WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba)
z dnia 18 kwietnia 2007 r. *

W sprawie T-195/05

Deloitte Business Advisory NV, z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowana przez adwokatów D. Van Heuvena, S. Ronse'a oraz S. Logie,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez L. Pignataro-Nolin oraz E. Manhaeve'a, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności, po pierwsze, decyzji Komisji odrzucającej ofertę Euphetu złożoną w związku z zamówieniem publicznym dotyczącym „Umowy ramowej w sprawie oceny dziedzin objętych polityką [Dyrekcji Generalnej ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów], część 1 (zdrowie publiczne) – zaproszenie do składania ofert SANCO/2004/01/041" oraz po drugie, decyzji Komisji, na mocy której udzielono rzeczonego zamówienia innemu podmiotowi,

* Język postępowania: niderlandzki.

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH
(czwarta izba),

w składzie: H. Legal, prezes, I. Wiszniewska-Białecka i E. Moavero Milanesi, sędziowie,

sekretarz: J. Plingers, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 października 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

1 Udzielanie przez służby Komisji zamówień publicznych na usługi podlega przepisom tytułu V pierwszej części rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 248, str. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym"), a także przepisom rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia finansowego (Dz.U. L 357, str. 1, zwanego dalej „szczegółowymi zasadami wykonania").

2 Zgodnie z art. 89 ust. 1 rozporządzenia finansowego:

„Wszystkie zamówienia publiczne finansowane w całości lub części z budżetu odpowiadają zasadom przejrzystości, proporcjonalności, równości traktowania i niedyskryminacji".

3 W rozumieniu art. 94 rozporządzenia finansowego:

„Zamówienia nie mogą zostać udzielone kandydatom lub oferentom, którzy w związku z procedurą przetargową [postępowaniem w sprawie udzielenia tego zamówienia]:

a) podlegają konfliktowi interesów [...]".

4 Artykuł 99 rozporządzenia finansowego stanowi:

„Podczas trwania procedury przetargowej [postępowania w sprawie udzielenia zamówienia] wszelkie kontakty między zamawiającym a kandydatami lub oferentami muszą odbywać się na zasadach zapewniających przejrzystość i równość traktowania. Nie mogą prowadzić do zmian warunków umowy lub warunków zawartych w pierwotnej ofercie".

5 Zgodnie z art. 138 szczegółowych zasad wykonania:

„1. Zamówienia udzielane są w jeden z dwóch następujących sposobów:

a) na podstawie automatycznej procedury przetargowej, w którym to przypadku zamówienie jest udzielane oferentowi, który, składając prawidłową ofertę i spełniającą warunki ustanowione, podaje najniższą cenę;

b) lub poprzez przyjęcie oferty ekonomicznie najbardziej korzystnej.

2. Oferta ekonomicznie najbardziej korzystna to ta, która przedstawia najkorzystniejszą relację między ceną a jakością, biorąc pod uwagę kryteria uzasadnione przedmiotem zamówienia, takie jak cena giełdowa, zalety techniczne, cechy estetyczne i funkcjonalne, [...] [wpływ na] środowisk[o] naturalne [...], koszty eksploatacji, rentowność lub terminy dostaw, usługi posprzedażne i pomoc techniczna [...]".

6 Artykuł 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania stanowi:

„Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferty, które nie spełniają wszystkich wymogów zasadniczych, wymienionych w dokumentach towarzyszących zaproszeniom do składania ofert lub szczególnych wymagań w nich ustanowionych, są odrzucane.

Jednakże komitet oceniający [komisja przetargowa] może poprosić kandydatów lub oferentów o dostarczenie dodatkowych materiałów lub o objaśnienie [złożonych] dokumentów towarzyszących [...] w [...] [kontekście] kryteri[ów] wyłączenia i kryteri[ów] wyboru, w wyznaczonym terminie [...]".

7 W rozumieniu art. 147 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania:

„Instytucja zamawiająca podejmuje [...] decyzję, podając co najmniej następujące informacje:

a) nazwę i adres instytucji zamawiającej, przedmiot i wartość umowy lub umowy ramowej;

b) nazwy wykluczonych kandydatów lub oferentów oraz powody ich odrzucenia;

c) nazwy dopuszczonych kandydatów lub oferentów oraz powody ich wyboru;

d) przyczyny odrzucenia ofert, uznanych za nienormalnie niskie;

e) nazwy wybranych kandydatów lub wykonawców oraz przyczyny takiego wyboru, przez odniesienie do kryteriów wyboru i przyznawania, ogłoszonych wcześniej oraz, jeżeli jest znana, część umowy lub umowy ramowej, jaką wykonawca zamierza zlecić podwykonawcom;

f) w przypadku procedur negocjacyjnych okoliczności określone w art. 126, 127, 242, 244, 246 i 247, które uzasadniają ich zastosowanie;

g) gdzie stosowne, przyczyny, dla których instytucja zamawiająca podjęła decyzję o nieudzieleniu zamówienia".

8 Artykuł 148 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania przewiduje:

„Jeżeli, po otwarciu ofert, wymagane są jakieś wyjaśnienia w związku z ofertą lub jeżeli oczywiste pomyłki urzędnicze w ofercie wymagają skorygowania, instytucja zamawiająca może skontaktować się z oferentem, mimo że taki kontakt nie może prowadzić do jakiejkolwiek zmiany warunków oferty".

Okoliczności powstania sporu

9 W dniu 14 grudnia 2004 r. Komisja opublikowała w *Dodatku do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. S 243) ogłoszenie o zamówieniu dotyczącym zawarcia umowy ramowej określonej jako „Umowa ramowa w sprawie oceny dziedzin objętych polityką [Dyrekcji Generalnej ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów], część 1 (zdrowie publiczne) – zaproszenie do składania ofert SANCO/2004/01/041" (zwanej dalej „umową ramową").

10 Z pkt 7.1.3 oraz 7.1.4 Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „specyfikacją zamówienia") wynika, że umowa ramowa ma w szczególności odnosić się do oceny programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego, ustanowionego decyzją nr 1786/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. przyjmującą program działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego (2003–2008) (Dz.U. L 271, str. 1).

11 Specyfikacja zamówienia dzieli przewidywane w umowie ramowej zadania do wykonania na dwie główne części. Pierwsze zadanie (zadanie główne nr 1) polega na wykonaniu określonych analiz i świadczeniu określonych usług prowadzących do zaplanowania i przygotowania programów i polityk wspólnotowych, ich oceny ex ante oraz „organizacji działań ewaluacyjnych". Drugie zadanie (zadanie główne nr 2) polega na przeprowadzeniu ocen śródokresowych, końcowych i ex post programów, polityk i innych działań. Zgodnie ze specyfikacją zamówienia umowa ramowa powinna umożliwiać zawarcie umów szczegółowych w zależności od potrzeb Komisji. Zasadniczo umowa ramowa ma być zawarta na okres 24 miesięcy z możliwością dwukrotnego jej przedłużenia, każdorazowo na okres 12 miesięcy.

12 Ponadto specyfikacja zamówienia wymienia kilka wyraźnych podstaw wykluczenia oferentów.

13 Podstawa wykluczenia zawarta w pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia, która powiela art. 94 rozporządzenia finansowego, ma następujące brzmienie:

„Zamówienia nie mogą zostać udzielone kandydatom lub oferentom, którzy w związku z postępowaniem w sprawie udzielenia tego zamówienia:

a) podlegają konfliktowi interesów [...]".

14 W celu złożenia oferty dotyczącej omawianego zamówienia skarżąca, Deloitte Business Advisory NV, wraz z London School of Hygiene and Tropical Medicine (szkołą higieny i medycyny tropikalnej w Londynie), Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (niderlandzką organizacją stosowanych badań naukowych, TNO) oraz Istituto superiore di sanità (włoskim instytutem zdrowia), przy współudziale jednostek takich jak Karolinska Institutet (szwedzkie centrum badań i szkoleń medycznych) utworzyła konsorcjum ds. oceny europejskiego zdrowia publicznego (European Public Health Evaluation Task Force, zwane dalej „Euphet"). Skarżąca występuje jako przedstawiciel prawny tej grupy.

