so v Euphetu navzoča tveganja navzkrižja interesov. V odločbi o zavrnitvi je Komisija opozorila, da so nekateri člani in partnerji Eupheta nosilci pogodb o subvencioniranju „na področju SANCO“ (zdravje in varstvo potrošnikov)

in so torej pomembno vpleteni v izvajanje programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja. Komisija torej meni, da bi bila „[g]lede na veliko tveganje [navzkrižja interesov] nujna podrobna in konkretna obrazložitev, da bi bilo mogoče zadostno razumeti, kako naj bi bil razrešen problem [navzkrižja interesov] in tveganje odpravljeno.“ V tem primeru Komisija meni, da „[p]redlagani pristop [...] ni zadosten in ponudnik ni priskrbel zadovoljive garancije za to, da bi se bilo mogoče vsakršnemu [navzkrižju interesov] izogniti.“

14 Vendar je Komisija v odločbi o zavrnitvi dodala, da ne bo podpisala okvirne pogodbe z uspešnim ponudnikom pred potekom dveh tednov.

15 Euphet je z dopisom z dne 3. maja 2005 izpodbijal stališče Komisije in jo zlasti pozval, naj na zadevni dopis odgovori pred 4. majem 2005, sicer bo zadevo predložil Sodišču prve stopnje.

16 Komisija je s telefaksom z dne 4. maja 2005 potrdila, da je prejela dopis Eupheta, in navedla:

„Ker potrebujemo več časa za preučitev vprašanj iz vašega dopisa, ne bomo nadaljevali postopka podpisa pogodbe v nadaljnjih 15 dneh od dneva, ko je bil ta dopis poslan.“

17 Komisija je s telefaksom z dne 19. maja 2005 odgovorila na utemeljitve, ki jih je predložila tožeča stranka z dopisom z dne 3. maja 2005.



18 Tožeča stranka je istega dne pri Sodišču prve stopnje s telefaksom vložila ničnostno tožbo, v kateri je izpodbijala zakonitost odločbe o zavrnitvi ter zakonitost odločbe o oddaji zadevnega naročila drugemu ponudniku (v nadaljevanju: odločba o oddaji).

19 Tožeča stranka je istega dne vložila predlog za izdajo začasne odredbe, v katerem je sodniku za izdajo začasne odredbe v bistvu predlagala, naj:

— odredi odlog izvršitve odločbe o zavrnitvi in odločbe o oddaji;

— Komisiji prepove vročitev odločbe o oddaji izbranemu ponudniku in podpis ustrezne pogodbe ter ji v nasprotnem primeru naloži denarno kazen v višini 2,5 milijona EUR;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

20 V predlogu za izdajo začasne odredbe je tožeča stranka sodniku za izdajo začasne odredbe poleg tega predlagala, naj preventivno in po možnosti pred odločanjem o predlogu za odlog izvršitve toženi stranki prepove, da bi naslovniku vročila odločbo o oddaji in podpisala okvirno pogodbo, dokler Sodišče prve stopnje ne odloči o zadevi v glavni stvari, in naj ji v nasprotnem primeru za vsako kršitev naloži denarno kazen 2,5 milijona EUR.

- 21 Komisija je v dopisu z dne 23. maja 2005 Sodišče prve stopnje obvestila, da zadevna pogodba v postopku z referenčno oznako SANCO/2004/01/041 še ni bila podpisana. V istem dopisu je Komisija še navedla, da je bila okvirna pogodba predložena izbranemu ponudniku z rokom za odgovor 1. junija 2005 in da bi v skladu z veljavnimi postopki pooblaščen zastopnik Komisije pogodbo podpisal, ko jo bi sopogodbenik vrnil, ne da bi bil za to določen kakršen koli rok.
- 22 Predsednik Sodišča prve stopnje je 26. maja 2005 na podlagi člena 105(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje Komisiji odredil, naj ne nadaljuje podpisovanja okvirne pogodbe do sprejetja sklepa o predlogu za sprejetje začasnih ukrepov.
- 23 Komisija je 30. maja 2005 predložila stališča o predlogu za izdajo začasne odredbe. Komisija v teh stališčih predlaga, naj se predlog za izdajo začasne odredbe zavrne in naj se tožeči stranki naloži plačilo stroškov.
- 24 Tožeča stranka je na poziv sodnika za izdajo začasne odredbe na ta stališča odgovorila 13. junija 2005. Komisija je na zadevna nova stališča odgovorila 23. junija 2005.

## Pravno stanje

- 25 V členu 104(2) Poslovnika je določeno, da je treba v predlogu za sprejetje začasnih ukrepov navesti predmet spora, okoliščine, iz katerih izhaja nujnost, ter dejanske in pravne razloge, ki na prvi pogled (*fumus boni juris*) izkazujejo utemeljenost odreditve predlaganega začasnega ukrepa. Ti pogoji so kumulativni, zato je treba

začasne ukrepe zavrniti, kadar kateri od njih ni izpolnjen (sklep predsednika Sodišča z dne 14. oktobra 1996 v zadevi SCK in FNK proti Komisiji, C-268/96 P(R), Recueil, str. I-4971, točka 30). Sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, lahko po potrebi tehta zadevne interese (sklep predsednika Sodišča z dne 23. februarja 2001 v zadevi Avstrija proti Svetu, C-445/00 R, Recueil, str. I-1461, točka 73).

- 26 Poleg tega ima sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, v okviru te celovite preučitve široko diskrecijsko pravico in glede na posebnosti primera prosto določi način, kako je treba preveriti te različne pogoje, in vrstni red te preučitve, saj mu nobeno pravilo prava Skupnosti ne nalaga vnaprej določenega postopka analize za presojo nujnosti sprejetja začasne odredbe (sklep predsednika Sodišča z dne 19. julija 1995 v zadevi Komisija proti Atlantic Container Line in drugi, C-149/95 P(R), Recueil, str. I-2165, točka 23).
- 27 Ta predlog za izdajo začasne odredbe je treba preučiti z vidika navedenih načel.

## 1. *Trditve strank*

### *Dopustnost predloga za izdajo začasne odredbe*

- 28 Komisija v stališčih z dne 30. maja 2005 navaja, da je z dopisom z dne 22. aprila 2005 uspešnega ponudnika v zadevnem javnem razpisnem postopku obvestila, da je bila izbrana njegova ponudba. Zato meni, da je predlog tožeče stranke, naj se ji prepove vročitev odločbe o oddaji naslovniku, brezpredmeten.

*Fumus boni juris*

Trditve tožeče stranke

29 Tožeča stranka v podporo tožbi v glavni stvari navaja dva tožbena razloga.

— Prvi tožbeni razlog

30 V okviru prvega tožbenega razloga tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija, ker je izključila Euphet iz javnega razpisnega postopka, kršila člen 94 Finančne uredbe, določbe iz razpisne dokumentacije, načelo zaupanja v pravo, splošno obveznost obrazložitve ter člena 147(3) in 138 Podrobnih pravil za izvajanje.

31 Prvič, tožeča stranka meni, da je izključitev iz javnega razpisnega postopka samo zato, ker njen predlog ne zagotavlja zadostnega jamstva glede razrešitve morebitnega navzkrižja interesov, nezakonita.

32 Tožeča stranka najprej meni, da pojem navzkrižja interesov ni opredeljen niti v javnem razpisu niti v členu 94 Finančne uredbe. Nasprotno naj bi Komisija v odločbi o zavrnitvi ta pojem opredelila v povezavi z osnutkom okvirne pogodbe. Vendar naj na podlagi tega osnutka navzkrižje interesov in še toliko manj samo tveganje, da bo prišlo do navzkrižja, sami po sebi ne bi bila razlog za izključitev.

- 33 Dalje, v nobenem od dokumentov iz razpisne dokumentacije naj ne bi bilo izrecno navedeno, da je treba izključiti ponudnika, katerega eden ali več članov sodeluje pri tekočih projektih na področju zdravja in varstva potrošnikov. Takega razloga za izključitev naj poleg tega ne bi bilo mogoče utemeljiti niti na podlagi člena 94 Finančne uredbe niti na podlagi sodne prakse Sodišča.
- 34 Poleg tega naj bi glede tveganja navzkrižja interesov zadostovalo, da se ponudnik zaveže, da bo Komisijo o tem vnaprej obvestil in da bo po potrebi sprejel potrebne ukrepe. Predlog Eupheta naj bi bil glede tega (točka 12 zgoraj) zadosten, saj naj bi tožeča stranka poleg tega predlagala celo *a priori* nadzor glede na vrsto in predmet posebnih pogodb, ki bi jih bilo treba skleniti. Več od tega naj od Eupheta ne bi bilo mogoče zahtevati, saj naj trenutno vsebina posebnih pogodb še ne bi bila znana.
- 35 Tožeča stranka namreč meni, da bi lahko do navzkrižja interesov prišlo kvečjemu ob sklenitvi posebnih pogodb. S sodno prakso Skupnosti naj bi bilo namreč potrjeno, da je prepovedano izključiti ponudnika na abstrakten način, brez konkretne preučitve razrešitve navzkrižja interesov (sodba Sodišča z dne 3. marca 2005 v združenih zadevah Fabricom, C-21/03 in C-34/03, ZOdl., str. I-1559; sodba Sodišča prve stopnje z dne 17. marca 2005 v zadevi AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, T-160/03, ZOdl., str. II-981, točke od 75 do 78).
- 36 Tožeča stranka v stališčih z dne 13. junija 2005 glede tega dodaja, da je zaradi dejstva, da je za Komisijo dopustno, da lahko ponudnik, ki se med izvajanjem okvirne pogodbe sreča z navzkrižjem interesov, še naprej izvaja naročilo, če sprejme ustrezne ukrepe, medtem ko ponudnik, ki se z navzkrižjem interesov sreča pred oddajo naročila, vendar lahko glede tega sprejme enake ukrepe, te možnosti nima, kršeno načelo enakosti, kakor je opredeljeno v členih 89(1) in 99 Finančne uredbe.

