

SKLEP PREDSEDNIKA SODIŠČA
z dne 22. decembra 2004*

V zadevi T-303/04 R II,

European Dynamics SA, s sedežem v Atenah (Grčija), ki jo zastopa S. Pappas, avocat,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopata L. Parpala in E. Manhaeve, zastopnika, skupaj z J. Stuyck, odvetnik, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

katere predmet je predlog za odložitev izvršitve, prvič, Odločbe Komisije z dne 4. junija 2004 (DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811), da ponudbo, ki jo je predložila skupina, katere del je tožeča stranka, uvrsti na drugo mesto po opravljenem javnem

* Jezik postopka: angleščina.

razpisu za opravljanje informacijskih storitev, in drugič Odločbe Komisije z dne 14. julija 2004 (DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811) o zavrnitvi ugovorov z dne 21. junija ter 1., 5. in 8. julija 2004, ki jih je tožeča stranka vložila zoper oddajo naročila drugi skupini,

PREDSEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI

izdaja naslednji

Sklep

Dejansko stanje, postopek in predlogi strank

- 1 Družba European Dynamics SA deluje na področju informacijske in komunikacijske tehnologije, zlasti za evropske institucije.
- 2 Komisija je na podlagi javnega razpisa ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) z dne 16. marca 2001 sklenila več okvirnih pogodb po sistemu oddaje, določenem za oddajo naročil z več pogodbami po členu 1.4 Splošnih pogojev za informacijske pogodbe, ki jih je Komisija objavila 11. junija 1998 (v nadaljevanju: kaskadni sistem) za opravljanje zunanjih storitev v zvezi z informacijskimi sistemi. Celotno naročilo je bilo razdeljeno na devet sklopov, med katerimi sta bila sklop

št. 4, ki je zajemal opravljanje zunanjih storitev, povezanih z aplikacijami za upravljanje podatkov in informacijskih sistemov (v nadaljevanju: sklop ESP 4), ter sklop št. 5, ki je zajemal opravljanje zunanjih storitev, vezanih na internetne in intranetne aplikacije (v nadaljevanju: sklop ESP 5).

- 3 Komisija je 5. novembra 2001 sklenila okvirno pogodbo pod referenčno številko DI-02432-00 s pogodbenikom, izbranim kot prvim v kaskadnem sistemu za sklop ESP 5, in sicer s skupino, ki jo sestavljajo European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA in Reggiani SpA (v nadaljevanju: skupina ESP 5).
- 4 Komisija je 16. oktobra 2001 sklenila okvirno pogodbo pod referenčno številko DI-02432-00 s pogodbenikom, izbranim kot prvim v kaskadnem sistemu za sklop ESP 4, in sicer s skupino, ki jo sestavljata Trasys SA in Cronos Luxembourg SA – ki je postal Sword Technologies SA (v nadaljevanju: skupina ESP 4).
- 5 Komisija je 27. decembra 2003 objavila javni razpis pod referenčno številko ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA za „opravljanje storitev sistemov upravljanja podatkov in informacijskih sistemov Evropske komisije na spletni strani in zunaj nje, ki vključuje razvoj, vzdrževanje in druge povezane dejavnosti“ (v nadaljevanju: javni razpis ESP-DIMA).
- 6 Po tem javnem razpisu so si službe Komisije in tožeča stranka dopisovale ter razpravljale o dvomih tožeče stranke glede izvajanja sklopov ESP 5 in ESP 4, saj je tožeča stranka v bistvu menila, da je bil sklop ESP 5 premalo izkoriščen v primerjavi s sklopom ESP 4, ter o predlogih za razveljavitev postopka javnega razpisa ESP-DIMA, ki jih je vložila tožeča stranka. Tožeča stranka je menila, da ta postopek ni bil upravičen, kajti Komisija bi morala, da bi nadomestila sklop ESP 4, pri katerem je bila dosežena zgornja proračunska meja, namesto javnega razpisa ESP-DIMA uporabiti sklop ESP 5.