15 W dniu 10 lutego 2005 r. Euphet przedstawiło Komisji ofertę w ramach postępowania przetargowego. Oferta Euphetu zawiera ustęp, zatytułowany „Niezależność", o następującej treści:

„Euphet rozumie i akceptuje zasadę, że żadna z organizacji ewaluacyjnych ani żaden z jego pracowników nie mogą podlegać jakiemukolwiek konfliktowi interesów, rzeczywistemu lub potencjalnemu, przy wykonywaniu zadań związanych z realizacją umowy ramowej. Euphet potwierdza, że wszyscy jego członkowie są w pełni niezależni od Komisji i że obecnie nie przewiduje się jakiegokolwiek ryzyka w tej kwestii. Euphet zobowiązuje się ponadto do przeprowadzenia uprzedniej szczegółowej kontroli każdej umowy szczegółowej, aby zapewnić, że proponowane przez niego zespoły składają się z członków mogących pracować w pełni niezależnie i przeprowadzić obiektywną, zewnętrzną i niezależną ocenę. Jeżeli w trakcie realizacji projektów pojawi się jakikolwiek problem, który mógłby naruszyć tę istotną zasadę, Euphet bezzwłocznie poinformuje o tym Komisję i w porozumieniu z nią będzie dążyć do znalezienia rozwiązania".

16 W piśmie z dnia 22 kwietnia 2005 r. (zwanym dalej „decyzją o odrzuceniu oferty") Komisja poinformowała Euphet, że jego oferta została odrzucona, ponieważ komisja przetargowa zajmująca się zamówieniem stwierdziła, że w przypadku Euphet istnieje ryzyko konfliktu interesów. W decyzji o odrzuceniu oferty Komisja zauważa, co następuje:

„Komisja przetargowa zbadała oferty pod względem ewentualnych konfliktów interesów [...]. Pojęcie [konfliktu interesów] zostało zdefiniowane w projekcie umowy, zawartym w dokumentacji przetargowej. Definicja ta ma następujące brzmienie:

»Zwycięzca przetargu podejmie wszystkie niezbędne działania, aby zapobiec jakimkolwiek sytuacjom, w których bezstronne i obiektywne wykonanie umowy byłoby zagrożone. Taki konflikt interesów mógłby w szczególności mieć miejsce w przypadku wystąpienia interesów gospodarczych, powiązań politycznych lub narodowych, więzi rodzinnych lub uczuciowych czy też jakichkolwiek innych istotnych związków wynikających ze wspólnych interesów«.

W ramach umowy, która obejmuje dokonanie oceny, [konflikt interesów] może mieć miejsce, gdy oferent jest lub był zaangażowany w realizację ocenianego przedmiotu. Taka sytuacja może spowodować, że oceniający wydawać będzie opinię na temat własnej pracy, stwarzając w ten sposób istotne ryzyko, że konflikt interesów wpłynie na jego obiektywizm, który jest zasadniczym elementem przy dokonywaniu oceny. Również specyfikacja zamówienia podkreśla, że należy zagwarantować obiektywizm w ocenie.

Zebrano następujące informacje dotyczące zaangażowania głównych partnerów Euphetu w działania [Dyrekcji Generalnej (DG) ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów]:

— London School of Hygiene and Tropical Medicine zawarła z [Dyrekcją Generalną (DG) ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów] wiele umów przyznających dotację (wykaz obejmuje 14 umów);

— TNO zawarła z [DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów] wiele umów przyznających dotację w dziedzinie zdrowia publicznego;

— Istituto superiore di sanità zawarł z [DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów] umowę przyznającą dotację w dziedzinie zdrowia publicznego, a ponadto przewidziane zostało podpisanie kolejnej umowy w nadchodzących miesiącach;

— Karolinska Institutet zawarło z [DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów] wiele umów przyznających dotację w dziedzinie zdrowia publicznego.

Komisja przetargowa stwierdziła, że Euphet nie przyznało, iż niektórzy z jego partnerów w ramach konsorcjum są zaangażowani w istotny sposób w realizację programu zdrowia publicznego. Ze względu na poważne ryzyko wystąpienia [konfliktu interesów] niezbędne jest szczegółowe i konkretne wyjaśnienie pozwalające dostatecznie zrozumieć, w jaki sposób kwestia [konfliktu interesów] może zostać rozwiązana a ryzyko wyeliminowane. Tymczasem zaproponowane podejście nie jest dostateczne, a oferent nie zapewnił jakiejkolwiek satysfakcjonującej gwarancji uniknięcia wszelkiego [konfliktu interesów]".

17 W decyzji o odrzuceniu oferty Komisja dodała jednak, że nie podpisze umowy ramowej ze zwycięzcą przetargu przed upływem dwutygodniowego terminu.

18 Pismem z dnia 3 maja 2005 r. Euphet wyraziło sprzeciw wobec stanowiska Komisji i zwróciło się do niej między innymi o udzielenie odpowiedzi do dnia 4 maja 2005 r., zapowiadając skierowanie sprawy do Sądu w razie jej braku.

19 Faksem z dnia 4 maja 2005 r. Komisja potwierdziła otrzymanie pisma Euphet i stwierdziła, co następuje:

„Z uwagi na fakt, że Komisja potrzebuje dodatkowego czasu na zbadanie kwestii podniesionych w Państwa piśmie, podpisanie umowy nie nastąpi przed upływem dodatkowego 15-dniowego terminu, liczonego od dnia wysłania niniejszego pisma".

20 W piśmie przesłanym za pośrednictwem faksu w dniu 19 maja 2005 r. Komisja odpowiedziała, że podtrzymuje swoje stanowisko w kwestii odrzucenia oferty przedstawionej przez Euphet.

Przebieg postępowania i żądania stron

21 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 19 maja 2005 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

22 W odrębnym piśmie złożonym w sekretariacie Sądu tego samego dnia skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, żądając, po pierwsze, zawieszenia wykonania decyzji o odrzuceniu oferty oraz decyzji o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi (zwanej dalej „decyzją o udzieleniu zamówienia"), a po drugie, zakazania Komisji doręczenia decyzji o udzieleniu zamówienia zwycięzcy przetargu oraz podpisania związanej z tym umowy, pod karą grzywny w wysokości 2,5 miliona EUR.

23 Postanowieniem z dnia 26 maja 2005 r. prezes Sądu nakazał Komisji, aby powstrzymała się od podpisania umowy ramowej do dnia ogłoszenia postanowienia rozstrzygającego ostatecznie w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych.

24 Postanowieniem z dnia 20 września 2005 r. prezes Sądu oddalił wniosek o zastosowanie środków tymczasowych.

25 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (czwarta izba) podjął decyzję o otwarciu procedury ustnej.

26 Na rozprawie w dniu 11 października 2006 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd.

27 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie zasadności skargi;

— stwierdzenie nieważności decyzji o odrzuceniu oferty;

— stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

28 Komisja wnosi do Sądu o:

— uznanie wniesionej przez skarżącą skargi za bezzasadną i oddalenie jej;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

29 Na poparcie swojej skargi skarżąca podnosi w zasadzie dwa zarzuty oparte odpowiednio na niezgodnym z prawem wykluczeniu Euphetu z postępowania przetargowego z uwagi na zaistnienie ryzyka konfliktu interesów oraz na niezgodnym z prawem pozbawieniu go możliwości przedstawienia dodatkowych informacji w odniesieniu do konfliktu interesów.