- 37 Tožeča stranka nazadnje podredno še dodaja, da je bilo v javnem razpisu zahtevanih najmanj sedem strokovnjakov, medtem ko njena ponudba vsebuje 65 življenjepisov, od katerih jih 45 pripada osebam, ki niso z ničimer povezane z institucijami, pri katerih bi po mnenju Komisije lahko nastalo navzkrižje interesov. Poleg tega naj bi bilo mogoče 20 oseb, povezanih s temi organizacijami, kljub temu zadolžiti za opravljanje ocenjevalnih nalog brez tveganja, da nastalo navzkrižje interesov. V zvezi s trditvijo Komisije, da naj bi bili sporni strokovnjaki najvišje kvalificirani, naj bi za izvedbo določene naloge, čeprav bi lahko pri njenem opravljanju nastalo navzkrižje interesov pri vseh teh osebah, kljub temu ostalo dovolj drugih visokokvalificiranih strokovnjakov.
- 38 Drugič, tožeča stranka meni, da mora komisija za ocenjevanje, če želi določenega ponudnika izključiti, zadevnemu ponudniku omogočiti vsaj predložitev stališč, kar naj se v obravnavanem primeru ne bi zgodilo.
- 39 Tretjič, ker je Komisija zavrnila način razrešitve navzkrižja interesov, ki so ga pred tem že sprejeli njeni drugi generalni direktorati, naj bi odstopila od predhodne prakse in naj bi zato kršila načelo zaupanja v pravo.
- 40 Četrtrič, odločba o zavrnitvi naj ne bi bila dovolj obrazložena, zlasti ker naj v njej ne bi bili opisani razlogi za nezadostnost predloga Eupheta. Poleg tega naj bi bila obrazložitev odločbe napačna, saj naj Euphet ne bi prikrival posebnih izkušenj svojih članov in naj bi upošteval razrešitev navzkrižja interesov, določeno v osnutku okvirne pogodbe. Zaradi take pomanjkljive obrazložitve naj bi bil z odločbo o zavrnitvi kršen člen 147(3) Podrobnih pravil za izvajanje.
- 41 Petič, ker je Komisija nepravilno zavrnila ponudbo Eupheta, naj ne bi mogla oddati naročila tretji osebi, ne da bi s tem kršila člen 138 Podrobnih pravil za izvajanje. Tožeča stranka ne izpodbija dejstva, da morda ne bi bila izbrana za izvajanje

zadevnega naročila, tudi če bi se njena ponudba obravnavala kot dopustna. Vendar meni, da bi se morala ekipa, ki jo je predlagal Euphet, glede na izkušnje in zmožnosti, s katerimi se ponaša, vsekakor dobro odrezati.

— Drugi tožbeni razlog

- 42 V okviru drugega tožbenega razloga tožeča stranka trdi, da je Komisija, ker Eupheta ni pozvala, naj predloži dodatne informacije, kršila člen 146(3) Podrobnih pravil za izvajanje, sodno prakso Sodišča glede javnih naročil (zgoraj v točki 35 navedena sodba Fabricom) in načelo zaupanja v pravo.
- 43 Ker naj bi Komisija poleg tega v okviru zadevnega naročila drugim ponudnikom omogočila predložitev dodatnih informacij, naj bi s tem kršila tudi načeli enakega obravnavanja in nediskriminacije iz členov 89(1) in 99 Finančne uredbe.
- 44 Tožeča stranka dopušča, da Komisiji na podlagi člena 94 Finančne uredbe in člena 146(3) Podrobnih pravil za izvajanje od ponudnikov ni treba zahtevati dodatnih pojasnil glede predloženih informacij. Vendar ob tem dodaja, da je Komisija nekaterim ponudnikom v okviru drugih postopkov dala to možnost in da je tako ravnala tudi v okviru obravnavanega javnega razpisnega postopka. Tožeča stranka od Komisije zahteva, naj predloži dopise, izmenjane na to temo, in zapisnik, izdelan ob odpiranju ponudb.

- 45 Poleg tega naj bi iz sodbe Fabricom, navedene v točki 35 zgoraj, izhajalo, da naročnik, če obstaja možnost navzkrižja interesov, zadevnega ponudnika ne more samodejno izključiti, ampak mora vedno preučiti spis na podlagi konkretnih elementov zadeve, kar naj bi pomenilo, da mora biti ponudniku omogočeno, da dokaže, da navzkrižje interesov ni mogoče. Tožeča stranka meni, da Komisija zahtevane konkretne presoje ni mogla opraviti, ne da bi od Eupheta zahtevala dodatne informacije. Komisija naj zadeve ne bi preverila na podlagi konkretnih elementov, saj bi bilo treba tako presojo opraviti za vsako posebno pogodbo posebej. Komisija naj ne bi mogla trditi niti tega, da se je njena konkretna presoja nanašala na okvirno pogodbo, saj je sama navedla, da je predlog tožeče stranke glede naknadnih korekcijskih ukrepov zelo splošen.

#### Trditve Komisije

- 46 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke v podporo obstoja *fumus boni juris*.

#### — Prvi tožbeni razlog

- 47 Komisija najprej meni, da se na podlagi besedila točke 9.1.3 specifikacije, v kateri je dobesedno povzet člen 94 Podrobnih navodil za izvajanje, obstoj navzkrižja interesov pred oddajo naročila obravnava kot razlog za izključitev. Komisija trdi, da se tožeči stranki kljub dejstvu, da je iz življenjepisov več partnerjev Eupheta razvidno, da so sodelovali pri izvajanju programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja, ni zdelo potrebno, da Komisijo opozori na tveganje navzkrižja interesov.



- 48 Komisija glede *a priori* korekcijskega mehanizma, ki ga predlaga tožeča stranka za zmanjšanje tveganja, da bi prišlo do navzkrižja interesov, meni, da je zadevni odsek v ponudbi tožeče stranke presplošen.
- 49 Poleg tega naj bi komisija za ocenjevanje ponudb v nasprotju s trditvami tožeče stranke konkretno preverila možnost obstoja navzkrižja interesov glede na ponudbo tožeče stranke in vrsto naročila, na katero se je nanašal razpis, tj. navzkrižja, ki bi lahko nastalo v zvezi z vmesnimi ocenami ter ocenami *ex post* in *ex ante*.
- 50 Komisija glede utemeljitve tožeče stranke, da ponudba Eupheta vsebuje 45 življenjepisov, ki niso z ničimer povezani s Komisijo, navaja, da vsi predlagani strokovnjaki nimajo enake dejanske teže, ter meni, da je tožeča stranka v ponudbi vse partnerje in strokovnjake predstavila kot člane povezane ekipe.
- 51 Drugič, Komisija glede trditve, da bi se morala s tožečo stranko posvetovati, meni, da bi bila k temu zavezana le, če bi tožeči stranki nameravala naložiti upravno ali finančno kazen na podlagi člena 96 Finančne uredbe.
- 52 Tretjič, glede domneve, da je Komisija kršila načelo zaupanja v pravo, naj tožeča stranka trditve, da so druge službe Komisije v preteklosti v enakih okoliščinah sprejele sklepe, ki so v nasprotju s sklepom iz te zadeve, ne bi utemeljila.
- 53 Četrtrič, Komisija naj bi v odločbi o zavrnitvi nedvoumno pojasnila, zakaj meni, da je pri tožeči stranki navzoče navzkrižje interesov.

54 Petič, Komisija naj ne bi kršila člena 138 Finančne uredbe, saj pripustitev ponudbe Eupheta v fazi izbire in oddaje še ne bi pomenila, da mu bo naročilo nujno tudi oddano.

— Drugi tožbeni razlog

55 Komisija meni, da je treba zavrniti tudi drugi tožbeni razlog.

56 Prvič, Komisija opozarja, da ni z ničimer zavezana k posvetovanju s ponudnikom, preden ga izključi iz postopka oddaje.

