

POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU
z dnia 22 grudnia 2004 r. *

W sprawie T-303/04 R II

European Dynamics SA, z siedzibą w Atenach (Grecja), reprezentowana przez
adwokata S. Pappasa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez L. Parpalę oraz
E. Manhaeve'a, działających w charakterze pełnomocników, oraz przez adwokata
J. Stuycka, radcę prawnego, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o zawieszenie wykonania decyzji Komisji z dnia
4 czerwca 2004 r. [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 324] o przyznaniu ofercie złożonej
przez konsorcjum, którego skarżąca jest członkiem, drugiego miejsca w wyniku

* Język postępowania: angielski.

przetargu na usługi informatyczne oraz decyzji Komisji z dnia 14 lipca 2004 r. [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] nieuwzględniającej protestów z dnia 21 czerwca oraz z dnia 1, 5 i 8 lipca 2004 r. wniesionych przez skarżącą od decyzji o przyznaniu zamówienia innemu konsorcjum,

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

wyduje niniejsze

Postanowienie

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu, przebieg postępowania i żądania stron

- ¹ European Dynamics SA prowadzi działalność w sektorze technologii informatycznych i komunikacyjnych, świadcząc usługi między innymi na rzecz instytucji europejskich.
- ² W wyniku przetargu ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) z dnia 16 marca 2001 r. Komisja zawarła pewną liczbę umów ramowych na świadczenie przez podmioty zewnętrzne usług związanych z systemami informatycznymi, stosując system udzielania zamówień publicznych przewidziany w przypadku wyboru więcej niż jednego oferenta w art. 1.4 Ogólnych warunków umów o świadczenie usług informatycznych, ogłoszonych przez Komisję w dniu 11 czerwca 1998 r. (zwany dalej „kaskadą”). Całkowite zamówienie zostało podzielone na

dziewięć części, pośród których znalazły się część 4, dotycząca świadczenia przez podmioty zewnętrzne usług związanych z aplikacjami do zarządzania danymi oraz z systemami informatycznymi (zwana dalej „częścią ESP 4”), oraz część 5, dotycząca świadczenia przez podmioty zewnętrzne usług związanych z aplikacjami internetowymi i intranetowymi (zwana dalej „częścią ESP 5”).

- 3 W dniu 5 listopada 2001 r. Komisja zawarła umowę ramową o nr. ref. DI-02432-00 z wykonawcą znajdującym się na pierwszym miejscu w ramach kaskady stworzonej na potrzeby części ESP 5, a mianowicie z konsorcjum, w którego skład wchodziły European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA oraz Reggiani SpA (zwanym dalej „konsorcjum ESP 5”).
- 4 W dniu 16 października 2001 r. Komisja zawarła umowę ramową o nr. ref. DI-02432-00 z wykonawcą znajdującym się na pierwszym miejscu w ramach kaskady stworzonej dla potrzeb części ESP 4, a mianowicie z konsorcjum, w którego skład wchodziły Trasys SA oraz Cronos Luxembourg SA, które później stało się w Sword Technologies SA (zwanym dalej „konsorcjum ESP 4”).
- 5 W dniu 27 grudnia 2003 r. Komisja ogłosiła przetarg o nr ref. ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA na „świadczenie wykonywanych na miejscu i poza miejscem użytkowania usług dotyczących systemów zarządzania danymi oraz systemów informatycznych Komisji Europejskiej obejmujących ich tworzenie, konserwację i inne związane z tym czynności” (zwany dalej „przetargiem ESP-DIMA”).
- 6 W następstwie tego przetargu pomiędzy służbami Komisji a skarżącą doszło do wymiany korespondencji i stanowisk odnośnie do obaw skarżącej dotyczących wykonania części ESP 5 i ESP 4. Skarżąca zasadniczo twierdziła bowiem, że część ESP 5 nie została w pełni wykorzystana, z korzyścią na rzecz ESP 4. Wskazana wymiana korespondencji i stanowisk dotyczyła również przedstawionych przez skarżącą wniosków o unieważnienie przetargu ESP-DIMA. Skarżąca była zdania, iż przetarg nie miał racji bytu, ponieważ Komisja powinna była skorzystać z części ESP 5 w miejsce organizowania przetargu w celu zastąpienia części ESP 4, której maksymalny pułap budżetowy został osiągnięty.

- 7 Bardziej szczegółowe przedstawienie stanu faktycznego leżącego u podstaw sporu pomiędzy Komisją i skarżącą dotyczącego konieczności ogłoszenia przetargu ESP-DIMA oraz wykonania części ESP 4 i części ESP 5 jest zawarte w postanowieniu Prezesa Sądu z dnia 10 listopada 2004 r. w sprawie T-303/04 R European Dynamics przeciwko Komisji (Zb.Orz. str. II-3889, zwanym dalej „postanowieniem z dnia 10 listopada”), oddalającym pierwszy przedstawiony w niniejszej sprawie wniosek w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych.
- 8 W dniu 20 lutego 2004 r. następujące spółki: European Dynamics, IRIS, Datacep i Reggiani (to jest spółki tworzące konsorcjum ESP 5, z wyłączeniem spółki Primesphere, zwane dalej „konsorcjum ED”) złożyły wspólną ofertę w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu ESP-DIMA.
- 9 W dniu 2 czerwca 2004 r. Komisja udzieliła zamówienia ESP-DIMA. Oferentem, któremu przyznano pierwsze miejsce w kaskadzie, było konsorcjum utworzone przez spółki Trasys i Sword Technologies oraz przez Intrasoft International SA i TXT SpA (tj. przez konsorcjum ESP 4 powiększone o dwóch dodatkowych partnerów, zwane dalej „konsorcjum ESP-DIMA”). Konsorcjum ED zostało wybrane jako drugi w kolejności wykonawca w kaskadzie, przed innymi oferentami zajmującymi trzecie i czwarte miejsce.
- 10 Pismem z dnia 4 czerwca 2004 r. (zwanym dalej „decyzją o udzieleniu zamówienia”) wszyscy oferenci, w tym konsorcjum ED, zostali poinformowani o wynikach przetargu.
- 11 Faksem z dnia 8 czerwca 2004 r. European Dynamics zażądała podania dodatkowych szczegółów dotyczących decyzji o udzieleniu zamówienia. Komisja odpowiedziała pismem z dnia 9 czerwca 2004 r., w którym podała szersze informacje na temat wyników oceny technicznej w odniesieniu do każdego ze stosownych kryteriów.