W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na niezgodnym z prawem wykluczeniu Euphetu z postępowania przetargowego z uwagi na zaistnienie ryzyka konfliktu interesów

30 Argumentacja skarżącej ma w istocie wykazać, po pierwsze, brak uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty, jeśli chodzi o zaistnienie konfliktu interesów, po drugie, brak konfliktu interesów oraz po trzecie, naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i naruszenie art. 138 szczegółowych zasad wykonania.

W przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia zaistnienia konfliktu interesów

— Argumenty stron

31 W ramach części pierwszej zarzutu pierwszego, opartej na naruszeniu ogólnego obowiązku uzasadnienia oraz art. 147 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania skarżąca twierdzi, że decyzja o odrzuceniu oferty jest nieprawidłowo i niedostatecznie uzasadniona w odniesieniu do zaistnienia konfliktu interesów.

32 Komisja w nieprawidłowy sposób uzasadniła swoją decyzję o odrzuceniu oferty, ponieważ komisja przetargowa, której sprawozdanie zostało we fragmentach powielone w tej decyzji, stwierdziła niesłusznie, że Euphet nie przyznaje, iż niektórzy z jego partnerów w ramach konsorcjum są zaangażowani w istotny sposób w realizację programu zdrowia publicznego. Oferta Euphetu wyraźnie przedstawia zaangażowanie niektórych partnerów w bieżące działania DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów.

33 Komisja również niedostatecznie uzasadniła decyzję o odrzuceniu oferty, gdyż w żadnym miejscu nie wyjaśniła, dlaczego rozwiązanie zaproponowane przez Euphet było niewystarczające i nie dawało żadnej satysfakcjonującej gwarancji uniknięcia wszelkiego konfliktu interesów. Ponadto zdaniem skarżącej, mimo że w zaproszeniu do składania ofert wymaganych było co najmniej siedmiu ekspertów, oferta Euphetu obejmowała 65 curriculum vitae, w tym 45 należących do osób całkowicie niezależnych od wymienionych przez Komisję organizacji, a zatem zawsze istniała możliwość wykonania poszczególnych zadań bez wywoływania konfliktu interesów. Dwadzieścia osób, które były powiązane z wymienionymi przez Komisję organizacjami, byłoby narażonych na konflikt interesów jedynie, gdyby zostały przypisane do działań typu D w ramach zadania głównego nr 2, które obejmowało różnorodne aspekty, co pozwalało na powierzenie im licznych spraw z zakresu oceny bez jakiegokolwiek ryzyka wystąpienia konfliktu interesów. Ponieważ warunki selekcji były szczególnie surowe, Euphet dążyło do zgromadzenia wielu ekspertów,

w odniesieniu do których było prawdopodobne, że posiadają doświadczenie w działaniach DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów. W związku z tym zaproponowanie sposobu rozstrzygania konfliktu interesów było warunkiem koniecznym i wystarczającym, a Euphet warunek ten w niniejszym przypadku spełniło.

34 Dodatkowo skarżąca podkreśla, że nie można w każdym przypadku podać w wątpliwość obiektywizmu uczestników Euphetu z powodu otrzymania przez nich dotacji ze strony Komisji oraz że Komisja po raz pierwszy podnosi w swojej odpowiedzi na skargę ten argument oraz fakt, że różni eksperci otrzymali dotacje od DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów.

35 Do Komisji należy przedstawienie konkretnych dowodów, że określony oferent podlega konfliktowi interesów; jeżeli takie ryzyko może uzasadnić wykluczenie oferenta, co nie zachodzi, Komisja powinna wyraźnie zaznaczyć to w zaproszeniu do składania ofert, tak aby uprzedzeni w ten sposób oferenci mogli uwzględnić takie ryzyko przy uzgadnianiu składów swoich zespołów.

36 Komisja kwestionuje przede wszystkim zarzut, zgodnie z którym decyzja o odrzuceniu oferty jest nieprawidłowo uzasadniona, gdyż jej zdaniem miała rację, twierdząc, że Euphet nie przyznaje, iż niektórzy z jego partnerów są poważnie zaangażowani w realizację programu zdrowia publicznego, o który w niniejszym przypadku chodzi. Mimo że curriculum vitae niektórych partnerów Euphetu wskazuje na ich udział w realizacji wspólnotowego programu w dziedzinie zdrowia publicznego, Euphet nie uznało za właściwe poinformowania Komisji o potencjalnym ryzyku wystąpienia konfliktu interesów, stwierdzając, co następuje:

„Euphet potwierdza, że wszyscy jego członkowie są w pełni niezależni od Komisji i że obecnie nie przewiduje się jakiegokolwiek rzeczywistego ryzyka w tej kwestii".

37 Ponadto podstawa wykluczenia wynikająca z konfliktu interesów, wymieniona w art. 94 rozporządzenia finansowego i powtórzona w pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia, została przez Komisję celowo sformułowana w ogólny sposób, gdyż ocena zaistnienia konfliktu interesów wymaga konkretnego badania ze strony udzielającego zamówienia na podstawie analizy dokumentacji.

38 Komisja twierdzi następnie, że dostatecznie wyjaśniła powody, dla których uznała, że w odniesieniu do Euphetu miał miejsce konflikt interesów. Komisja dodaje, że jej pismo z dnia 19 maja 2005 r. nie stanowiło uzasadnienia a posteriori, ale było odpowiedzią na argumenty podniesione w szczegółowym piśmie adwokatów Euphetu z dnia 3 maja 2005 r. Euphet znało więc w dostatecznym stopniu motywy decyzji o odrzuceniu oferty.

39 Komisja odrzuca wreszcie twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym nadal możliwe było wykonanie określonych zadań z zakresu oceny bez ryzyka wystąpienia konfliktu interesów, ponieważ oferta zawierała 65 curriculum vitae, w tym 45 należących do osób niezwiązanych w jakikolwiek sposób z partnerami Euphetu, w stosunku do których Komisja stwierdziła zaistnienie konfliktu interesów. Nie wszyscy eksperci zaproponowani przez Euphet mieli taki sam autorytet naukowy i w swojej ofercie Euphet dokonało klasyfikacji ekspertów w zależności od ich doświadczenia w dziedzinach „Ocena" i „Zdrowie publiczne". Na tej podstawie wystawiona została nota w skali od A do D. Analiza kwalifikacji ekspertów zaproponowanych przez Euphet wskazywała, że większość z ekspertów posiadających najwyższą notę i co do których można było przypuszczać, że będą odgrywać najważniejszą rolę w wykonywaniu konkretnych zadań z zakresu oceny, była powiązana z organizacjami otrzymującymi znaczne dotacje ze strony Komisji na realizację działań wspólnotowego programu w dziedzinie zdrowia publicznego. Każdy z partnerów konsorcjum należał również do komitetu ds. umów, który czuwa nad wykonaniem zamówienia. Ponadto skarżąca dążyła do stworzenia jednolitego zespołu i jest mało prawdopodobne, że te organizacje i ci eksperci zostaliby odsunięci od wykonania niektórych zadań, niezależnie od skutków, jakie miałoby to wywrzeć na jakości wykonywanej pracy.

40 Komisja kwestionuje ponadto argument, zgodnie z którym powinna była wyraźnie wskazać w specyfikacji zamówienia na „ryzyko wystąpienia konfliktu interesów" jako szczególną podstawę wykluczenia, pozbawiając w ten sposób Euphet możliwości uwzględnienia takiego ryzyka.

41 Po pierwsze, podstawy wykluczenia zostały w wyczerpujący sposób wymienione w art. 93 i 94 rozporządzenia finansowego, a przypadek konfliktu interesów został wskazany w art. 94 i powtórzony dosłownie w specyfikacji zamówienia.