57 Drugič, tožeča stranka naj ne bi pojasnila, zakaj naj bi bila, ker ni bila podana zahteva za dodatne informacije, kršena domnevna praksa Komisije, uporabljena v enakih primerih. Komisija glede trditev tožeče stranke, da je Komisija kršila načelo enakega obravnavanja, ker je nekaterim ponudnikom omogočila predložitev dokazila o tem, da so ponudbe poslali v določenih rokih, pojasnjuje, da je dejansko le stvarno preverila upoštevanje zavezujočega roka, česar naj ne bi bilo mogoče primerjati s položajem tožeče stranke.

58 Tretjič, sklicevanje tožeče stranke na sodbo Fabricom, navedeno v točki 35 zgoraj, naj bi bilo brezpredmetno, saj naj bi v obravnavanem primeru Komisija konkretno preverila obstoj navzkrižja interesov na podlagi podatkov iz te ponudbe in glede na vrsto naročila, na katero se je nanašal razpis.

- 59 Četrtrič, Komisija navaja, da po odprtju ponudb na nobenega od ponudnikov ni bila naslovljena nobena zahteva za dodatne informacije ali zahteva za pojasnila glede domnevnega navzkrižja interesov.

### *Nujnost*

#### Trditve tožeče stranke

- 60 Tožeča stranka v podporo stališču, da je treba nujno sprejeti predlagane začasne ukrepe, navaja, da skupina Euphet po sklenitvi sporne pogodbe med toženo stranko in uspešnim ponudnikom ne bo imela več nobene možnosti za dejansko izvedbo naloge. V praksi naj namreč ne bi bilo mogoče, da bi dosegla razveljavitev okvirne pogodbe, ko bi bila ta že sklenjena. Poleg tega naj bi bilo zadevno naročilo glede na rok, določen za njegovo izvedbo, to je ob koncu leta 2006, ob morebitnem nesprejetju začasnih ukrepov ob izreku sodbe Sodišča prve stopnje vsaj večinoma že izvedeno.
- 61 Zaradi velike vrednosti naročila, časti in ugleda, povezanih z njim, ter izkušenj, ki bi jih tožeča stranka lahko pridobila pri izvajanju pogodbe, bi bilo zanjo veliko večje zadoščenje dejansko izvajanje pogodbe kakor odškodnina.
- 62 V stališčih z dne 13. junija 2005 je tožeča stranka glede tega pojasnila, da bodo njene stranke dejstvo, da ni bila izbrana za izvedbo naročila in da je bila njena ponudba poleg tega opredeljena kot nedopustna, videle kot znak nesposobnosti. Čeprav Komisija trdi, da postopki oddaje naročila vključujejo tveganje za ponudnike in da

izgube naročila zato ni mogoče šteti za škodo, tožeča stranka meni, da se je na tako utemeljitev mogoče sklicevati samo, če je bil ponudnik upravičeno izključen. Tožeča stranka namreč meni, da je imela v obravnavanem primeru možnost, da bo izbrana.

63 Poleg tega naj škode za ugled tožeče stranke in nepridobitve izkušenj zaradi neizvajanja pogodbe ne bi bilo mogoče izraziti v finančnih postavkah.

64 Tožeča stranka v stališčih z dne 13. junija 2005 pojasnjuje tudi, da ni mogoče šteti, da njen predlog ni dovolj nujen samo zato, ker bo lahko odškodnino skupaj z obrestmi prejela tudi naknadno. Tako stališče naj bi bilo namreč neskladno z *ratio legis* iz Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL L 395, str. 33), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1).

65 Tožeča stranka namreč meni, da je bistvo *ratio legis* iz Direktive 89/665 ponudnikom, ki so bili izključeni v okviru javnega razpisnega postopka, omogočiti, da sami izvedejo zadevno naročilo. Stališče tožeče stranke naj bi bilo potrjeno s sodno prakso Sodišča (sodba Sodišča z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Alcatel Austria in drugi, C-81/98, Recueil, str. I-7671). Tožeča stranka priznava, da se določbe Direktive 89/665 uporabljajo samo za države članice. Vendar bi bilo po njenem mnenju dejstvo, da institucije Skupnosti ne upoštevajo vsebine teh določb, očitno v nasprotju z načeloma zaupanja v pravo in enakosti ter členom 2 ES.

## Trditve Komisije

- 66 Komisija meni, da tožeča stranka ni dokazala nujnosti sprejetja začasnih ukrepov.
- 67 Prvič, Komisija meni, da bi moralo Sodišče prve stopnje, če bi odločilo, da je ničnostna tožba utemeljena, določiti ukrepe, potrebne za zagotovitev varstva interesov tožeče stranke, kar lahko pomeni razveljavitev pogodbe, ki je bila deloma že izvedena, in začetek novega postopka, te ukrepe pa lahko, če je potrebno, spremlja tudi izplačilo odškodnine (sklepi predsednika Sodišča prve stopnje z dne 20. julija 2000 v zadevi Esedra proti Komisiji, T-169/00 R, Recueil, str. II-2951, točka 51; z dne 27. julija 2004 v zadevi TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, T-148/04 R, ZOdl., str. II-3027, točka 55, in z dne 10. novembra 2004 v zadevi European Dynamics proti Komisiji, T-303/04 R, ZOdl., str. II-3889, točka 83).
- 68 Tožeča stranka naj ne bi navedla nobene okoliščine, zaradi katere ne bi bilo mogoče tako varstvo njenih interesov.
- 69 Drugič, Komisija v stališčih z dne 23. junija 2005 zavrača trditve tožeče stranke, da je mogoče sodbo za razglasitev ničnosti izreči šele, ko je pogodba že izvedena. Komisija meni, da tožeča stranka meša izvajanje okvirne pogodbe in izvajanje posebne vmesne ocene, ki je določena s členom 12 Sklepa št. 1786/2002.

- 70 Tretjič, Komisija glede dejstva, da se tožeča stranka sklicuje na finančno škodo, opozarja, da te ni mogoče šteti za nepopravljivo ali težko popravljivo, če jo je mogoče naknadno nadomestiti (zgoraj v točki 67 navedeni sklep Esedra proti Komisiji, točka 43). Tožeča stranka naj prav tako ne bi dokazala, zakaj naj bi utrpela škodo, zaradi katere naj bi bil ogrožen njen obstoj ali nepopravljivo spremenjen njen položaj na trgu.
- 71 Četrtrič, Komisija glede domnevne nefinančne škode, ki naj bi jo utrpela tožeča stranka, opozarja, da udeležba v postopku javnega razpisa, ki je visoko konkurenčen, nujno pomeni tveganje za vse udeležence in izločitev ponudnika na podlagi pravil razpisa sama po sebi ne povzroči škode (sklep predsednika Sodišča z dne 5. avgusta 1983 v zadevi CMC proti Komisiji, 118/83 R, Recueil, str. 2583, točka 51, ter zgoraj v točki 67 navedena sklepa Esedra proti Komisiji, točka 48, in European Dynamics proti Komisiji, točka 82). Tožeča stranka naj poleg tega nikakor ne bi dokazala, zakaj naj bi zavrnitev vloge vplivala na njen ugled in jo prikrajšala za izkušnje in, še toliko manj, kakšen vpliv naj bi imela taka škoda nanjo.
- 72 Petič, Komisija glede *ratio legis* iz Direktive 89/665 opozarja, da mora tožeča stranka, da se njen predlog za izdajo začasnih ukrepov sprejme, dokazati, da so izpolnjeni vsi pogoji, s katerimi je tak predlog urejen na podlagi člena 104(2) Poslovnika in sodne prakse. Komisija dodaja, da ji ni treba upoštevati določb Direktive 89/665 ter da je s četrtem pododstavkom člena 230 ES in členoma 242 ES in 243 ES zagotovljeno učinkovito varstvo zoper akte institucij Skupnosti. Nazadnje, glede zgoraj v točki 65 navedene sodbe Alcatel Austria in drugi, navedeno v točki 65 zgoraj, na katero se sklicuje tožeča stranka, naj ta ne bi upoštevala dejstva, da je mogoče predlog za izdajo začasne odredbe sprejeti le, če so izpolnjeni vsi pogoji, s katerimi je urejeno sprejetje takega predloga.

## *Tehtanje interesov*

### Trditve tožeče stranke

- 73 Tožeča stranka v stališčih z dne 13. junija 2005 trdi, da Komisija ni natančno opredelila vrste škode, ki naj bi jo utrpela, če bi bil odrejen začasni ukrep.
- 74 Dalje tožeča stranka dodaja, da v Sklepu št. 1786/2002 ni določena nobena kazen za prepozno izvedbo ocene, določeno s členom 12 tega sklepa. Vsekakor bi lahko Komisija sporni odločbi odložila in upoštevala ponudbo tožeče stranke, saj ji je to omogočeno s členom 101 Finančne uredbe. Poleg tega naj bi se pri izvajanju naročil za ocenjevanje, kakršno je obravnavano naročilo, pogosto dogajalo, da Komisija ne upošteva postavljenega roka.
- 75 Nazadnje bi bilo treba upoštevati odgovornost Komisije za morebitno zamudo pri izvedbi naročila.