- 12 Pismem z dnia 14 lipca 2004 r. (zwanym dalej „pismem uzasadniającym”), Komisja odpowiedziała na zarzuty podniesione przez European Dynamics w wymienionych wyżej pismach oraz odmówiła przekazania kopii sprawozdania z oceny, wyjaśniając, że wiązałoby się to z ujawnieniem poufnych informacji handlowych dotyczących innych oferentów. Jeśli chodzi o wyrażoną wątpliwość co do konieczności ogłoszenia przetargu ESP-DIMA i propozycję skorzystania z części ESP 5 dla celów wykonania usług dotyczących części ESP 4, Komisja wskazała na fakt, że w wymienionym wyżej piśmie z dnia 30 stycznia 2004 r. dyrekcja generalna (DG) ds. Informatyki wyjaśniła, że z uwagi na to, iż te dwie części były różne i wyraźnie odrębne, nie można było zastąpić jednej drugą tylko dlatego, że jedna spośród tych części nie osiągnęła jeszcze swego pułapu budżetowego. Ogłoszenie przetargu na tę część, na którą nie można było zwiększyć pułapu budżetowego, było zatem jedynym właściwym środkiem i było zgodne z rozporządzeniem 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).
- 13 W dniu 15 lipca 2004 r. Komisja wysłała równocześnie czterem konsorcjom wyłonionym w wyniku przetargu, w tym konsorcjum ED jako drugiemu wykonawcy (umowa ramowa DIGIT-04551-00) umowy będące następstwem decyzji o udzieleniu zamówienia, zaznaczając, że należy odesłać podpisane egzemplarze do dnia 30 lipca 2004 r.
- 14 Pismem zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w dniu 29 lipca 2004 r. skarżąca wniosła skargę na podstawie art. 230 akapit czwarty WE, żądając po pierwsze unieważnienia procedury przetargowej ESP-DIMA, tj. ogłoszenia o zamówieniu 2003/S249-221337 ESP-DIMA oraz przetargu ESP-DIMA, zaś po drugie — stwierdzenia nieważności decyzji Komisji w sprawie kolejności, w jakiej sklasyfikowane zostały oferty, tj. decyzji o udzieleniu zamówienia oraz pisma uzasadniającego.
- 15 W oddzielnym piśmie, zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu, skarżąca złożyła na podstawie art. 76a regulaminu Sądu wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym.

- 16 W oddzielnym piśmie, zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu, skarżąca złożyła wniosek w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych, domagając się zawieszenia wykonania decyzji o udzieleniu zamówienia oraz pisma uzasadniającego, tak by uniemożliwić zawarcie umowy przez konsorcjum ESP--DIMA do czasu wydania przez Sąd orzeczenia w postępowaniu głównym (zwany dalej „pierwszym wnioskiem”).
- 17 W dniu 30 lipca 2004 r. Komisja otrzymała umowę podpisaną przez konsorcjum ED. Brakujące pełnomocnictwa przesłano Komisji w dniu 4 sierpnia 2004 r. W tym też dniu Komisja była w posiadaniu wszystkich oryginałów umów związanych z zamówieniem ESP-DIMA podpisanych przez wszystkich wykonawców.
- 18 Jednakże w związku ze złożonym przez skarżącą wnioskiem w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych zawierającym żądanie zawieszenia wykonania decyzji o udzieleniu zamówienia w dniu 4 sierpnia 2004 r. Komisja postanowiła odroczyć podpisanie czterech umów związanych z zamówieniem ESP-DIMA.
- 19 W następstwie pierwszego wniosku Komisja w dniu 26 sierpnia 2004 r. przedstawiła swoje uwagi. Skarżącej i Komisji umożliwiono wymianę drugiej serii pism procesowych. Złożyły one swoje uwagi odpowiednio w dniu 23 września i 15 października 2004 r.
- 20 W uwagach z dnia 23 września 2004 r. skarżąca zażądała nakazania Komisji przedłożenia pewnych dokumentów, tj. zapytań o ceny oraz danych liczbowych dotyczących realizacji części ESP 4 (zwanym dalej „spornymi dokumentami”).