42 Po drugie, Euphet przy sporządzaniu oferty było dobrze poinformowane o zagadnieniach związanych z konfliktami interesów, gdyż stwierdziło w niej: „Euphet rozumie i akceptuje zasadę, że żadna z organizacji ewaluacyjnych ani żaden z jego pracowników nie mogą podlegać jakiemukolwiek konfliktowi interesów, rzeczywistemu lub potencjalnemu, przy wykonywaniu zadań związanych z realizacją umowy ramowej". Euphet świadome, iż ryzyko wystąpienia konfliktu interesów nie tylko rzeczywiste, ale również potencjalne jest nie do pogodzenia z wykonaniem zadań z zakresu oceny, jakie obejmowała umowa ramowa, stwierdził jednak w ofercie:

„Euphet potwierdza, że wszyscy jego członkowie są w pełni niezależni od Komisji i że obecnie nie przewiduje się jakiegokolwiek ryzyka w tej kwestii".

43 Po trzecie, skarżąca w swojej replice przyznaje, że problem konfliktu interesów występuje w sytuacji, gdy organizacje biorą udział w ocenie polityki wspólnotowej, w ramach której otrzymały one dotacje, stwierdzając, że „oczywiste jest, że członek konsorcjum lub ekspert z ramienia tego członka nie mogą uczestniczyć w ocenie sprawy, w ramach której członek ten korzystał z dotacji". Komisja przypomina w związku z tym, że wszyscy partnerzy omawianego konsorcjum i wielu ekspertów, do których się odwołano, otrzymywali ze strony DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów dotacje na realizację niektórych działań w wykonaniu wspólnotowego programu zdrowia publicznego.

— Ocena Sądu

44 Należy na wstępie zauważyć, że argumenty dotyczące, jak zarzucono, nieprawidłowego i niedostatecznego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty sprowadzają się w istocie do argumentu odnoszącego się do błędu w ocenie popełnionego przez Komisję oraz braku zasadności decyzji o odrzuceniu oferty. W rezultacie kwestie te nie wchodzą w zakres analizy nałożonego na Komisję obowiązku uzasadnienia, ale analizy istoty decyzji o odrzuceniu oferty i zostaną omówione w ramach badania części drugiej niniejszego zarzutu. Argumenty przedstawione powyżej zostaną rozważone w ramach badania niniejszej części zarzutu jedynie w zakresie, w jakim rzeczywiście mogą być rozumiane jako oparte na naruszeniu obowiązku uzasadnienia.

45 W związku z tym należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obowiązek uzasadnienia zależy od charakteru danego aktu i kontekstu, w jakim został przyjęty. Uzasadnienie powinno w sposób jasny i niedwuznaczny przedstawiać rozumowanie instytucji, tak aby z jednej strony, umożliwić zainteresowanym zapoznanie się z uzasadnieniem przyjętego środka w celu obrony ich praw i ustalenia, czy decyzja jest zasadna, a z drugiej strony, aby sąd wspólnotowy mógł przeprowadzić kontrolę jego zgodności z prawem (wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-350/88 Delacre i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-395, pkt 15 i 16 oraz wyrok Sądu z dnia 9 kwietnia 2003 r. w sprawie T-217/01 Forum des migrants przeciwko Komisji, Rec. str. II-1563, pkt 68).

46 W niniejszej sprawie decyzja o odrzuceniu oferty wskazuje wyraźnie, że wykluczenie oferty Euphetu jest uzasadnione zaistnieniem ryzyka konfliktu interesów związanego, po pierwsze, z dotacjami otrzymywanymi przez głównych członków Euphetu oraz, po drugie, z niedostatecznymi gwarancjami proponowanymi przez Euphet w tym względzie.

47 Decyzja o odrzuceniu oferty w sposób jasny i niedwuznaczny przedstawia rozumowanie Komisji, z jednej strony, umożliwiając zainteresowanym zapoznanie się z uzasadnieniem przyjętego środka w celu obrony ich praw i ustalenia, czy decyzja jest zasadna, a z drugiej strony, pozwalając Sądowi na przeprowadzenie kontroli jego zgodności z prawem.

48 Wynika z tego, że nie można przyjąć argumentacji skarżącej opartej na braku uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty. W rezultacie część pierwszą zarzutu pierwszego należy oddalić.

W przedmiocie braku konfliktu interesów

— Argumenty stron

49 W ramach części drugiej zarzutu pierwszego skarżąca zarzuca Komisji naruszenie art. 94 rozporządzenia finansowego i przepisów postępowania przetargowego.

50 Po pierwsze, Euphet nie mogło zostać wykluczone z postępowania przetargowego jedynie z uwagi na fakt, że zaistniało ryzyko konfliktu interesów. Punkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia stanowił wprawdzie, że zamówienia nie można udzielić kandydatom lub oferentom mogącym podlegać konfliktowi interesów w trakcie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, ale pojęcie konfliktu interesów nie zostało jednak zdefiniowane ani w zaproszeniu do składania ofert, ani w art. 94 rozporządzenia finansowego.

51 Na podstawie art. II.3.1 umowy ramowej zwykły konflikt interesów, a tym bardziej ryzyko konfliktu interesów nie stanowią same w sobie podstaw wykluczenia. Wystarczy, że zainteresowany podejmie działania konieczne dla uniknięcia wszelkiego konfliktu interesów lub jego następstw. Ponadto rzeczony artykuł przewiduje mechanizm rozstrzygania konfliktów interesów, jakie mogą pojawić się przy wykonywaniu umów. Komisja przewidziała zatem ryzyko wystąpienia konfliktów interesów w ramach zamówienia, co oznacza, że zaistnienie takiego ryzyka nie może uzasadniać wykluczenia.

52 Skarżąca dodaje, że propozycja rozwiązania przedstawiona przez Euphet wykraczała znacznie poza wymogi projektu umowy ramowej, zawierając nie tylko rozwiązanie a posteriori, czyli podczas wykonywania każdej umowy szczegółowej, ale również kontrolę a priori, tj. już na etapie opracowywania dokumentacji zawierającej kandydaturę w zależności od charakteru i przedmiotu umów szczegółowych. Takie podejście pozwalało na maksymalne zmniejszenie ryzyka wystąpienia konfliktu interesów przy wykonywaniu konkretnego zadania. Dołączone do oferty pismo z dnia 10 lutego 2005 r., które Euphet skierowało do Komisji, zawierało zapewnienie o niezależności jego pracowników.

53 Skarżąca twierdzi, że Komisja nie mogła od Euphetu wymagać więcej, tym bardziej że w dniu wniesienia skargi dokładna treść umów szczegółowych nie była jeszcze znana. Komisja nie mogła zatem wykluczyć Euphetu bez dokładnego zapoznania się z treścią umów szczegółowych, jakie miały być zawarte. Jeżeli Komisja chciała wykluczyć oferenta z uwagi na ryzyko konfliktu interesów, powinna była określić to w specyfikacji zamówienia.

54 Ponadto żaden z dokumentów towarzyszących zaproszeniu do składania ofert nie przewidywał wyraźnej podstawy wykluczenia oferenta, którego jeden lub kilku członków byłoby zaangażowanych w bieżące projekty DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów, a taka podstawa wykluczenia nie może być uznana, jeżeli nie została wymieniona w art. 94 rozporządzenia finansowego czy też przewidziana w orzecznictwie.

55 Skarżąca twierdzi również, że, podobnie jak uczynił prezes Sądu w postanowieniu z dnia 20 września 2005 r., należy odróżnić przypadek, w którym oferenci „w związku z postępowaniem w sprawie udzielenia [zamówienia] podlegają konfliktowi interesów", co uzasadniałoby ich wykluczenie na podstawie art. 94 rozporządzenia finansowego, od przypadku ryzyka konfliktu interesów, stwierdzonego w niniejszej sprawie przez Komisję w celu uzasadnienia wykluczenia. Opierając się na pkt 88 tego postanowienia, skarżąca uznaje, że do Sądu należy określenie, jaki stopień pewności jest niezbędny, aby uzasadnić wykluczenie ofert z postępowania przetargowego, oraz jaki jest zakres swobodnego uznania Komisji co do stwierdzenia zaistnienia ryzyka konfliktu interesów. Komisja może i powinna wykluczyć oferenta tylko wówczas, gdy stwierdzi rzeczywisty konflikt interesów.