### Trditve Komisije

- 76 Komisija meni, da se tehtanje interesov v obravnavanem primeru nagiba k zavrnitvi predloga. Komisija naj bi bila namreč na podlagi člena 12 Sklepa št. 1786/2002 zavezana k izvedbi zunanje vmesne ocene izvajanja programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja najpozneje do konca leta 2006.

- 77 Komisija poleg tega meni, da bi začasni odlog vplival na tožbo v glavni stvari, saj ponudba uspešnega ponudnika na datum izreka sodbe v glavni stvari ne bi bila več veljavna in ekipa, ki jo je ta ponudnik predlagal, ne bi bila več na voljo.

## *2. Presoja sodnika za izdajo začasne odredbe*

- 78 Ker pisna stališča strank vsebujejo vse potrebne informacije za odločitev o predlogu za izdajo začasne odredbe, strank ni treba ustno zaslišati.

### *Dopustnost nekaterih predlogov iz predloga za izdajo začasne odredbe*

- 79 Tožeča stranka sodniku za izdajo začasne odredbe zlasti predlaga, naj Komisiji prepove, da bi uspešnemu ponudniku vročila odločbo o oddaji.
- 80 Vendar Komisija v stališčih z dne 2. junija 2005 navaja – česar tožeča stranka ne izpodbija niti ni mogoče te trditve izpodbijati z nobenim dokumentom iz spisa – da je z dopisom z dne 22. aprila 2005 uspešnega ponudnika že obvestila, da je bila izbrana njegova ponudba.
- 81 Torej je bil predlog tožeče stranke, naj se Komisiji prepove, da bi naslovniku vročila tako odločbo, brezpredmeten že ob vložitvi. Zato ga je treba zavreči kot nedopusten (glede tega glej sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 2. junija 2005 v zadevi Umwelt- und Ingenieurtechnik Dresden proti Komisiji, T-125/05 R, ZOdl., str. II-1901, točka 36).



*Drugi predlogi iz predloga za izdajo začasne odredbe*

- 82 V obravnavanem primeru je treba najprej preučiti, ali je izpolnjen pogoj, povezan z obstojem *fumus boni juris*.

Fumus boni juris

— Prvi tožbeni razlog

- 83 S prvim tožbenim razlogom tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija, ker je izključila skupino Euphet iz javnega razpisnega postopka, kršila člen 94 Finančne uredbe, določbe iz razpisne dokumentacije, načelo zaupanja v pravo, splošno obveznost obrazložitve ter člena 147(3) in 138 Podrobnih pravil za izvajanje.
- 84 Najprej je treba preučiti trditve tožeče stranke, da je Komisija kršila člen 94 Finančne uredbe in določbe iz razpisne dokumentacije.
- 85 Glede tega je treba ugotoviti, da je Komisija odločbo o zavrnitvi utemeljila z obstojem „velikega tveganja“ navzkrižja interesov, ki ga po njenem mnenju z jamstvi Eupheta ni mogoče zadovoljivo razrešiti.

- 86 Kot poudarja tožeča stranka, je s členom II.3.1 osnutka okvirne pogodbe, ki je bil priložen k specifikaciji, določen mehanizem za razrešitev morebitnega navzkrižja interesov, s katerim bi se lahko srečal uspešen ponudnik. Na prvi pogled ni mogoče izključiti možnosti, da je namen te določbe ureditev morebitnega navzkrižja interesov, ki bi lahko nastalo med izvajanjem okvirne pogodbe, ne pa navzkrižja interesov, ki bi bilo navzoče že v fazi razpisa. Vendar ta določba na prvi pogled nikakor ne more preprečiti uporabe člena 94 Finančne uredbe.
- 87 S členom 94 Finančne uredbe je določeno, da so izključeni ponudniki, pri katerih se „med postopkom za oddajo“ naročila ugotovi „navzkrižje interesov“. Glede tega sodnik za izdajo začasne odredbe meni, da na prvi pogled ni mogoče izključiti možnosti, da se izraz „navzkrižje interesov“ nanaša zlasti na predpostavko, da je tveganje navzkrižja interesov navzoče že v fazi postopka za oddajo naročila in bi lahko vplivalo na njegovo izvedbo.
- 88 Vendar se ob taki predpostavki kljub temu postavljata vprašanji, kolikšna gotovost je potrebna za utemeljitev izključitve iz javnega razpisnega postopka in kolikšno diskrecijsko pravico ima Komisija glede tveganja navzkrižja interesov. Sodnik za izdajo začasne odredbe meni, da mora na ti vprašanji odgovoriti Sodišče prve stopnje in da utemeljitev tožeče stranke v tej fazi torej ni mogoče šteti za popolnoma neutemeljene.
- 89 Vendar je treba v tej fazi glede na trditve, predstavljene v okviru postopka za izdajo začasne odredbe, podvomiti o možnosti, da bi Komisija storila napako, ker je ugotovila tveganje navzkrižja interesov glede institucije, ki po eni strani prejema subvencije Skupnosti na področju javnega zdravja, po drugi strani pa naj bi naknadno sodelovala pri ocenjevanju politike Skupnosti na tem področju. Že na prvi pogled je namreč jasno, da je taka institucija v položaju, ki lahko vpliva vsaj na njeno objektivnost.

- 90 V obravnavanem primeru iz oddelkov 7.1.3 in 7.1.4 specifikacije javnega razpisnega postopka izhaja, da se okvirna pogodba nanaša zlasti na nekatere ocene programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja. Poleg tega je v odločbi o zavrnitvi navedeno, da po mnenju Komisije subvencije, ki so jih prejeli nekateri člani Eupheta, pomenijo veliko tveganje navzkrižja interesov.
- 91 Glede na navedeno je treba v tej fazi torej podvomiti o možnosti, da bi lahko Komisija storila napako pri presoji, ker je menila, da pomeni dejstvo, da so nekateri člani Eupheta prejeli subvencije na področju javnega zdravja, veliko tveganje navzkrižja interesov, s katerim je mogoče utemeljiti izključitev iz javnega razpisnega postopka.
- 92 Poleg tega iz trditev, predstavljenih v okviru postopka za izdajočasne odredbe, ni jasno razvidno, da Komisija glede Eupheta ni opravila konkretnega preizkusa tveganja navzkrižja interesov, zlasti ker ni bila natančno seznanjena z vrsto posebnih pogodb, ki bodo sklenjene. Po eni strani se odločba o zavrnitvi namreč sklicuje na program ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja, saj je prav ocena tega programa eden od predmetov okvirne pogodbe. Vendar se v tej fazi ne zdi očitno, da Komisija ni opravila konkretnega preizkusa tveganja navzkrižja interesov, ki ga je ugotovila pri predmetu te pogodbe. Po drugi strani je mogoče zaradi subvencij, ki so jih prejeli nekateri člani Eupheta, že na prvi pogled resno podvomiti o objektivnosti teh članov. Zato je treba v tej fazi podvomiti o tem, da bi bilo treba za ugotovitev obstoja velikega tveganja navzkrižja interesov poznati podrobno vsebino posebnih pogodb, ki bodo sklenjene.
- 93 Sodnik za izdajočasne odredbe kljub temu meni, da je treba to vprašanje poglobljeno preučiti v okviru postopka v glavni stvari.

- 94 Prav tako je na prvi pogled mogoče podvomiti tudi o možnosti, da se lahko tožeča stranka ustrezno sklicuje na zgoraj v točki 35 navedeni sodbi Fabricom in AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji.
- 95 Po eni strani je namreč Sodišče v sodbi Fabricom, navedeni v točki 35 zgoraj, v bistvu menilo, da direktive Skupnosti o usklajevanju postopkov javnega naročanja nasprotujejo pravilu, na podlagi katerega oseba, ki je bila zadolžena za raziskavo, preizkušanje, preučevanje ali razvoj gradnje, blaga ali storitve, ne sme vložiti prijave za sodelovanje ali predložiti ponudbe za javno naročilo teh gradenj, blaga ali storitev, pri čemer ji ni omogočeno, da bi dokazala, da v okoliščinah konkretnega primera izkušnje, ki jih je pridobila, niso mogle izkriviti konkurence.
- 96 Vendar v tej fazi ni jasno dokazano, da tožeča stranka v okviru ponudbe ni mogla dokazati neupoštevnosti subvencij, ki so jih prejeli nekateri strokovnjaki, s katerimi je Euphet nameraval sodelovati.
- 97 Ker se tožeča stranka sklicuje tudi na zgoraj v točki 35 navedeno sodbo AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, je treba poleg tega opozoriti, da je v tej sodbi Sodišče prve stopnje v bistvu menilo, da mora Komisija, ko je odkrito navzkrižje interesov med enim od ponudnikov in članom komisije za ocenjevanje ponudb, z vso potrebno skrbnostjo ter na podlagi vseh ustreznih podatkov sprejeti odločitve o nadaljevanju postopka, Komisija pa tudi prosto presoja o tem, katere ukrepe je treba uvesti (točki 75 in 77). Na podlagi okoliščin iz te zadeve je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da je Komisija storila napako pri presoji, ker se ni pozanimala o odnosih med ponudnikom in članom komisije za ocenjevanje ponudb.