- 21 W dniu 2 listopada 2004 r. skarżąca przesłała do sekretariatu Sądu pismo, w którym przedstawiła kilka dodatkowych uwag dotyczących uwag Komisji z dnia 15 października 2004 r., zwracając się do Prezesa Sądu o wzięcie ich pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy. Skarżąca stwierdziła między innymi, że dwa załączone do uwag Komisji z dnia 15 października 2004 r. raporty dotyczące jej sytuacji finansowej, jeden sporządzony przez firmę EuroDB, noszący datę 22 marca 2004 r., i drugi sporządzony przez firmę Dun & Bradstreet, noszący datę 26 lipca 2004, były „błędne i nieaktualne”. Pismo to zostało włączone do akt postępowania i doręczone Komisji zgodnie z art. 105 ust. 1 regulaminu.
- 22 Pismem z dnia 9 listopada 2004 r. sekretarz Sądu poinformował skarżącą o tym, że Sąd postanowił nie uwzględniać jej wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu w trybie przyspieszonym.
- 23 Postanowieniem z dnia 10 listopada Prezes Sądu oddalił pierwszy wniosek z tego powodu, że przedstawione przez skarżącą dowody nie były wystarczające, aby stwierdzić z dostateczną pewnością, że w braku zastosowania środków tymczasowych, o które wносиła, poniosłaby ona poważną i nieodwracalną szkodę oraz że w związku z tym skarżąca nie zdołała wykazać, iż spełniona została przesłanka pilnego charakteru, a co za tym idzie ów wniosek należało oddalić bez konieczności orzekania o jego dopuszczalności czy też badania, czy zostały spełnione pozostałe przesłanki zastosowania środków tymczasowych.
- 24 Tym samym postanowieniem Prezes Sądu oddalił jednocześnie wniosek skarżącej dotyczący spornych dokumentów, stwierdzając, że nie mają one jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych i w związku z tym nie należało stosować środków, których dotyczył wniosek, w odniesieniu do spornych dokumentów.

25 W dniu 18 listopada 2004 r. Komisja podpisała umowę z konsorcjum ESP-DIMA.

26 W tych też okolicznościach, w oddzielnym piśmie zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w dniu 22 listopada 2004 r., skarżąca złożyła niniejszy wniosek na podstawie art. 242 WE i art. 104, 108 i 109 regulaminu, w którym wniosła o zawieszenie wykonania decyzji o udzieleniu zamówienia oraz pisma uzasadniającego. Skarżąca ponownie wniosła o nakazanie Komisji przez Prezesa Sądu przedstawienia spornych dokumentów.

27 W dniu 1 grudnia 2004 r. Komisja przedłożyła uwagi dotyczące niniejszego wniosku. Zażądała, aby Prezes odrzucił wniosek jako niedopuszczalny albo, ewentualnie, oddalił go jako bezzasadny. Odnośnie do wniosku o przedstawienie spornych dokumentów, Komisja wniosła o jego oddalenie na tej podstawie, iż skarżąca nie przedstawiła danych wykazujących, że dokumenty te mają znaczenie dla niniejszego postępowania.

Co do prawa

W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych

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

- 29 Zgodnie z dyspozycją art. 104 § 2 regulaminu Sądu we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych należy określić przedmiot sporu, wskazać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także uprawdopodobnić z faktycznego i prawnego punktu widzenia (*fumus boni iuris*) konieczność zastosowania żądanych środków tymczasowych. Wymienione wyżej przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie i w związku z tym wnioski o zastosowanie środków tymczasowych podlegają oddaleniu, jeśli choćby jedna z nich nie została spełniona [postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. I-4971, pkt 30]. Sędzia właściwy do rozpoznania wniosku o zastosowanie środków tymczasowych w razie konieczności wyważa również istniejące interesy (postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-107/99 R Włochy przeciwko Komisji, Rec. str. I-4011, pkt 59).
- 30 Ponadto środki, o zastosowanie których złożono wniosek, muszą mieć charakter tymczasowy, to znaczy nie mogą one przesądzać o kwestiach prawnych lub faktycznych sporu oraz nie mogą neutralizować z góry skutków orzeczenia, które zostanie następnie wydane w postępowaniu głównym [postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 19 lipca 1995 r. w sprawie C-149/95 P(R) Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., Rec. str. I-2165, pkt 22].
- 31 Ponadto z uwagi na to, że żaden przepis prawa wspólnotowego nie narzuca sędziemu rozpoznającemu wniosek o zastosowanie środków tymczasowych ustalonego schematu badania, czy istnieje konieczność zastosowania tych środków, w trakcie dokonywania takiego całościowego badania dysponuje on dużą swobodą oceny i ma prawo decydować, biorąc pod uwagę okoliczności każdej konkretnej sprawy, o sposobie dokonywania oceny, o tym, czy te poszczególne przesłanki zostały spełnione, jak też o kolejności, w jakiej należy badać spełnienie tych przesłanek (ww. postanowienie w sprawie Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., pkt 23).
- 32 Zgodnie z art. 109 regulaminu „oddalenie wniosku o zarządzenie środka tymczasowego nie zamyka stronie, która z nim wystąpiła, możliwości ponownego złożenia wniosku w razie pojawienia się nowych okoliczności”.
- 33 Z uwagi na treść akt niniejszej sprawy w ocenie sędziego rozpoznającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych dysponuje on wszystkimi informacjami niezbędnymi do rozpoznania niniejszego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, bez konieczności wstępnego wysłuchania stron.