56 Po drugie, skarżąca zarzuca Komisji, że nie przeprowadziła ona konkretnej kontroli oferty Euphetu.

57 Skarżąca powołuje się w tym względzie na orzecznictwo, zgodnie z którym nie można wykluczyć oferenta w sposób abstrakcyjny z pominięciem wszelkiej konkretnej kontroli sposobu rozwiązywania konfliktu interesów (wyrok Trybunału z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03 Fabricom, Zb.Orz. str. I-1559 oraz wyrok Sądu z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie T-160/03 AF Con Management Consultants i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-981, pkt 75–78).

58 Komisja podważa argument dotyczący wykluczenia Euphetu z postępowania przetargowego wyłącznie z powodu zaistnienia ryzyka konfliktu interesów.

59 Komisja twierdzi przede wszystkim, że art. 94 rozporządzenia finansowego powtórzony w pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia przewiduje wykluczenie oferentów, którzy „w związku z postępowaniem w sprawie udzielenia" zamówienia podlegają „konfliktowi interesów". Przepisy te dotyczą w szczególności ryzyka konfliktów

interesów występującego już na etapie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia i mogącego wpłynąć na jego realizację. Zaistnienie konfliktu interesów jeszcze przed udzieleniem zamówienia stanowi zatem powód odrzucenia oferty. Inaczej jest, gdy konflikt interesów, który nie istniał w chwili udzielania zamówienia, wystąpi w trakcie wykonywania umowy. W takim przypadku zawarte zostaje postanowienie w umowie w celu wyeliminowania ewentualnych konfliktów interesów. Rzeczywiste ryzyko konfliktu interesów występujące już na etapie udzielania zamówienia stanowi uzasadniony powód wykluczenia z postępowania na podstawie art. 94 rozporządzenia finansowego. Stwierdzenie zaistnienia poważnego ryzyka wystąpienia konfliktu interesów „w przyszłości" (w chwili wykonania zamówienia) stanowi „aktualny" konflikt interesów w ramach udzielenia zamówienia.

60 Następnie, mimo że zaproszenie do składania ofert nie nakłada na oferentów obowiązku umieszczenia od początku w ich ofercie propozycji środków naprawczych dotyczących konfliktów interesów, takie pominięcie wynika z faktu, że stwierdzenie konfliktu interesów jeszcze przed udzieleniem zamówienia powoduje wykluczenie danej oferty na podstawie pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia i art. 94 rozporządzenia finansowego.

61 Wreszcie ryzyko konfliktu interesów w odniesieniu do Euphetu nie wymaga jakiejkolwiek uprzedniej znajomości dokładnej treści szczegółowych umów zawieranych w następstwie umowy ramowej. Wystarczy stwierdzić, że z uwagi na sam przedmiot umowy ramowej obiektywizm i bezstronność Euphetu w wykonaniu powierzonych mu zadań może wywołać poważne wątpliwości.

62 Jeśli chodzi o argument oparty na braku konkretnej kontroli oferty Euphetu, Komisja odpowiada, że komisja przetargowa w niniejszym przypadku zbadała w konkretny sposób, czy zaistniał konflikt interesów. Komisja przetargowa stwierdziła przy tym, że wszyscy partnerzy konsorcjum, jak też liczni eksperci, do których się zwrócono, otrzymywali dotacje od DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów na realizację niektórych działań w ramach programu zdrowia publicznego. Udział tych organizacji w realizacji celu, jakim jest ewaluacja, mógłby

spowodować, że w ramach oceny śródokresowej lub ex post będą one dokonywały oceny własnej pracy, co podważałoby ich obiektywizm i bezstronność. Ponadto w ramach oceny ex ante również występuje ryzyko konfliktu interesów, ponieważ organizacje otrzymujące w regularny sposób dotacje na realizację niektórych programów mogą wpływać na przebieg i dalszy kierunek rozwoju tych programów.

63 Komisja odrzuca pogląd, że konflikt interesów może wystąpić wyłącznie przy ocenach śródokresowych i ocenach ex post poszczególnych programów. W rzeczywistości, ponieważ oceny ex ante mają na celu wspieranie przyszłej polityki Komisji w dziedzinie zdrowia publicznego i nadawanie kierunków tej polityce, organizacje otrzymujące w regularny sposób dotacje byłyby skłonne do przedkładania ich własnych interesów przy określaniu ogólnych zarysów przyszłego programu działań.

— Ocena Sądu

64 Decyzja o odrzuceniu oferty przedstawionej przez Euphet została uzasadniona ryzykiem konfliktu interesów podniesionym w stosunku do oferenta, odmową uznania ze strony oferenta, że takie ryzyko zaistniało, oraz brakiem w ofercie konkretnych propozycji umożliwiających jego eliminację. Należy zatem przede wszystkim określić, po pierwsze, czy Komisja mogła powołać się na zaistnienie ryzyka konfliktu interesów dla odrzucenia oferty przedstawionej przez Euphet, oraz po drugie, czy to właśnie zaistnienie tego ryzyka spowodowało przyjęcie przez nią decyzji o odrzuceniu. Należy następnie zbadać, czy Komisja mogła w rzeczywiście uzasadniony sposób uznać, że wskazane ryzyko konfliktu interesów realnie w niniejszym przypadku istniało.

65 Podstawę prawną decyzji o odrzuceniu oferty stanowi art. 94 rozporządzenia finansowego, powtórzony w pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia, który przewiduje

wykluczenie na etapie udzielania zamówienia oferentów, którzy „w związku z postępowaniem w sprawie udzielenia zamówienia" podlegają „konfliktowi interesów". Ponadto decyzja o odrzuceniu oferty przy definiowaniu konfliktu interesów posługuje się art. II.3.1 umowy ramowej, który stanowi: „Zwycięzca przetargu podejmie wszystkie niezbędne działania, aby zapobiec jakimkolwiek sytuacjom, w których bezstronne i obiektywne wykonanie umowy byłoby zagrożone. Taki konflikt interesów mógłby w szczególności mieć miejsce w przypadku wystąpienia interesów gospodarczych, powiązań politycznych lub narodowych, więzi rodzinnych lub uczuciowych czy też jakichkolwiek innych istotnych związków wynikających ze wspólnych interesów". Artykuł II.3.1 stanowi również, że „[z]wycięzca upewni się, że jego pracownicy, zarząd i kierownictwo nie znajdują się w sytuacji mogącej wywołać konflikt interesów".

66 Artykuł 94 rozporządzenia finansowego, zgodnie z jego treścią, znajduje zastosowanie do wszystkich zamówień publicznych finansowanych w całości lub części z budżetu Wspólnot. Nie dokonuje on zatem rozróżnienia według tego, czy dane postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia dotyczy umowy ramowej czy innego rodzaju umowy.

67 Jednakże przepis ten pozwala wykluczyć oferenta z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia wyłącznie wtedy, gdy konflikt interesów, o którym mówi, jest realny a nie hipotetyczny. Nie oznacza to, że ryzyko konfliktu interesów jest niewystarczające, aby wykluczyć ofertę. Co do zasady bowiem konflikt interesów może się skonkretyzować jedynie w chwili wykonania umowy. Przed zawarciem umowy konflikt interesów może być wyłączenie potencjalny, a art. 94 rozporządzenia finansowego zakłada zatem rozumowanie w kategoriach ryzyka. Aby oferent mógł być wykluczony z postępowania przetargowego, takie ryzyko powinno być rzeczywiście stwierdzone w wyniku konkretnej oceny oferty i sytuacji oferenta. Sama możliwość konfliktu interesów nie jest w tym celu wystarczająca.