- 98 Vendar je treba v tej fazi podvomiti o ustreznosti primerjave dejstev iz obravnavane zadeve in dejstev iz zadeve, v kateri je bila izrečena sodba AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, navedena v točki 35 zgoraj. V nasprotju z okoliščinami iz zadeve AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, navedene v točki 35 zgoraj, se v obravnavani zadevi namreč na prvi pogled ne zdi, da bi izključitev Eupheta povzročila neenako obravnavanje. Na prvi pogled se namreč zdi, da so bili vsi ponudniki v enakem položaju, saj je moral vsak v ponudbi dokazati, da ni navzkrižja interesov.
- 99 Sodnik za izdajo začasne odredbe kljub temu meni, da je treba to vprašanje poglobljeno preučiti v okviru postopka v glavni stvari.
- 100 Nazadnje je treba na podlagi trditev, podanih v okviru predloga za izdajo začasne odredbe, podvomiti še o trditvi, da je bilo mogoče na podlagi ponudbe, ki jo je predložil Euphet, izločiti kakršno koli tveganje navzkrižja interesov.
- 101 Najprej se v tej fazi namreč ne zdi, da bi bilo očitno, da je Komisija storila napako, ker je menila, da jamstva Eupheta niso zadostna. Kot je opozorila Komisija, je bil predlog korekcijskega ukrepa predstavljen zelo splošno in se ni posebej nanašal na tveganje navzkrižja interesov, ki ga je ugotovila Komisija. Poleg tega tožeča stranka v okviru postopka za izdajo začasne odredbe ni navedla nobenega odlomka iz ponudbe, v katerem bi bilo navedeno, da se je zavedala posebnega tveganja, ki ga je ugotovila Komisija v odločbi o zavrnitvi, in da ga je upoštevala. Prav nasprotno, Euphet je v svoji ponudbi navedel, da so „vsi udeleženci Eupheta popolnoma neodvisni od Komisije“ in da v zvezi s tem ne predvideva „nobenega tveganja“.
- 102 Drugič, nedvomno se je treba strinjati s trditvijo tožeče stranke, da vsi strokovnjaki, ki jih je predlagala v ponudbi, ne izhajajo iz institucij, povezanih s tveganjem

navzkrižja interesov, ki ga je ugotovila Komisija. Vendar se v tej fazi ne zdi očitno, da bi morala Komisija ta element upoštevati kot zadostno jamstvo za izločitev kakršnega koli tveganja, da bo nastalo navzkrižje interesov, zlasti glede na povezave in vloge članov Eupheta. Kot navaja Komisija, glede tega iz ponudbe Eupheta zlasti izhaja, da je vsak član te skupine zastopan v enem od „pogodbenih odborov“, zadolženih za upravljanje in nadzor ocenjevalnih storitev skupine Euphet.

103 Zaradi enakih vsebinskih razlogov je treba podvomiti tudi o trditvi, da bi morala Komisija meniti, da članov institucije, v kateri je navzoče navzkrižje interesov, zadevno navzkrižje osebno ne zadeva. Popolnoma naravno je namreč predpostaviti, da imajo posamezni strokovnjaki enake poklicne interese kakor institucija, ki jih zaposluje. Tožeča stranka v tej fazi ni predložila nobenega elementa, s katerim bi bilo mogoče to predpostavko ovreči.

104 Tretjič, podvomiti je treba tudi o možnosti, da je bilo z zavrnitvijo ponudbe tožeče stranke kršeno načelo enakosti, določeno v členih 89(1) in 99 Finančne uredbe, ker naj bi ponudnik, ki se med izvajanjem okvirne pogodbe sreča z navzkrižjem interesov, lahko še naprej izvajal naročilo, če bi sprejel ustrezne ukrepe. Kot je bilo navedeno zgoraj (točke od 100 do 103), se v tej fazi namreč ne zdi očitno, da je Komisija storila napako, ker je menila, da ponudba skupine Euphet ni ustrezna že v fazi javnega razpisnega postopka, s čimer je želela preprečiti tveganje navzkrižja interesov. Na prvi pogled se tožeča stranka torej ne more sklicevati na to, da je njen položaj primerljiv s položajem ponudnika, pri katerem navzkrižje interesov nastane šele med izvajanjem okvirne pogodbe.

105 Zato je treba po eni strani ugotoviti, da trditve tožeče stranke zahtevajo več presoj, ki jih je treba opraviti v okviru postopka v glavni stvari, in jih zato v tej fazi ni mogoče šteti za popolnoma neutemeljene, vendar je treba po drugi strani tudi podvomiti o možnosti, da je Komisija kršila člen 94 Finančne uredbe ali določbe iz razpisne dokumentacije.

- 106 Drugič, tožeča stranka glede domnevne obveznosti komisije za ocenjevanje ponudb, da se posvetuje s ponudnikom, preden njegovo ponudbo izključi, v okviru tega tožbenega razloga ne navaja nobene pravne podlage, s katero bi bila Komisiji naložena taka obveznost. Ker se tožeča stranka implicitno sklicuje na načelo pravic do obrambe, je treba opozoriti, da je spoštovanje teh pravic v vseh postopkih, ki se uvedejo zoper osebo in ki lahko pripeljejo do akta, s katerim se posega v njen položaj, temeljno načelo prava Skupnosti in mora biti zagotovljeno, tudi če ni nobenih posebnih pravil, ki zadevajo postopek. To načelo zahteva, da se naslovnike odločb, ki znatno posegajo v njihove interese, postavi v položaj, v katerem lahko učinkovito izrazijo stališča (sodba Sodišča z dne 24. oktobra 1996 v zadevi Komisija proti Lisrestal in drugi, C-32/95 P, Recueil, str. I-5373, točka 21). Vendar v obravnavanem primeru tožeča stranka na prvi pogled ni predložila nobene utemeljitve, s katero bi lahko dokazala, da je bil javni razpisni postopek uveden proti njej.
- 107 Tretjič, kar zadeva domnevo, da je Komisija kršila načelo zaupanja v pravo, ker naj bi zavrnila način razrešitve navzkrižja interesov, ki ga je pred tem že sprejela, tožeča stranka v tej fazi na prvi pogled ne navaja predhodne prakse, s katero bi lahko pravno zadostno utemeljila take upe.
- 108 Četrtrič, v tej fazi je treba podvomiti o trditvi tožeče stranke, da je bila odločba o zavrnitvi pomanjkljivo obrazložena. Na podlagi ustaljene sodne prakse je obseg obvezne obrazložitve odvisen od vrste zadevnega akta in okvira, v katerem je bil ta sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno izražati sklepanje institucije, tako da se zainteresirane osebe lahko seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da lahko zaščitijo svoje pravice in preverijo, ali je odločba utemeljena ali ne, in da se sodišču Skupnosti omogoči izvajanje nadzora zakonitosti (sodba Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytravalu in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 v združenih zadevah Westdeutsche Landesbank Girozentrale proti Komisiji, T-228/99 in T-233/99, Recueil, str. II-435, točka 278, in z dne 14. januarja 2004 v zadevi Fleuren Compost proti Komisiji, T-109/01, Recueil, str. II-127, točka 119).

- 109 Odločba o zavrnitvi je bila obrazložena z obstojem tveganja navzkrižja interesov, povezanega s subvencijami, ki so jih prejeli nekateri člani Eupheta in nekateri strokovnjaki, ki bi jim bilo lahko zaupano izvajanje okvirne pogodbe, ter z nezadostnim jamstvom, ki ga je glede tega predlagal Euphet.
- 110 Tožeča stranka glede domnevne napačne obrazložitve, da Euphet ni priznal sodelovanja nekaterih strokovnjakov pri izvajanju programa Skupnosti na področju javnega zdravja, ne navaja nobenega odlomka iz svoje ponudbe, v katerem bi posebej priznala, da so nekateri strokovnjaki, ki jim je nameravala zaupati izvajanje nalog, prejeli subvencije Skupnosti na tem področju, niti nobenega odlomka, v katerem bi vsaj napotila na to misel.
- 111 Petič, glede domneve, da je Komisija kršila člen 138 Podrobnih pravil za izvajanje, se zdi, da tožeča stranka s tem tožbenim razlogom v bistvu trdi, da je bilo naročilo, ker je bila sama nezakonito izključena, dodeljeno ponudniku, katerega ponudba ni gospodarsko najugodnejša. Vendar se v tej fazi ne zdi očitno, da bi morala Komisija, če bi bila ponudba Eupheta v javnem razpisnem postopku sprejeta kot dopustna, nujno izbrati prav to ponudbo.