Argumenty stron

- 34 Skarżąca wnosi, aby Prezes Sądu uznał jej wniosek za zasadny, ponieważ nowe okoliczności faktyczne potwierdzają argumentację przedstawioną w jej pierwszym wniosku.
- 35 Skarżąca podnosi, że postanowienie z dnia 10 listopada zostało oparte na błędnych danych, w szczególności ze względu na nieścisłości zawarte w raportach firm EuroDB i Dun & Bradstreet, odpowiednio z dnia 22 marca i 26 lipca 2004 r. (zwanymi dalej „wcześniejszymi raportami”), które zostały przedstawione przez Komisję w ramach postępowania w sprawie pierwszego wniosku, podczas gdy Komisja była w posiadaniu skorygowanych wersji tych raportów i nie poinformowała o tym Sądu.
- 36 Odnosnie do postępowania Komisji skarżąca bardziej ogólnie twierdzi, że prowadzi ona „niewypowiedzianą wojnę”, w wyniku czego skarżąca została wpisana na „czarną listę” oferentów ogłaszanych przez skarżącą przetargów. Skarżąca podnosi w tym względzie, że cyfry dotyczące kwot wypłaconych przez Komisję na części 2, 4 i 7 umów ESP wykazują, że wszystkie części skontrolowane przez konsorcja, w skład których wchodzi Trasy SA lub Sword Technologies SA (obie są członkami konsorcjum ESP 4) przedstawiają niezwykle wysoki poziom wykorzystania. Zdaniem skarżącej ów niezwykle wysoki poziom wykorzystania może wynikać ze skierowanych przez Komisję w ramach przetargu ESP zapytań o cenę, o ujawnienie których wnosi skarżąca.
- 37 Na koniec skarżąca podnosi, że wykonanie zamówienia ESP-DIMA oznacza w rzeczywistości koniec części 5, ponieważ zamówienie następuje po części ESP 4, która zdaniem skarżącej została nieprawidłowo wykorzystana, ze szkodą dla części ESP 5.

- 38 Z uwagi na tę okoliczność faktyczną oraz swą aktualną sytuację finansową skarżąca twierdzi, iż w braku wydania postanowienia o zastosowaniu środków tymczasowych poniesie nieodwracalną szkodę.
- 39 Skarżąca uważa w szczególności, że postanowienie z dnia 10 listopada zostało oparte w szczególności na błędnych danych dotyczących jej sytuacji finansowej, to znaczy na przekonaniu, że ma ona dużą liczbę klientów, wśród których znajdują się instytucje europejskie, krajowe instytucje publiczne oraz przedsiębiorstwa międzynarodowe oraz że jej sytuacja finansowa postrzegana jest jako „dobra” z pozytywnymi ocenami za sprzedaż, rentowność i sumę aktywów (pkt 79 postanowienia z dnia 10 listopada).
- 40 Skarżąca zwraca uwagę na to, że nowe wersje raportów — jeden sporządzony przez firmę Dun & Bradstreet z dnia 2 listopada 2004 r. i drugi sporządzony przez firmę EuroDB — które zostały załączone do niniejszego wniosku (zwane dalej „nowymi raportami”), wykazują, że zgodnie z liczbami określonymi w grudniu 2003 r. wysokość jej obrotu zmalała z 16 milionów euro w 2001 r. do 14 milionów euro w 2002 r. oraz do 10 milionów euro w 2003 r. Nowe raporty wykazują ponadto, że wiele ze spółek wymienionych we wcześniejszych raportach nie zalicza się już do dostawców lub klientów skarżącej. W tym względzie zaznacza ona, że liczba jej klientów zmalała z 200 do 15, że nie jest związana z realizacją jakiegokolwiek „projektu na dużą skalę”, poza projektami dotyczącymi Komisji, takimi jak ESEM, część ESP 5 oraz umowy ramowe DG Budżet, oraz że nie posiada jakiegokolwiek nieruchomości.
- 41 Skarżąca twierdzi ponadto, że sposób, w jaki Komisja zrealizowała część ESP 5 oraz pozostałe podpisane z nią umowy, zmusiły skarżącą do zwolnienia 30% pracowników przed końcem roku.
- 42 Odnośnie do zmniejszenia swoich przychodów i zwolnienia pracowników, co zostało spowodowane nieprawidłową realizacją części ESP 5, skarżąca podnosi, że nie

można w łatwy sposób zaradzić owemu zmniejszeniu przychodów, chyba że polepszy się jej sytuacja finansowa. W każdym razie poniesiona szkoda, która nie jest wyłącznie szkodą finansową, jest nieodwracalna. Sytuacja ta wynika z rozmiaru poniesionej szkody, znacznych wydatków poniesionych przez skarżącą w celu wykonania usług w ramach części ESP 5, jak również z faktu, iż część ta stanowi największy jej projekt i największą pozycję w jej budżecie, który uległ zmniejszeniu.

43 Komisja stanowczo odrzuca zarzuty skarżącej dotyczące jej stronniczego postępowania oraz aluzje, jakoby z rozmysłem przywołała ona jako dowody błędne dane w ramach postępowania w sprawie pierwszego wniosku. Zdaniem Komisji owe zarzuty, które są bardzo poważne i mogą być postrzegane jako zniesławienie, są całkowicie bezpodstawne i nieprawdziwe. Komisja stanowczo zaprzecza w szczególności temu, aby była ona w posiadaniu nowych raportów, wówczas gdy przedstawiła ona Sądowi wcześniejsze raporty. W rzeczywistości bowiem otrzymała ona nowe raporty dopiero w chwili doręczenia jej niniejszego wniosku w dniu 24 listopada 2004 r. Twierdzenia skarżącej, jakoby wcześniejsze raporty zawierały błędne lub nieaktualne dane, są absurdalne, ponieważ raporty te zostały oparte na rozmowach z przedstawicielami skarżącej i zostały przedstawione jako dowody jej możliwości finansowych w ramach przetargu na zamówienie ESP-DIMA.