68 Wynika z tego, że w postępowaniu, którego celem jest zawarcie umowy ramowej, należy uwzględnić fakt, że zawarcie szczegółowych umów, które będą podstawą do sprawdzenia, czy nie występuje ryzyko konfliktu interesów, powinno co do zasady nastąpić przed powierzeniem zwycięzcy przetargu, z którym zawarto umowę

ramową, wykonania poszczególnych zadań. W takim przypadku zatem ryzyko wystąpienia konfliktu interesów można stwierdzić jedynie w razie decydujących okoliczności powodujących, że oferent nie może uniknąć ryzyka stronniczości w wykonaniu większości zadań objętych umową ramową.

69 W niniejszym przypadku decyzja o odrzuceniu oferty mogła zatem słusznie odnosić się do sytuacji realnego, a nie hipotetycznego konfliktu interesów i to właśnie wystąpienie tej sytuacji spowodowało przyjęcie takiej decyzji przez Komisję.

70 Jak wskazano bowiem powyżej w pkt 16, decyzja o odrzuceniu oferty stwierdza, że główni partnerzy Euphetu są zaangażowani w działania DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów, w szczególności z uwagi na to, że są beneficjentami wielu umów o dotacje w tej dziedzinie oraz w dziedzinie zdrowia publicznego, podczas gdy Euphet nie przyznaje, iż jego członkowie są zaangażowani w realizację programu zdrowia publicznego.

71 Komisja zaznaczyła również, nie wywołując w tej kwestii sprzeciwu, że najbardziej doświadczeni eksperci zaproponowani przez Euphet byli w większości powiązani z organizacjami, które otrzymały od Komisji znaczne dotacje na realizację działań w ramach wspólnotowego programu z zakresu zdrowia publicznego.

72 Stwierdzając na tej podstawie w decyzji o odrzuceniu oferty i w piśmie z dnia 19 maja 2005 r. podtrzymującym wyrażone stanowisko zaistnienie ryzyka konfliktu interesów, które uznano za „istotne", Komisja przyjęła zatem, że konflikt interesów istniał co do zasady już na etapie postępowania w sprawie udzielenia tego zamówienia, nawet jeśli nie był jeszcze skonkretyzowany, jeśli chodzi o jego skutki.

73 Wynika z tego, że Komisja uważnie zbadała ofertę Euphetu na podstawie art. 94 rozporządzenia finansowego i pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia. Zatem argumentacja skarżącej dotycząca zarzucanego uwzględnienia kryteriów niewystępujących w tych przepisach, w celu odrzucenia jej oferty, nie może być przyjęta.

74 Argumenty skarżącej na poparcie przeciwnego stanowiska nie podważają tego wniosku.

75 Argument, zgodnie z którym art. II.3.1 umowy ramowej znajdowałby zastosowanie jedynie do konfliktów interesów, które występują w trakcie wykonania umowy ramowej, a nie na etapie postępowania przetargowego, jest pozbawiony znaczenia, ponieważ konflikt interesów istnieje w niniejszym przypadku już w chwili udzielania zamówienia, uzasadniając w ten sposób wykluczenie oferty na podstawie art. 94 rozporządzenia finansowego i pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia. Z tego samego powodu skarżąca bezskutecznie twierdzi, że propozycja rozwiązania konfliktu interesów wykraczała poza wymogi umowy ramowej w zakresie, w jakim obejmowała ona również kontrolę a priori, czyli od chwili sporządzenia dokumentacji zawierającej kandydaturę, w zależności od charakteru i przedmiotu umów szczegółowych.

76 Podobnie, odmiennie, niż utrzymuje skarżąca – ponieważ przedmiot umowy ramowej został wyraźnie określony – Komisja mogła ważnie stwierdzić, że obiektywizm głównych partnerów Euphetu może budzić poważne wątpliwości już od chwili złożenia oferty, z uwagi na otrzymane dotacje, gdyż sytuacja ta, jak uznano w decyzji o odrzuceniu oferty, mogła spowodować, że oceniający będzie wydawał opinię na temat własnej pracy, wywołując w ten sposób konflikt interesów.

77 Jeśli chodzi następnie o rozstrzygnięcie kwestii, czy Komisja rzeczywiście mogła w uzasadniony sposób stwierdzić zaistnienie konfliktu interesów w niniejszym

przypadku w odniesieniu do Euphetu i uznać, że Euphet nie przyznało, iż takie ryzyko wystąpiło, należy podkreślić, że jak przedstawiono powyżej w pkt 70, Komisja w decyzji o odrzuceniu oferty zauważa, nie wywołując w tej kwestii sprzeciwu ze strony skarżącej, że zdaniem komisji przetargowej główni członkowie Euphetu zawarli z DG ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów nie jedną, a wręcz wiele umów o dotacje, w szczególności w dziedzinie zdrowia publicznego. Uwzględniając przedmiot umowy ramowej, jakim jest „ocena dziedzin objętych polityką DG [ds. Zdrowia i Ochrony Konsumentów...] (zdrowie publiczne)", Komisja słusznie uznała już na etapie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, że istniał konflikt interesów mogący podważyć bezstronne i obiektywne wykonanie umowy ramowej przez Euphet. Ponadto w decyzji o odrzuceniu oferty Komisja przypomina, że oferta Euphetu przewidywała, iż „Euphet rozumie i akceptuje zasadę, że żadna z organizacji ewaluacyjnych ani żaden z jego pracowników nie mogą podlegać jakiemukolwiek konfliktowi interesów, rzeczywistemu lub potencjalnemu, przy wykonywaniu zadań związanych z realizacją umowy ramowej. Euphet potwierdza, że wszyscy jego członkowie są w pełni niezależni od Komisji i że obecnie nie przewiduje się jakiegokolwiek ryzyka w tej kwestii". Należy zatem stwierdzić, że Komisja w decyzji o odrzuceniu oferty słusznie również wywnioskowała z powyższego, że „Euphet nie przyznaje, iż niektórzy z jego partnerów w ramach konsorcjum są zaangażowani w istotny sposób w realizację programu zdrowia publicznego" oraz że „[z]e względu na poważne ryzyko wystąpienia [konfliktu interesów], niezbędne jest szczegółowe i konkretne wyjaśnienie pozwalające dostatecznie zrozumieć, w jaki sposób kwestia [konfliktu interesów] może zostać rozwiązana, a ryzyko wyeliminowane".

78 Z powyższych uwag wynika, że Komisja mogła ważnie uznać, że oferta Euphetu powinna zostać wykluczona przy udzielaniu zamówienia na podstawie art. 94 rozporządzenia finansowego i art. 9.1.3 specyfikacji zamówienia.

79 Argument skarżącej oparty na zakazie wykluczenia oferenta w sposób abstrakcyjny z pominięciem wszelkiej konkretnej kontroli jego oferty, w szczególności jego propozycji sposobu rozwiązywania konfliktu interesów, jest bezpodstawny.

80 Z powyższych uwag wynika bowiem, że Komisja dokonała w niniejszym przypadku konkretnej kontroli oferty przedstawionej przez Euphet przed podjęciem decyzji o wykluczeniu z postępowania. Ponadto zarzucany brak zbadania propozycji sposobu rozwiązywania konfliktu interesów jest bez znaczenia, ponieważ Komisja musiała odrzucić ofertę Euphetu z uwagi na istnienie konfliktu interesów, na podstawie art. 94 rozporządzenia finansowego i pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia.

81 W świetle powyższego nie można przyjąć argumentacji skarżącej odnoszącej się do braku konfliktu interesów i należy oddalić część drugą zarzutu pierwszego.

W przedmiocie naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i art. 138 szczegółowych zasad wykonania

— Argumenty stron

82 W ramach części trzeciej zarzutu pierwszego skarżąca podnosi, że sposób rozwiązania konfliktu interesów proponowany przez Euphet w jego ofercie został pierwotnie zaakceptowany przez Komisję, mimo iż chodziło o inne dyrekcje generalne. Komisja, odchodząc od swej wcześniejszej polityki, naruszyła zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań.