— Drugi tožbeni razlog

- 112 V okviru drugega tožbenega razloga tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija, ker Eupheta ni pozvala, naj predloži dodatne informacije, kršila člen 146(3) Podrobnih pravil za izvajanje, sodno prakso Sodišča glede javnih naročil (zgoraj v točki 35 navedena sodba Fabricom), načelo zaupanja v pravo, načelo enakega obravnavanja ter člena 89(1) in 99 Finančne uredbe.



- 113 Prvič, v tej fazi je treba resno podvomiti o možnosti, da bi Komisija kršila člen 146(3) Podrobnih pravil za izvajanje. Kot priznava tudi tožeča stranka, je namreč s to določbo Komisiji samo dana možnost.
- 114 Drugič, v tej fazi je treba podvomiti tudi o možnosti, da se lahko tožeča stranka učinkovito sklicuje na sodbo Fabricom, navedeno v točki 35 zgoraj, da bi tako dokazala, da Komisija ni mogla opraviti konkretne presoje položaja navzkrižja interesov, ne da bi od nje zahtevala dodatne informacije.
- 115 Tožeča stranka v tej fazi namreč ni jasno dokazala, da Komisija ni mogla opraviti konkretnega preizkusa tveganja, da bo prišlo do navzkrižja interesov, na katero se je sklicevala, glede Eupheta, ne da bi bila natančno seznanjena z vrsto posebnih pogodb, ki bodo sklenjene. Kot je bilo že navedeno v okviru preizkusa prvega tožbenega razloga (točka 92 zgoraj), se v tej fazi ne zdi očitno, da Komisija ni opravila konkretnega preizkusa tveganja navzkrižja interesov glede predmeta okvirne pogodbe. V tej fazi se prav tako ne zdi očitno, da zadevni preizkus ni zadostoval za ugotovitev obstoja velikega tveganja navzkrižja interesov in da bi bilo treba poleg tega poznati natančno vsebino posebnih pogodb, ki bodo sklenjene.
- 116 Po drugi strani se na prvi pogled ne zdi, da Komisija ni mogla opraviti konkretnega preizkusa položaja Eupheta glede navzkrižja interesov, ker je menila, da je predstavitev korekcijskega ukrepa, ki ga je predlagal Euphet, presplošna. Prav splošni značaj navedb iz ponudbe, ki jo je predložil Euphet, je namreč eden od elementov presoje, ki jo je izvedla Komisija v odločbi o zavrnitvi in na podlagi katere je sklenila, da predlog korekcijskega ukrepa Eupheta, kakršnega je ta skupina navedla v ponudbi, ne zadostuje za razrešitev tveganja navzkrižja interesov, ki ga je ugotovila Komisija.

- 117 Sodnik za izdajo začasne odredbe kljub temu meni, da je treba to vprašanje poglobljeno preučiti v okviru postopka v glavni stvari.
- 118 Tretjič, glede dejstva, da se tožeča stranka sklicuje na kršitev načela zaupanja v pravo, elektronska sporočila, priložena k pisnim stališčem tožeče stranke z dne 13. junija 2005, zadevajo le en javni razpisni postopek in v tej fazi ne zagotavljajo dokaza o obstoju stalne prakse Komisije, v skladu s katero naj bi ta od ponudnikov zahtevala dodatne informacije.
- 119 Četrtrič, tožeča stranka v tej fazi ni jasno dokazala, da je Komisija, ker je od drugih ponudnikov zahtevala dodatne informacije, kršila načelo enakega obravnavanja ali členov 89(1) in 99 Finančne uredbe.
- 120 Iz stališč Komisije namreč izhaja, da je ta od zadevnih ponudnikov zahtevala, naj predložijo dokaz o datumu vročitve ponudb, ker je bil poštni žig na ovojnicah teh ponudb težko berljiv. Vendar je treba v tej fazi podvomiti o možnosti, da bi bila lahko tožeča stranka v podobnem položaju kakor zadevni ponudniki. V nasprotju z njimi namreč napaka, ki jo je Komisija ugotovila v ponudbi Eupheta, na prvi pogled ni posledica elementov, neodvisnih od volje te skupine, ampak se nanaša na pomanjkljivost same ponudbe.
- 121 Sodnik za izdajo začasne odredbe kljub temu meni, da je treba to vprašanje poglobljeno preučiti v okviru postopka v glavni stvari.

- 122 Glede trditvev, predstavljenih v okviru postopka za izdajo začasne odredbe, je treba podvomiti o več točkah utemeljitev tožeče stranke. Njene utemeljitve je treba kljub temu poglobljeno preučiti v okviru postopka v glavni stvari.
- 123 Brez kakršnega koli vpliva na presojo Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari je treba torej ugotoviti, da trditvev tožeče stranke v tej fazi ni mogoče šteti za popolnoma neutemeljene. Pogoj, povezan s *fumus boni juris*, je torej izpolnjen.

### Nujnost

- 124 Iz sodne prakse izhaja, da je treba nujnost predloga za izdajo začasne odredbe presojati glede na potrebo po začasnem odločanju, da bi se izognili temu, da bi stranki, ki predlaga začasno odredbo, nastala znatna in nepopravljiva škoda. Ta mora predložiti dokaz, da ne more čakati na izid postopka v glavni stvari, ne da bi utrpela tako škodo (zgoraj v točki 67 navedena sklepa Esedra proti Komisiji, točka 43, in TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, točka 41).
- 125 V obravnavanem primeru trditvev tožeče stranke v bistvu temeljijo na dveh delih: po eni strani naj bi dejstvo, da je bila tožeča stranka izključena iz javnega razpisnega postopka, škodovalo njenemu ugledu, po drugi strani pa naj bi ji bila ob nesprejetju začasnih ukrepov, če bi bili izpodbijani odločbi nato razveljavljeni, onemogočena dodelitev in izvajanje naročila, na katero se nanaša javni razpisni postopek, in naj bi bila zato prikrajšana za nekatere koristi, povezane z ugledom, izkušnjami in dohodki. Oba zadevna sklopa je treba zaporedoma preučiti.

- 126 Prvič, tožeča stranka trdi, da bi izključitev iz javnega razpisnega postopka škodovala njenemu ugledu. Komisija glede Komisija upravičeno opozarja, da udeležba v postopku javnega razpisa, ki je visoko konkurenčen, nujno pomeni tveganje za vse udeležence in izločitev ponudnika na podlagi pravil razpisa sama po sebi ne povzroči škode (zgoraj v točki 71 navedeni sklep CMC proti Komisiji, točka 51, in zgoraj v točki 67 navedeni sklep European Dynamics proti Komisiji, točka 82). Poleg tega ni mogoče upoštevati utemeljitve tožeče stranke, da se na to sodno prakso ni mogoče sklicevati, če je bil ponudnik izločen nezakonito. Zadevna sodna praksa se namreč nanaša na zadeve, v katerih so tožeče stranke – kakor tožeča stranka v obravnavani zadevi – izpodbijale zakonitost akta(-ov), izpodbijanega(-ih) v postopku v glavni stvari. Če je podjetje iz javnega razpisnega postopka izločeno nezakonito, je poleg tega še manj razlogov za predpostavko, da bi bila lahko prizadejana velika in nepopravljiva škoda njegovemu ugledu, saj zadevna izključitev ni z ničimer povezana z njegovimi sposobnostmi, z naknadno ničnostno tožbo pa bo načelno zagotovljena tudi povrnitev morebitne škode, prizadejane njegovemu ugledu.
- 127 Drugič, tožeča stranka trdi, da ji bosta, če bosta izpodbijani odločbi razveljavljeni in ne bodo sprejeti začasni ukrepi, onemogočena dodelitev in izvajanje naročila, na katero se nanaša javni razpisni postopek, in bo zato prikrajšana za nekatere koristi, povezane z ugledom, izkušnjami in dohodki.
- 128 Glede tega je treba opozoriti, da bi morala Komisija, če bi Sodišče prve stopnje izpodbijani odločbi razveljavilo, na podlagi prvega pododstavka člena 233 ES sprejeti ukrepe, potrebne za izvršitev sodbe tega sodišča, ne da bi to vplivalo na obveznosti, ki bi lahko izhajale iz uporabe drugega odstavka člena 288 ES.
- 129 Poleg tega člen 233 ES določa, da mora institucija, katere akt je bil razglašen za ničnega, sprejeti ukrepe, potrebne za izvršitev sodbe Sodišča prve stopnje. Iz navedenega izhaja, da ni v pristojnosti sodnika, ki odloča o ničnosti, da instituciji, katere akt je bil razglašen za ničn, določi načine izvršitve sodne odločbe (sklep

Sodišča z dne 26. oktobra 1995 v združenih zadevah Pevasa in Inpesca proti Komisiji, C-199/94 P in C-200/94 P, Recueil, str. I-3709, točka 24), pa tudi to, da sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, ne more predvideti ukrepov, ki bi jih bilo mogoče sprejeti na podlagi morebitne sodbe o razglasitvi ničnosti. Načini izvršitve sodbe o razglasitvi ničnosti so odvisni ne le od določbe, ki je bila razglašena za nično, in od namena zadevne sodbe, ki se presoja glede na lastne razloge (sodba Sodišča z dne 26. aprila 1988 v združenih zadevah Asteris in drugi proti Komisiji, 97/86, 99/86, 193/86 in 215/86, Recueil, str. 2181, točka 27, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, Recueil, str. II-931, točka 184), ampak tudi od okoliščin vsakega posameznega primera, kot na primer od roka, v katerem nastopi ničnost izpodbijanega akta, ali od interesov tretjih.