44 Zdaniem Komisji niniejszy wniosek jest w sposób oczywisty niedopuszczalny.

45 Po pierwsze, wniosek jest bezprzedmiotowy, ponieważ skarżąca nie zmierza do zawieszenia wykonania umowy zawartej z konsorcjum ESP-DIMA.

46 Po drugie, niniejszy wniosek należy rozpatrywać jako odwołanie od postanowienia z dnia 10 listopada, nie zaś jako nowy wniosek o zastosowanie środków tymczasowych.

- 47 Po trzecie, wniosek ten nie spełnia przesłanek art. 104 regulaminu, ponieważ nie spełnia on przesłanek zastosowania środków tymczasowych, to znaczy przesłanki pilnego charakteru, przesłanki *fumus boni iuris* oraz przeważającego interesu skarżącej.
- 48 Po czwarte, pomimo iż wniosek został oparty na art. 108 i 109 regulaminu, to brak jest jakichkolwiek nowych okoliczności lub ich zmiany w rozumieniu tych przepisów, uzasadniających jego dopuszczalność. Komisja zwraca uwagę na to, że nowe raporty nie stanowią „nowych okoliczności” lub „zmiany okoliczności” w rozumieniu art. 108 i 109 regulaminu. Gdyby tak istotnie było, i o ile owe raporty byłyby przygotowywane „na bieżąco”, to znaczy na żądanie klienta, to strony mogłyby na nowo otworzyć postępowanie, domagając się przygotowania nowych raportów tego typu.
- 49 Komisja podkreśla, że w każdym razie raporty te nie mogą stanowić nowych okoliczności faktycznych, ponieważ nie są późniejsze od postanowienia z dnia 10 listopada (raport Dun & Bradstreet nosi datę 2 listopada 2004 r., zaś raport EuroDB nie ma daty) oraz opierają się one na danych finansowych zamkniętych na koniec 2003 r., a ponadto w żadnym wypadku nie zawierają one nowych okoliczności, które mogłyby zmienić dokonaną przez Prezesa Sądu w postanowieniu z dnia 10 listopada ocenę dotyczącą pilnego charakteru. Komisja zauważa, że wręcz przeciwnie, nowe raporty również wykazują, że sytuacja finansowa skarżącej nie jest w stanie zagrozić jej istnieniu. Okoliczność, iż nowe raporty również wykazują zmniejszenie liczby jej klientów, w żaden sposób nie zmienia faktu, iż skarżąca nadal posiada licznych klientów, na co sama wskazuje na swojej stronie internetowej. Wreszcie teza skarżącej dotycząca zwolnienia jej pracowników zostaje bezpośrednio podważona poprzez fakt, że z jej strony internetowej wynika, iż poszukuje ona dużej liczby pracowników, w szczególności „do pracy nad ostatnimi projektami Komisji Europejskiej”.

- 50 Ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd orzekł o dopuszczalności wniosku, Komisja podnosi, że wymienione wyżej okoliczności w sposób oczywisty wykazują, iż nadal brak jest pilnego charakteru, tak jak to słusznie orzekł Prezes Sądu w postanowieniu z dnia 10 listopada.
- 51 Komisja podnosi wreszcie, iż wyważenie interesów w sposób oczywisty przemawia na jej korzyść, ponieważ zawieszenie wykonania wpłynęłoby na interesy pozostałych oferentów, z którymi zawarto umowy.

Ocena sędziego rozpoznającego wnioski o zastosowanie środków tymczasowych

- 52 W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w niniejszym wniosku, który stanowi nowy wniosek o zarządzenie środków tymczasowych w ramach tego samego postępowania głównego, w którym złożony został pierwszy wniosek, skarżąca powołuje się na art. 108 i 109 regulaminu postępowania i zmierza do tego, aby zastosowano identyczne środki tymczasowe, o zarządzenie których wносиła w pierwszym wniosku, to znaczy aby zawieszono wykonanie decyzji o udzieleniu zamówienia oraz pisma uzasadniającego.
- 53 Niemniej jednak pierwszy wniosek został oddalony postanowieniem z dnia 10 listopada.
- 54 Ponieważ skarżąca w niniejszej sprawie powołuje się na art. 108 regulaminu bez podania przyczyn, należy zauważyć, że zgodnie z tym przepisem na wniosek strony postanowienie o zarządzeniu środka tymczasowego może zostać w każdym czasie zmienione lub uchylone ze względu na zmianę okoliczności. Przepis ten znajduje jednakże zastosowanie wówczas, gdy w postanowieniu zarządzone zostały środki tymczasowe. Nie można go stosować do przypadków, w których oddalono wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, ponieważ te przypadki są regulowane przez art. 109 regulaminu [zob. podobnie postanowienie Trybunału z dnia 14 lutego 2002 r. w sprawie C-440/01 P(R) Komisja przeciwko Artedogan, Rec. str. I-1489, pkt 62–64].