83 Skarżąca dodaje, że skoro Komisja przyznała zamówienie innemu podmiotowi, po niesłusznym odrzuceniu oferty Euphetu, naruszyła art. 138 szczegółowych zasad wykonania.

84 Komisja odpowiada, że skarżąca nie uzasadnia w wystarczający sposób swojego twierdzenia o naruszeniu zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

85 Komisja kwestionuje również twierdzenie, że udzielenie zamówienia innemu podmiotowi stanowi naruszenie art. 138 szczegółowych zasad wykonania. Przepis ten odróżnia jedynie dwie możliwe formy udzielenia zamówienia, czyli w drodze automatycznej procedury przetargowej lub przyjęcia oferty ekonomicznie najbardziej korzystnej. Zakwalifikowanie oferty Euphetu do etapu wyboru i udzielania nie oznacza koniecznie, że zamówienie zostałoby mu udzielone.

— Ocena Sądu

86 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo do żądania ochrony uzasadnionych oczekiwań, które należy do podstawowych zasad Wspólnoty, przysługuje każdej jednostce znajdującej się w sytuacji, w której administracja wspólnotowa, udzielając konkretnych zapewnień, wzbudziła u niej określone uzasadnione nadzieje. Zapewnieniami takimi są, niezależnie od formy, w jakiej zostały przekazane, dokładne, bezwarunkowe i spójne informacje pochodzące z uprawnionych i wiarygodnych źródeł (wyrok Sądu z dnia 21 lipca 1998 r. w sprawach połączonych T-66/96 i T-221/97 Mellett przeciwko Trybunałowi Sprawiedliwości, RecFP str. I-A-449 i II-1305, pkt 104 i 107).

87 W niniejszym przypadku skarżąca ogranicza się, nie uzasadniając zresztą swych twierdzeń w tej kwestii, do powołania się na stanowisko przyjęte przez Komisję w innych postępowaniach przetargowych. Takie okoliczności – zakładając, że zostały wykazane – nie stanowią konkretnych zapewnień ze strony instytucji i w rezultacie nie mogą być podstawą uzasadnionych oczekiwań, jeśli chodzi o zaakceptowanie przez Komisję mechanizmu proponowanego przez Euphet w ramach omawianej umowy.

88 Twierdzenie skarżącej, że niezgodne z prawem wykluczenie Euphetu prowadziło do udzielenia zamówienia oferentowi, którego oferta nie była ekonomicznie najbardziej korzystna, jest bez znaczenia, gdyż z uwagi na zaistnienie konfliktu interesów, jaki stwierdzono w odniesieniu do Euphetu (zob. powyżej pkt 77 i 78), Komisja była zobowiązana do odrzucenia jego oferty.

89 Nie można zatem uznać argumentacji skarżącej. W rezultacie część trzecią zarzutu pierwszego należy oddalić.

90 W świetle powyższych uwag należy oddalić zarzut pierwszy w całości.

W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na niezgodnym z prawem pozbawieniu Euphetu możliwości przedstawienia dodatkowych informacji dotyczących konfliktu interesów

91 W ramach zarzutu drugiego skarżąca powołuje się w istocie na naruszenie przez Komisję obowiązku zwrócenia się o dodatkowe informacje przed odrzuceniem oferty, który wynika z art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania, zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz zasady równego traktowania.

Argumenty stron

92 Zdaniem skarżącej Komisja nie mogła odrzucić oferty Euphetu bez przyznania mu możliwości obrony, a komisja przetargowa powinna była co najmniej umożliwić mu przedstawienie uwag w tej kwestii.

93 Po pierwsze, skarżąca zarzuca Komisji, że nie zwróciła się do Euphetu o przedstawienie dodatkowych informacji w kwestii konfliktu interesów, niezgodnie z art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania.

94 Po drugie, skarżąca podnosi naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i stwierdza, powołując się w tym względzie na korespondencję prowadzoną między Komisją a jednym z oferentów przy użyciu poczty elektronicznej, że istnieje praktyka Komisji polegająca na zwracaniu się do kandydatów i oferentów o udzielenie dodatkowych informacji, jeżeli jest to konieczne. Taka praktyka potwierdzona jest zresztą w orzecznictwie Trybunału dotyczącym zamówień publicznych, w szczególności w wymienionym powyżej w pkt 57 wyroku w sprawie Fabricom. Nie zwróciwszy się o dodatkowe informacje, Komisja postąpiła niezgodnie z utrwaloną i potwierdzoną w orzecznictwie praktyką i naruszyła zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań. Ponadto Komisja w innych okolicznościach przyznała oferentowi zagrożonemu wykluczeniem możliwość obrony. Co więcej, skarżąca nie zna innego przypadku, w którym oferent zostałby wykluczony ze względu na ryzyko konfliktu interesów. Skoro Komisja nie mogła wykazać, że podobny przypadek miał miejsce, takie wykluczenie nie było z jej strony możliwe bez naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

95 Po trzecie, powołując się w tym względzie na naruszenie zasad równego traktowania i niedyskryminacji, wyrażonych w art. 89 ust. 1 i art. 99 rozporządzenia finansowego, skarżąca zastanawia się, czy Komisja w ramach omawianego postępowania przetargowego stworzyła innym oferentom możliwość przedstawienia dodatkowych informacji. Skarżąca zwraca uwagę na sprzeczność w argumentacji Komisji, która z jednej strony potwierdza w odpowiedzi na skargę, że „po otwarciu ofert nie zwrócono się o udzielenie dodatkowych informacji do żadnego z oferentów", a z drugiej strony, w duplice złożonej w dniu 24 czerwca 2005 r. w ramach postępowania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych, toczącego się przed prezesem Sądu twierdzi, że zwróciła się do niektórych oferentów z prośbą o wykazanie, że ich oferty zostały wysłane w wyznaczonym terminie, co nastąpiło po otwarciu ofert lub co najmniej po upływie terminu ich składania. Skarżąca uważa, że jeżeli Komisja zwróciła się do tych oferentów o udzielenie informacji, nie dając przy

tym Euphetowi możliwości obrony ani przedstawienia swojego stanowiska w kwestii ryzyka konfliktu interesów, naruszyła ona zasadę równego traktowania oferentów.

96 Komisja twierdzi, że ma obowiązek zapoznania się z wyjaśnieniami oferenta jedynie, jeżeli zamierza nałożyć kary administracyjne lub finansowe, jakimi są wykluczenie z umów lub dotacji w przyszłości, na podstawie art. 96 rozporządzenia finansowego, a nie jeżeli nie udziela mu ona danego zamówienia na mocy art. 94 rozporządzenia finansowego.

97 W związku z tym Komisja zwraca po pierwsze uwagę, że art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania nie nakłada na nią jakiegokolwiek obowiązku zwrócenia się do oferenta o wyjaśnienia w kwestii przedstawionych dokumentów towarzyszących. W każdym razie na podstawie art. 99 rozporządzenia finansowego i art. 148 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania kontakty Komisji z oferentami nie mogą prowadzić do zmiany warunków oferty.

98 Po drugie, Komisja kwestionuje fakt, że istnieje ogólna praktyka polegająca na systematycznym zwracaniu się do oferenta o dodatkowe informacje przed wykluczeniem go z uwagi na konflikt interesów. Ponadto przedstawiona przez skarżącą korespondencja prowadzona z Komisją przy użyciu poczty elektronicznej w związku z innym postępowaniem w sprawie udzielenia zamówienia dotyczy wniosku o dostarczenie dodatkowych informacji odnoszących się do niektórych elementów oferty i w żaden sposób nie dowodzi, że stałą praktyką Komisji było zapoznanie się z wyjaśnieniami oferentów przed odrzuceniem ich oferty na podstawie jednego z kryteriów wykluczenia wymienionych w rozporządzeniu finansowym.