130 Če bi bila torej v obravnavanem primeru razglašena ničnost izpodbijanih odločb, bi morala Komisija ob upoštevanju okoliščin tega primera sprejeti potrebne ukrepe, s katerimi bi ustrezno varovala interese tožeče stranke (glede tega glej sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 2. maja 1994 v zadevi Candiote proti Svetu, T-108/94 R, Recueil, str. II-249, točka 27, in z dne 31. januarja 2005 v zadevi Capgemini Nederland proti Komisiji, T-447/04 R, ZOdl., str. II-257, točka 96).

131 Torej ni v pristojnosti sodnika za izdajo začasne odredbe, da predvidi ukrepe, ki bi jih lahko sprejela Komisija pri izvrševanju morebitne sodbe za razglasitev ničnosti.

132 Vendar splošno pravno načelo popolnega in učinkovitega pravnega varstva pomeni, da je lahko upravičencem zagotovljenočasno varstvo, če je to potrebno za zagotovitev polne učinkovitosti bodoče dokončne odločbe, da se zapolni vrzel v sodnem varstvu, ki ga zagotavljajo sodišča Skupnosti (glede tega glej sklep predsednika prvega senata Sodišča z dne 12. decembra 1968 v zadevi Renckens proti Komisiji, 27/68 R, Recueil, str. 274 in 276; sodbi Sodišča z dne 19. junija 1990 v zadevi Factortame in drugi, C-213/89, Recueil, str. I-2433, točka 21, in z

dne 21. februarja 1991 v združenih zadevah Zuckerfabrik Süderdithmarschen in Zuckerfabrik Soest, C-143/88 in C-92/89, Recueil, str. I-415, točke od 16 do 18, ter sklep predsednika Sodišča z dne 3. maja 1996 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-399/95 R, Recueil, str. I-2441, točka 46, in zgoraj v točki 25 navedeni sklep Avstrija proti Svetu, točka 111).

133 Preizkusiti je torej treba, ali je dovolj verjetno dokazano, da za tožečo stranko obstaja tveganje nastanka velike in nenadomestljive škode, če predlagani začasni ukrepi ne bodo sprejeti (glede tega glej sklep predsednika Sodišča z dne 17. julija 2001 v zadevi Komisija proti NALOO, C-180/01 P(R), Recueil, str. I-5737, točka 53).

134 Če v obravnavani zadevi ne upoštevamo težave z navzkrižjem interesov, ki jo je ugotovila Komisija in jo tožeča stranka izpodbija s tožbo v glavni stvari, je treba ugotoviti, da je imel Euphet možnost, da bi bil izbran za izvedbo naročila, na katero se je nanašal javni razpisni postopek. Iz spisa namreč izhaja, da je bil Euphet iz javnega razpisnega postopka izključen neodvisno od gospodarske vrednosti ponudbe, ki jo je predložil, in samo zato, ker je bilo v okviru te ponudbe mogoče ugotoviti tveganje navzkrižja interesov. Noben element iz spisa tudi ne omogoča trditve, da Euphet neodvisno od tveganja navzkrižja interesov, ki ga je ugotovila Komisija, ni imel možnosti, da bi bil izbran in da bi izvedel zadevno naročilo.

135 Torej je bil Euphet, ker je bila izključen iz javnega razpisnega postopka, prikrajšan za možnost, da bi bil izbran za izvajanje naročila, in zato tudi za možnost, da bi pridobil različne denarne in nedenarne koristi, ki bi lahko izhajale iz izvajanja okvirne pogodbe. Zato je treba preučiti, ali bi lahko Komisija ob morebitnem izreku sodbe za razglasitev ničnosti s pripravo novega razpisnega postopka odpravila nastalo škodo, če pa to ne bi bilo mogoče, presoditi, ali bi bilo mogoče tožeči stranki nastalo škodo povrniti.

- 136 Glede možnosti, da bi Komisija pripravila nov razpisni postopek, je treba ugotoviti, da bi bilo sicer mogoče za Euphet ponovno ustvariti konkurenčne pogoje, primerljive s pogoji v obravnavanem javnem razpisnem postopku, vendar je zelo verjetno, da se bo predmet novega postopka, ki ga bo pripravila Komisija, razlikoval od predmeta prvega postopka.
- 137 Iz oddelkov 7.1.3 in 7.1.4 specifikacije namreč izhaja, da se okvirna pogodba nanaša zlasti na oceno programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja, določenega s Sklepom št. 1786/2002. V členu 12(3) tega sklepa je namreč določeno, da se zunanja ocena opravi najpozneje „[o]b koncu četrtega leta programa“, torej 31. decembra 2006.
- 138 Čeprav Komisija upravičeno poudarja, da ni nujno, da se okvirna pogodba nanaša samo na to oceno, je zato kljub vsemu zelo verjetno, da bo ob morebitnem nesprejetju začasnih ukrepov na datum, ko bo Sodišče prve stopnje sprejelo odločbo v okviru postopka v glavni stvari, vsaj del storitev, ki naj bi bile izvedene na podlagi okvirne pogodbe, že opravljen.
- 139 Tudi če bi se Komisija na podlagi morebitne sodbe za razglasitev ničnosti najprej odločila za pripravo novega razpisnega postopka ali bi ji bila taka obveznost naložena in bi bilo nato mogoče za Euphet ustvariti konkurenčne pogoje, primerljive s pogoji v obravnavanem javnem razpisnem postopku, ter bi se nazadnje Komisija odločila naročilo oddati tej skupini, je torej v praksi le malo verjetno, da bi imel Euphet tudi dejansko možnost opraviti vse storitve, ki bi jih opravil, če bi bil za izvedbo naročila izbrana že na začetku.

- 140 V okoliščinah iz zadevnega primera je torej le malo verjetno, da bi bilo samo z možnostjo, ki jo ima Komisija, da pripravi nov javni razpisni postopek, tožeči stranki omogočeno, da bo izbrana za izvedbo naročila, na katero se nanaša obravnavani javni razpisni postopek, in da ga bo tudi izvedla ter da bo zato lahko imela različne koristi, ki bi iz tega izhajale.
- 141 Kot je bilo navedeno zgoraj (točka 135), je treba upoštevati tudi možnost, da bi Komisija, če bi bila v okviru postopka v glavni stvari izrečena sodba za razglasitev ničnosti izpodbijanih odločb, tožeči stranki povrnila morebitno nastalo škodo ali bi tožeča stranka, če se Komisija sama ne bi odločila za tako povrnitev škode, vložila odškodninsko tožbo na podlagi člena 288 ES. Če je mogoče tožeči stranki škodo, ki bi jo lahko utrpela, naknadno povrniti, te škode namreč ni mogoče šteti za nepopravljivo (glede tega glej zgoraj v točki 67 navedeni odločbi Esedra proti Komisiji, točka 44, in TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, točka 43).
- 142 V obravnavanem primeru Komisija v predloženih stališčih trdi, da bi bilo mogoče, če bi bila razglašena ničnost izpodbijanih odločb, interese tožeče stranke ustrezno zavarovati, in sicer zlasti z izplačilom odškodnine. Vendar spis ne vsebuje zadostnih zagotovil, da bi Komisija ob morebitni razglasitvi ničnosti izpodbijanih odločb tožeči stranki izplačala odškodnino, če ta ne bi vložila odškodninske tožbe.
- 143 Zato je treba upoštevati možnost, da bi tožeča stranka vložila tožbo na podlagi člena 288 ES.
- 144 Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora biti škoda, za katero se zahteva nadomestilo v okviru tožbe na podlagi člena 288 ES, resnična in gotova (glede tega



glej sodbi Sodišča prve stopnje z dne 15. septembra 1998 v zadevi *Oleifici Italiani in Fratelli Rubino* proti Komisiji, T-54/96, Recueil, str. II-3377, točka 66, in z dne 9. julija 1999 v zadevi *New Europe Consulting in Brown* proti Komisiji, T-231/97, Recueil, str. II-2403, točka 29).