- 55 Zgodnie z art. 109 regulaminu „oddalenie wniosku o zarządzenie środka tymczasowego nie zamyka stronie, która z nim wystąpiła, możliwości ponownego złożenia wniosku w razie pojawienia się nowych okoliczności”.
- 56 Biorąc pod uwagę, iż pierwszy wniosek został oddalony oraz że niniejszy wniosek opiera się na podniesionych nowych okolicznościach, jego dopuszczalność może zostać orzeczona jedynie wtedy, gdy spełnione zostały przesłanki przewidziane w art. 109 (zob. podobnie postanowienie Prezesa Sądu z dnia 8 października 2001 r. w sprawie T-236/00 R II Stauner i in. przeciwko Parlamentowi i Komisji, Rec. str. II-2943, pkt 46).
- 57 Do wnioskodawcy należy wykazanie, iż spełnione zostały przesłanki określone w art. 109 regulaminu uzasadniające złożenie dodatkowego wniosku.
- 58 Jednakże skarżąca nie wykazała, iż w niniejszej sprawie przesłanki te zostały spełnione.
- 59 Tytułem wstępu należy zaznaczyć, iż skarżąca nie podjęła próby wykazania w sposób wyraźny, iż okoliczności wskazane w niniejszej sprawie powinny zostać uznane za „nowe okoliczności” w rozumieniu art. 109 regulaminu.
- 60 Przez „nowe okoliczności” w rozumieniu art. 109 regulaminu należy rozumieć okoliczności, które pojawiły się po wydaniu postanowienia o oddaleniu pierwszego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych na które skarżąca nie mogła powołać się w swoim pierwszym wniosku lub w trakcie postępowania w sprawie pierwszego wniosku oraz które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zob.

podobnie ww. postanowienie w sprawie Stauner i in. przeciwko Parlamentowi i Komisji, pkt 49; zob. analogicznie odnośnie do pojęcia „zmiana okoliczności” w rozumieniu art. 108 regulaminu ww. postanowienie w sprawie Komisja przeciwko Artedogan, pkt 63 i 64; postanowienie Prezesa Sądu z dnia 4 kwietnia 2002 r. w sprawie T-198/01 R Technische Glaswerke Ilmenau przeciwko Komisji, Rec. str. II-2153, pkt 123; z dnia 21 stycznia 2004 r. w sprawie T-245/03 R FNSEA i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-271, pkt 129).

- 61 Żaden z dowodów wskazanych przez skarżącą w niniejszym wniosku nie może zostać uznany za nową okoliczność w rozumieniu art. 109 regulaminu.
- 62 Skarżąca w istocie opiera się na nowych raportach i ponadto powtarza już przedstawione w pierwszym wniosku pewne argumenty dotyczące znaczenia części ESP 5 dla całej działalności skarżącej oraz jej budżetu, a także dotyczące skutków, jakie rzekomo nieprawidłowe wykonanie części ESP 5 może mieć dla jej działalności, pracowników oraz jej budżetu.
- 63 Wskazane w pkt 3 niniejszego wniosku argumenty dotyczące zmniejszenia przychodów skarżącej z 16 milionów euro w 2001 r. do 10 milionów euro w 2003 r. znajdują się już w pierwszym wniosku i postanowienie z dnia 10 listopada wyraźnie się do nich odniosło, jako do argumentów niestanowiących jakiegokolwiek dowodu na to, że istnienie skarżącej mogłoby zostać zagrożone (pkt 51 i 75–76). Abstrahując od okoliczności, iż podobnie jak w pierwszym wniosku skarżąca nie próbuje nawet wykazać, w jaki sposób owo zmniejszenie przychodów może zagrozić jej istnieniu, to i tak dane ekonomiczne za rok 2003, które już zostały przedstawione w pierwszym wniosku, w sposób oczywisty nie mogą stanowić nowych okoliczności w rozumieniu art. 109 regulaminu.

- 64 Rozważania te są równie trafne w odniesieniu do argumentów powołanych w pkt 3, 5 i 6 niniejszego wniosku dotyczących wykonania części ESP 5 i konsekwencji, jakie mogłoby ono mieć dla działalności, pracowników i budżetu skarżącej, w szczególności jeżeli chodzi o ewentualność zwolnienia dużej liczby jej pracowników. Argumenty te nie wskazują na istnienie nowych okoliczności. W rzeczywistości bowiem zostały one przywołane w pierwszym wniosku i zostały wyraźnie odrzucone w postanowieniu z dnia 10 listopada (pkt 49–52 i 81).
- 65 Dane przedstawione w pkt 4 niniejszej skargi nie mają znaczenia dla zbadania spełnienia przesłanki pilnego charakteru i nie mogą w związku z tym podawać w wątpliwość stwierdzeń zawartych w postanowieniu z dnia 10 listopada. W każdym razie dane te dotyczą dawnych poziomów wykorzystania różnych części w ramach zamówienia ESP. Skarżąca nie twierdzi, ani też nie wynika to z akt postępowania, że dane te dotyczą nowych okoliczności, które pojawiły się po wydaniu postanowienia z dnia 10 listopada lub też których skarżąca nie mogła podnieść w trakcie postępowania zakończonego wydaniem tego postanowienia. Tym samym nie mogą one stanowić nowych okoliczności w rozumieniu art. 109 regulaminu.
- 66 Jeżeli chodzi o nowe raporty załączone do niniejszego wniosku, skarżąca twierdzi, że wynika z nich, iż jej sytuacja finansowa była gorsza, niż sytuacja przedstawiona we wcześniejszych raportach, w szczególności zaś że jej przychody zmalały do 2003 r., że lista klientów i dostawców przedstawiona we wcześniejszych raportach była błędna oraz że nie posiadała ona żadnej nieruchomości.
- 67 Nowe raporty, na co słusznie wskazuje Komisja w swych uwagach, nie mogą zostać uznane za „nowe okoliczności” w rozumieniu art. 109 regulaminu, ani też za zmianę okoliczności.