99 W związku z tym powołanie się przez skarżącą na wymieniony powyżej w pkt 57 wyrok w sprawie Fabricom jest bez znaczenia, gdyż Trybunał poddał w nim krytyce

belgijskie przepisy automatycznie wykluczające osoby odpowiedzialne za prace przygotowawcze związane z zamówieniem publicznym z udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia tego zamówienia, podczas gdy w niniejszym przypadku Euphet nie zostało wykluczone przez Komisję z udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia. Euphet przedstawiło pierwotnie ofertę, co do której Komisja stwierdziła następnie, na podstawie danych zawartych w tej ofercie i z uwagi na charakter udzielanego zamówienia, że występuje konflikt interesów. Odrzucenie oferty wynikało zatem z zaistnienia takiego konfliktu interesów. Argumentacja skarżącej, zgodnie z którą Euphet miało być ofiarą automatycznego wykluczenia, gdyż konkretna ocena zaistnienia konfliktu interesów jest możliwa wyłącznie po udzieleniu zamówienia, a konkretnie w chwili zawarcia umowy szczegółowej w wykonaniu umowy ramowej, jest sprzeczna z art. 94 rozporządzenia finansowego. Artykuł ten pozwala bowiem na nieudzielanie danego zamówienia kandydatom lub oferentom, którzy nawet jeszcze przed udzieleniem zamówienia podlegają konfliktowi interesów.

100 Po trzecie, Komisja podkreśla, że po otwarciu ofert nie zwrócono się do żadnego z oferentów o udzielenie informacji dotyczących ewentualnego konfliktu interesów. Jeśli chodzi o zarzucaną sprzeczność w argumentacji Komisji, odpowiada ona, że faktycznie zwróciła się do niektórych oferentów o wykazanie, że ich oferty zostały wysłane w wyznaczonym terminie z uwagi na nieczytelny stempel pocztowy na kopertach zawierających oferty. Nie można jednak porównać tej sytuacji z sytuacją Euphetu. Jak stwierdził bowiem prezes Sądu w postanowieniu z dnia 20 września 2005 r. w sprawie T-195/05 R Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3485, pkt 120, nie można porównać nieczytelnego stempla pocztowego na kopertach zawierających oferty z istotnym brakiem w samej ofercie.

Ocena Sądu

101 Po pierwsze, jeśli chodzi o rozstrzygnięcie kwestii, czy Komisja powinna zwrócić się do Euphetu o przedstawienie dodatkowych informacji co do konfliktu interesów,

należy przypomnieć, że art. 146 ust. 3 akapit pierwszy szczegółowych zasad wykonania stanowi, że jeżeli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferty nie spełniają wszystkich wymogów zasadniczych wymienionych w dokumentach towarzyszących zaproszeniom do składania ofert lub szczególnych wymagań w nich ustanowionych, te oferty są odrzucane. Jednakże zgodnie z art. 146 ust. 3 akapit drugi komisja przetargowa może poprosić kandydatów lub oferentów o dostarczenie dodatkowych materiałów lub o objaśnienie złożonych dokumentów towarzyszących w kontekście kryteriów wyłączenia i kryteriów wyboru, w wyznaczonym terminie.

102 Z samego brzmienia art. 146 ust. 3 akapit drugi szczegółowych zasad wykonania wynika, że umożliwia on komisji przetargowej zwrócenie się do oferentów o udzielenie dodatkowych informacji dotyczących przedstawionych dokumentów towarzyszących odnoszących się do kryteriów wyłączenia i wyboru. Wynika z tego, że nie można interpretować tego przepisu w ten sposób, że nakłada on na komisję przetargową obowiązek zwrócenia się do oferentów o udzielenie takich wyjaśnień (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 Adia Interim przeciwko Komisji, Rec. str. II-321, pkt 44).

103 W rezultacie w niniejszym przypadku Komisja mogła ważnie podjąć decyzję o odrzuceniu oferty Euphetu w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia z uwagi na konflikt interesów w rozumieniu art. 94 rozporządzenia finansowego i pkt 9.1.3 specyfikacji zamówienia, nie będąc zobowiązaną do zwrócenia się o dodatkowe informacje na podstawie art. 146 ust. 3 akapit drugi szczegółowych zasad wykonania.

104 Po drugie, w odniesieniu do zarzucanego naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wspomnianym powyżej w pkt 86, na naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań nie może powoływać się ten, komu administracja nie udzieliła konkretnych zapewnień.

105 W niniejszym przypadku skarżąca powołuje się na ogólną praktykę Komisji, potwierdzoną zresztą w orzecznictwie, polegającą na systematycznym zwracaniu się do oferentów o udzielenie dodatkowych informacji przed ich wykluczeniem.

106 Tymczasem dokumenty przedstawione przez skarżącą dotyczą jednego zaproszenia do składania ofert, na które skarżąca sama odpowiedziała, czyli zaproszenia do składania ofert PO/2004-62/B3 dotyczącego „Oceny ex ante działań wydziału ds. usług i produkcji audiowizualnej". Ponadto wniosek o udzielenie dodatkowych informacji, z jakim zwróciła się w tej sprawie komisja przetargowa, dotyczył po pierwsze kwestii, czy „obecność Deloitte na całym kontynencie europejskim w 300 miastach potwierdza jej zdolność do przeprowadzenia operacji będących przedmiotem tego zamówienia we wszystkich państwach członkowskich UE", a po drugie nieodebrania „świadectwa prawidłowego wykonania", a nie ryzyka konfliktu interesów.

107 Ponadto skarżąca nie powołuje się na żaden fakt, z którego wynikałoby, że Komisja rzeczywiście zapewniła Euphet, iż komisja przetargowa zwróci się do niego z wnioskiem o udzielenie dodatkowych informacji w kwestii ryzyka konfliktu interesów i zadowalającego charakteru odpowiedzi udzielonej w tym względzie przez Euphet.

108 W tej sytuacji skarżąca nie może powołać się na naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

109 Wniosku tego nie podważa powołanie się przez skarżącą na wymieniony powyżej w pkt 57 wyrok w sprawie Fabricom, który dotyczył kwestii prawnej i okoliczności faktycznych niepodobnych do tych, będących podstawą sporu, który rozpatruje Sąd w ramach niniejszej skargi.

110 Po trzecie, należy odrzucić argument skarżącej oparty na naruszeniu zasad równego traktowania i niedyskryminacji, polegający na tym, że Komisja zwróciła się o udzielenie informacji do innych oferentów, podczas gdy Euphet nie miało możliwości obrony ani wyrażenia swojego stanowiska w kwestii konfliktu interesów. Zasada równego traktowania wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób jednakowy, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (ww. w pkt 57 wyrok w sprawie Fabricom, pkt 27). Oferent, którego oferta znajduje się w kopercie z nieczytelnym stemplem pocztowym, nie znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją oferenta, którego oferta jest niewystarczająca, ponieważ w pierwszym przypadku uchybienie stwierdzone przez Komisję należy przypisać elementom niezależnym od woli oferenta, podczas gdy w drugim przypadku stwierdzone uchybienie wynika z istotnego braku w ofercie. Odrzucenie oferty Euphetu nie narusza zatem zasady równego traktowania.

111 Naruszenie przez Komisję zasad równego traktowania i niedyskryminacji wyrażonych w art. 89 i 99 rozporządzenia finansowego nie zostało zatem wykazane.

112 Należy w związku z tym oddalić zarzut drugi i w rezultacie żądania stwierdzenia nieważności decyzji o odrzuceniu oferty.

113 Wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia innemu podmiotowi można wyłącznie oddalić, z uwagi na oddalenie wniosku o stwierdzenie nieważności wcześniejszej decyzji, z którą jest on ściśle związany.

114 W związku z powyższym skarga podlega oddaleniu w całości.

W przedmiocie kosztów

115 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

116 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę w niniejszym przypadku, należy obciążyć ją kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) **Skarga zostaje oddalona.**

2) **Skarżąca, Deloitte Business Advisory NV, zostaje obciążona kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 kwietnia 2007 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon H. Legal