- <sup>145</sup> V obravnavanem primeru je bilo že povedano (točka 134 zgoraj), da je treba šteti za dokazano, da je imel Euphet možnost, da bi bil izbran za izvajanje naročila, na katero se je nanašal javni razpisni postopek. Zato je treba škodo, ki bi jo lahko tožeča stranka utrpela zaradi izgube te možnosti, v tej fazi in glede na elemente, predstavljene v okviru postopka za izdajo začasne odredbe, šteti za resnično in gotovo v smislu sodne prakse, navedene v prejšnji točki.
- <sup>146</sup> Nasprotno je treba ugotoviti, da je to možnost zelo težko količinsko opredeliti. Po eni strani je bila namreč ponudba Eupheta izključena že v zelo zgodnji fazi postopka in se komisija za ocenjevanje ponudb zato ni izrekla o njeni gospodarski vrednosti. Po drugi strani pa velja, da predlog komisije za ocenjevanje ponudb, tudi če bi se izrekla o zadevni ponudbi, za naročnika nikakor ni zavezujoč, saj ima ta široko diskrecijsko pravico v zvezi z elementi, ki jih je treba upoštevati pri odločitvi o dodelitvi naročila (glede tega glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 29. oktobra 1998 v zadevi *TEAM* proti Komisiji, T-13/96, Recueil, str. II-4073, točka 76, in zgoraj v točki 35 navedeno sodbo *AFCOn Management Consultants* in drugi proti Komisiji, točka 113).
- <sup>147</sup> Torej je to možnost zelo težko – ali celo nemogoče – količinsko opredeliti in tako presoditi škodo, nastalo zaradi njene izgube. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je mogoče že storjeno škodo, ki je ni mogoče količinsko opredeliti, šteti za nepopravljivo (glede tega glej sklep predsednika Sodišča z dne 23. maja 1990 v združenih zadevah *Comos Tank* in drugi proti Komisiji, C-51/90 R in C-59/90 R, Recueil, str. I-2167, točka 31, ter sklepa predsednika Sodišča prve stopnje z

dne 21. marca 1997 v zadevi Antillean Rice Mills proti Svetu, T-41/97 R, Recueil, str. II-447, točka 47, in z dne 7. julija 1998 v zadevi Van den Bergh Foods proti Komisiji, T-65/98 R, Recueil, str. II-2641, točka 65).

- 148 Izgubo te možnosti je torej mogoče opredeliti kot nepopravljivo škodo.
- 149 Vendar mora biti za utemeljitev odobritve začasnih ukrepov škoda, na katero se sklicuje tožeča stranka, velika (glede tega glej zgoraj v točki 67 navedena sklepa Esedra proti Komisiji, točka 43, in TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, točka 41).
- 150 Izguba priložnosti za pridobitev in izpolnjevanje naročila je značilna za izključitev iz zadevnega postopka oddaje naročila in je same po sebi ni mogoče šteti za veliko škodo, neodvisno od konkretne presoje teže posamične kršitve, ki se jo zatrjuje glede vsakega posameznega primera (glej po analogiji sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 8. decembra 2000 v zadevi BP Nederland in drugi proti Komisiji, T-237/99 R, Recueil, str. II-3849, točka 52).
- 151 Zato bi v obravnavani zadevi dejstvo, da je bila tožeča stranka prikrajšana za možnost dodelitve in izvajanja naročila, pomenilo veliko škodo le, če bi pravno zadostno dokazala, da bi iz dodelitve in izvajanja naročila v okviru razpisnega postopka zanje lahko izhajale dovolj velike koristi.
- 152 Zato je treba konkretno presoditi različne koristi, ki bi po mnenju tožeče stranke zanje izhajale iz dodelitve in izvajanja zadevnega naročila v okviru javnega razpisnega postopka.

- 153 Tožeča stranka najprej trdi, da bi z izvajanjem okvirne pogodbe pridobila veliko izkušenj in ugled. Vendar so glede tega njene trditve presplošne, preveč nedoločne in premalo utemeljene, da bi bilo z njimi mogoče pravno zadostno označiti verjetnost – in še toliko manj pomembnost – teh koristi. Tožeča stranka se glede časti in ugleda, povezanih z izvajanjem nalog, ki bi jih bilo treba opraviti, sklicuje na vrednost okvirne pogodbe, „predmet, trajanje, mednarodni značaj in obsežnost naloge“ ter dejstvo, da je za izvedbo naročila sestavila skupino 65 ljudi. Ker pa ni predložila konkretnjših dokazov, na podlagi katerih bi bilo mogoče presoditi učinke izvajanja okvirne pogodbe zlasti na njene stranke, ugled in izkušnje, so samo te trditve preveč nedoločne, da bi bilo mogoče pravno zadostno dokazati verjetnost – in še toliko manj pomembnost – zatrjevanih koristi.
- 154 Drugič, obstoj finančnih koristi, povezanih z izvajanjem okvirne pogodbe, je jasno dokazan. Očitno je torej, da bi bila tožeča stranka ob neizvajanju pogodbe prikrajšana za dohodke, ki bi jih prejela, če bi ji bilo naročilo dodeljeno. Tožeča stranka zato tvega, da bo utrpela nepopravljivo škodo, povezano z izgubo možnosti, da bi prejela zadevne dohodke.
- 155 Glede teže te izgube je treba ugotoviti, da predmet okvirne pogodbe zadeva naloge precejšnje vrednosti. Glede tega iz specifikacije zlasti izhaja, da bo izbranemu naročniku zaupana izvedba od treh do petih nalog na leto in da bi lahko prvo leto vrednost plačljivih storitev znašala 1 milijon EUR.
- 156 Vendar je treba, če je predlagatelj podjetje, težo premoženjske škode presojati zlasti ob upoštevanju velikosti tega podjetja (glede tega glej zgoraj v točki 147 navedeni sklep Comos Tank in drugi proti Komisiji, točki 26 in 31, in sklep predsednika

Sodišča prve stopnje z dne 22. decembra 2004 v zadevi Microsoft proti Komisiji, T-201/04 R, ZOdl., str. II-4463, točka 257).

157 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni predložila elementov, na podlagi katerih bi bilo mogoče – zlasti glede na njeno velikost – trditi, da bi bila izguba, ki bi jo lahko utrpela, dovolj velika, da bi bilo z njo mogoče utemeljiti odreditev začasnih ukrepov.

158 Iz priloge k ponudbi, ki jo je predložil Euphet, namreč izhaja, da je leta 2004 promet tožeče stranke presegal 27 milijonov EUR. Poleg tega je namen informacij iz ponudbe Eupheta pokazati pomembnost skupine, s katero je tožeča stranka povezana. V zadevni ponudbi je zlasti navedeno, da je skupina v svetovnem merilu naročnik storitev skoraj 130.000 oseb, med katerimi jih 20.000 zanjo dela v okviru Evropske unije.

159 Zato z vidika elementov, predloženih v okviru predloga za izdajo začasne odredbe, sodnik za izdajo začasne odredbe ne more trditi, da bi bila za tožečo stranko izguba možnosti za prejem dohodkov, ki bi izhajali iz izvajanja okvirne pogodbe, dovolj velika, da bi bilo z njo mogoče utemeljiti sprejetje začasnih ukrepov.

160 Torej ni mogoče šteti, da je pogoj, povezan z nujnostjo, izpolnjen.

161 Nazadnje je treba ugotoviti, da se tehtanje interesov vsekakor nagiba k nesprejetju začasnih ukrepov.

- 162 Kot je bilo že povedano, tožeča stranka ob morebitnem nesprejetju začasnih ukrepov tvega, da bo utrpela škodo, povezano z izgubo možnosti prejemanja dohodkov, ki bi izhajali iz izvajanja okvirne pogodbe.
- 163 Če pa bi bilo odrejeno sprejetje začasnih ukrepov, Komisija ne bi mogla skleniti okvirne pogodbe. Iz uvodne izjave 44 Sklepa št. 1786/2002 izhaja, da je namen ocen programa ukrepov Skupnosti na področju javnega zdravja izvedba prilagoditev ali sprememb zadevnega programa, če je to potrebno. Izvedba teh ocen je torej povezana s pomembnim javnim interesom.
- 164 Poleg tega je treba upoštevati tudi interes ponudnika, ki je bil z javnim razpisnim postopkom izbran za izvedbo naročila in ki bi mu bilo ob odlogu onemogočeno izvajanje naročila, ki mu je bilo dodeljeno.
- 165 Nazadnje, kot izhaja iz preizkusa *fumus boni juris* (točke od 83 do 123 zgoraj), posebna moč in narava tega načela z vidika elementov, predstavljenih v okviru postopka za izdajo začasne odredbe, ne zadostujeta, da bi se tehtanje interesov nagnilo k odreditvi začasnih ukrepov.
- 166 Zato se na podlagi teh elementov tehtanje interesov v obravnavani zadevi nagiba k nesprejetju predlaganih začasnih ukrepov.

167 Torej je treba, ne da bi se bilo treba izreči o zahtevi tožeče stranke, naj Komisija sodnemu tajništvu predloži dopise, ki si jih je izmenjala z drugimi ponudniki, predlog za izdajo začasne odredbe zavrniti.

Iz teh razlogov je

PRESEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE

sklenil:

- 1. Predlog za izdajo začasne odredbe se zavrne.**
- 2. Odločitev o stroških se pridrži.**

V Luxembourggu, 20. septembra 2005.

Sodni tajnik

H. Jung

Predsednik

B. Vesterdorf