68 W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że raporty nie są nowe, ponieważ skarżąca mogła się na nie powołać w postępowaniu zakończonym postanowieniem z 10 listopada. Raport przygotowany przez Dun & Bradstreet z dnia 2 listopada 2004 r. jest wcześniejszy niż postanowienie z dnia 10 listopada, podczas gdy raport EuroDB jest bez daty. Ponadto dokumenty te opierają się na danych pochodzących sprzed wydania postanowienia z dnia 10 listopada, w szczególności na rozmowach z członkami zarządu skarżącej, które odbyły się w dniu 1 listopada 2004 r. (raport Dun & Bradstreet, str. 2) oraz na danych finansowych przedstawiających sytuację finansową spółki na koniec roku kalendarzowego 2003 (rapport Dun & Bradstreet, str. 4, oraz rapport EuroDB, str. 3). Skarżąca mogła zatem powołać się na nowe raporty również i wówczas, gdy pisemnie zwróciła się do Sądu w dniu 2 listopada 2004 r. Należy przypomnieć, że na żądanie skarżącej Sąd wziął pod uwagę jej pismo z dnia 2 listopada 2004 r.

69 Po drugie nowe raporty nie zawierają danych, na które skarżąca nie mogła się powołać w trakcie postępowania zakończonego wydaniem postanowienia z dnia 10 listopada. Raporty finansowe, takie jak sporne raporty, jedynie badają sytuację finansową spółki na podstawie danych uzyskanych przez autorów tych raportów. Mogą one stanowić dodatkowy dowód sytuacji finansowej skarżącej, lecz nie zmieniają one prawdziwych faktów w ramach tej sytuacji. Jeżeli, na co słusznie zwróciła uwagę Komisja w swoich uwagach, samo istnienie tych raportów (w przeciwieństwie do ocenianej przez nie rzeczywistej sytuacji finansowej), przygotowanych „na bieżąco” na wniosek klienta, opartych w dużym stopniu na przedstawionych przez niego danych, uważane byłoby za „nową okoliczność” w rozumieniu art. 109 regulaminu, to strona postępowania miałaby możliwość powoływania się w nieskończoność na nowe okoliczności, zlecając przygotowanie nowego raportu, podczas gdy sytuacja finansowa nie ulegałaby rzeczywistej zmianie.

70 Skarżąca jak najbardziej była w stanie przedstawić dane dotyczące rzeczywistego stanu jej własnej sytuacji ekonomicznej w pierwszym wniosku lub w odpowiedzi na uwagi Komisji w przedmiocie owego pierwszego wniosku. Nie potrzebowała zewnętrznych raportów finansowych, aby udowodnić, że posiadała ona określoną liczbę klientów lub że nie posiadała nieruchomości. Ponadto skoro sporne raporty

mogły być przygotowane na bieżąco na wniosek klienta, nie można przyjąć, iż skarżąca nie była w stanie przedstawić uaktualnionych raportów na poparcie argumentacji dotyczącej pilnego charakteru zawartej w pierwszym wniosku.

71 W każdym razie, na co wskazano w postanowieniu z 10 listopada, skarżąca nie przedstawiła w swoim pierwszym wniosku dowodów potwierdzających jej argument, zgodnie z którym w braku zarządzenia wnioskowanych środków tymczasowych znalazłaby się ona w takiej sytuacji finansowej, która zagrażałaby jej dalszemu istnieniu. Samo istnienie nowych raportów nie zmienia sytuacji finansowej skarżącej istniejącej w chwili złożenia jej pierwszego wniosku lub też w chwili wydania postanowienia z dnia 10 listopada. Trudno wyobrazić sobie w tym względzie, aby sytuacja finansowa skarżącej uległa istotnej zmianie w krótkim okresie czasu dwóch tygodni, który upłynął od czasu wydania postanowienia z dnia 10 listopada do dnia, w którym został złożony niniejszy wniosek o zastosowanie środków tymczasowych lub nawet w czasie, który upłynął od chwili złożenia pierwszego wniosku. Ponadto skarżąca nie podnosi, że tego rodzaju zmiana miała miejsce.

72 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że owe dwa raporty nie mogą zostać uznane za nowe okoliczności w rozumieniu art. 109 regulaminu.

73 Ponadto należy zauważyć, że w każdym wypadku ocena zawartości nowych raportów, które, o czym należy przypomnieć, analizują sytuację finansową skarżącej w okresie poprzedzającym 10 listopada 2004 r., wykazuje, że ogólna ocena jej sytuacji finansowej zasadniczo nie jest odmienna od sytuacji opisanej we wcześniejszych raportach. W związku z tym raporty te nie są w stanie podważyć wniosków zawartych w postanowieniu z dnia 10 listopada, zgodnie z którymi skarżąca nie wykazała, iż w braku zastosowania wnioskowanych środków tymczasowych znajdzie się w sytuacji finansowej, która może zagrozić jej istnieniu lub w sposób nieodwracalny zmienić jej pozycję na rynku (pkt 73 postanowienia z dnia 10 listopada).

74 Na co słusznie zwróciła uwagę Komisja w swoich uwagach, raport sporządzony przez biuro Dun & Bradstreet z dnia 26 lipca oraz nowe raporty tej firmy z dnia 2 listopada 2004 r. klasyfikują ogólną sytuację finansową skarżącej w identyczny sposób jako „dość dobrą” (fair) wraz z oceną finansową „2A3”. Wcześniejszy raport firmy EuroDB ocenił sytuację finansową skarżącej jako „dobrą” (good), podczas gdy nowy raport tej firmy nie zawiera żadnego podobnego opisu. Nowy raport biura Dun & Bradstreet z dnia 2 listopada 2004 r. dodaje, że skarżąca „może zostać sklasyfikowana jako samofinansująca się w wystarczającym stopniu”. Zawartość tego raportu nie zmienia również zawartego w postanowieniu z dnia 10 listopada stwierdzenia, że skarżąca posiada dużą liczbę klientów i bierze udział w różnych projektach. Nawet jeżeli nowe raporty odnoszą się do mniejszej liczby klientów, to i tak wskazują, iż skarżąca ma portfel 27 klientów (nowy raport firmy Dun & Bradstreet, str. 3), obejmujący znaczących klientów, takich jak Komisja, Urząd Statystyczny Wspólnot Europejskich (Eurostat), Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz Europejskie Centrum Rozwoju Kształcenia Zawodowego (Cedefop) (raport firmy EuroDB, str. 2). Skarżąca sama przyznaje, że nadal uczestniczy w dużych projektach dla Komisji. Jak to podkreśla Komisja w swoich uwagach, okoliczności te potwierdza strona internetowa skarżącej.

75 Należy zauważyć wreszcie, że w każdym razie ani istnienie, ani też zawartość nowych raportów nie są w stanie wpłynąć na wnioski zawarte w postanowieniu z dnia 10 listopada.

76 Istnienie nowych raportów nie może poddawać w wątpliwość zawartego w postanowieniu z dnia 10 listopada stwierdzenia, że skarżąca nie wykazała w wystarczający sposób, że wskazana przez nią szkoda wynikała ze spornych aktów lub też że ową szkodę należy uznać za poważną i nieodwracalną w rozumieniu orzecznictwa Sądu (zob. podobnie postanowienia Prezesa Sądu z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. str. II-2951, pkt 43; z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie T-148/04 R TQ3 Travel Solutions Belgia przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3027, pkt 41 oraz przywołane tam orzecznictwo). Postanowienie to nie zostało oparte na treści wcześniejszych raportów, lecz w pierwszej kolejności w szczególności na okoliczności, iż skarżąca nie wykazała istnienia związku przyczynowego pomiędzy podniesioną szkodą a aktami, o których

zawieszenie wystąpiono (pkt 66–70 postanowienia z dnia 10 listopada), oraz następnie na okoliczności, iż skarżąca nie przedstawiła danych dotyczących jej sytuacji finansowej, na podstawie których sędzia rozpatrujący wniosek w sprawie zastosowania środków tymczasowych mógłby stwierdzić, że jej istnienie będzie zagrożone do czasu rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym (pkt 75 i 76) ani też nie dostarczyła dowodu na to, że jej sytuacja na rynku zmieniałaby się w sposób nieodwracalny (pkt 81).

77 W świetle powyższych rozważań nie można stwierdzić, iż niniejszy wniosek ujawnia istnienie nowych okoliczności w rozumieniu art. 109 regulaminu lub w każdym razie okoliczności, które mogłyby podważyć wnioski zawarte w postanowieniu z dnia 10 listopada.

78 Z powyższego wynika, że w braku nowych okoliczności należy odrzucić niniejszy wniosek jako niedopuszczalny.

W przedmiocie wniosku dowodowego mającego na celu spowodowanie przedstawienia przez Komisję niektórych dokumentów

Argumenty uczestników

79 Skarżąca podtrzymuje swoje żądanie przedstawione w uwagach z dnia 23 września 2004 r. w ramach pierwszego wniosku, a mianowicie aby Prezes Sądu nakazał Komisji przedstawienie spornych dokumentów na tej podstawie, że mogłyby one stanowić dowód na to, iż realizacja części ESP 4 i części ESP 5 była nieprawidłowa i stronnicza na korzyść konsorcjum ESP 4 oraz że są one w związku z tym istotne z uwagi na poszanowanie prawa do obrony oraz mogłyby być pomocne dla Sądu. Uzyskanie tych dokumentów może mieć również decydujące znaczenie przy wydawaniu wyroku przez Sąd.

- 80 Zdaniem Komisji wniosek dowodowy powinien zostać oddalony, gdyż wbrew wymogom określonym w orzecznictwie Trybunału skarżąca w żaden sposób nie wykazała, że przedstawienie spornych dokumentów byłoby przydatne.

Ocena sędziego rozpoznającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych

- 81 Jak wskazano już w postanowieniu z dnia 10 listopada, wniosek skarżącej w przedmiocie przedstawienia spornych dokumentów może być rozumiany jedynie jako wniosek dowodowy lub dotyczący organizacji postępowania.
- 82 Zgodnie z art. 105 § 2 regulaminu Prezes Sądu może zarządzić przeprowadzenie dowodu. Z treści art. 65 regulaminu Sądu wynika, że środki dowodowe obejmują między innymi przedstawienie dokumentów. Na podstawie art. 64 regulaminu Sąd może zarządzić zastosowanie środków organizacji postępowania, do których zalicza się między innymi przedstawienie dokumentów i innych materiałów dotyczących sprawy.
- 83 W związku z tym, że wniosek o zarządzenie środków tymczasowych podlega oddaleniu z tego powodu, iż nie spełnia on przesłanek przewidzianych w art. 109 regulaminu, w opinii sędziego rozpoznającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych sporne dokumenty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego wniosku, a co za tym idzie, nie należy stosować w odniesieniu do spornych dokumentów środków, o które wniesiono.

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia, co następuje:

- 1) **Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych zostaje oddalony.**
- 2) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 22 grudnia 2004 r.

Sekretarz

H. Jung

Prezes

B. Vesterdorf