- 7 Za natančnejši opis dejanskega stanja v sporu med Komisijo in tožečo stranko o upravičenosti javnega razpisa ESP-DIMA ter izvajanju sklopov ESP 4 in ESP 5 glej Sklep predsednika sodišča z dne 10. novembra 2004 v zadevi European Dynamics proti Komisiji (T-303/04 R, ZOdl., 2004, str. II-3889, v nadaljevanju: sklep z dne 10. novembra), s katerim je bil zavržen prvi predlog za izdajo začasnih odredb, vložen v tej zadevi.
- 8 Družbe European Dynamics, IRIS, Datacep in Reggiani (podjetja, ki sestavljajo skupino ESP 5, razen družbe Primesphere, v nadaljevanju: skupina ED) so 20. februarja 2004 podale skupno ponudbo v odgovor na javni razpis ESP-DIMA
- 9 Komisija je 2. junija 2004 oddala naročilo ESP-DIMA. Ponudnik, razvrščen na prvo mesto v kaskadnem sistemu, je bila skupina, ki združuje družbe Trasys in Sword Technologies ter Intrasoft International SA in TXT SpA (torej skupina ESP 4 z dodatnima partnerjema, v nadaljevanju: skupina ESP-DIMA). Skupina ED je bilo izbrana kot drugi pogodbenik v kaskadnem sistemu, ki sta mu sledila druga ponudnika na tretjem in četrtem mestu v kaskadnem sistemu.
- 10 O teh izidih so bili vsi ponudniki, vključno s skupino ED, obveščeni z dopisom z dne 4. junija 2004 (v nadaljevanju: odločba o oddaji naročila).
- 11 Družba European Dynamics je s telefaksom z dne 8. junija 2004 zaprosila za dodatne podrobnosti o odločbi o oddaji naročila. Komisija je odgovorila z dopisom z dne 9. junija 2004, v katerem ji je poslala podrobnejše informacije o rezultatih tehnične cenitve vsakega od upoštevanih meril.

- 12 Komisija je z dopisom z dne 14. julija 2004 (v nadaljevanju: obrazloženo obvestilo) odgovorila na vprašanja, na katera je družba European Dynamics opozorila v prej navedenih dopisih, in zavrnila predlog za posredovanje prepisa poročila o oceni s pojasnilom, da naj bi to obsegalo posredovanje zaupnih poslovnih podatkov o drugih ponudnikih. Glede navedenega dvoma v zvezi s potrebo za objavo javnega razpisa ESP-DIMA in predlogom, da se sklop ESP 5 uporabi za opravljanje storitev iz sklopa ESP 4, je Komisija zavrnila, da je Generalni direktorat (GD) za informatiko v dopisu z dne 30. januarja 2004 navedel, da samo zato, ker eden od obeh sklopov še ni dosegel svoje zgornje proračunske meje, ni bilo mogoče preiti z enega na drugega, ker ta sklopa predstavljata različni in ločeni naročili. Objava javnega razpisa za sklop, za katerega se zgornja proračunska meja ni več mogla povišati, je bila tako edini primeren ukrep in je bila v skladu z Uredbo Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih Skupnosti (UL L 248, str. 1).
- 13 Komisija je 15. julija 2004 pogodbe, ki izhajajo iz odločbe o oddaji naročila, poslala hkrati štirim izbranim skupinam, vključno s skupino ED kot drugemu pogodbeniku (okvirna pogodba DIGIT-04551-00), z opombo, da ji je treba podpisane pogodbe vrniti pred 30. julijem 2004.
- 14 Tožeča stranka je to tožbo, ki je bila 29. julija 2004 vpisana v vpisnik sodnega tajništva, vložila na podlagi člena 230(4) ES zaradi, prvič, razveljavitve postopka javnega razpisa ESP-DIMA, in sicer obvestila o naročilu 2003/S249-221337 ESP-DIMA in javnega razpisa ESP-DIMA, in drugič, razglasitve ničnosti odločb Komisije glede razvrstitve ponudb, in sicer odločbe o oddaji naročila in obrazloženega obvestila.
- 15 Z ločeno vlogo, ki je bila istega dne vpisana v vpisnik sodnega tajništva Sodišča prve stopnje, je tožeča stranka na podlagi člena 76a Poslovnika Sodišča prve stopnje vložila predlog, naj Sodišče prve stopnje zadevo obravnava po hitrem postopku.

- 16 Z ločeno vlogo, ki je bila istega dne vpisana v vpisnik sodnega tajništva Sodišča prve stopnje, je tožeča stranka vložila predlog za izdajo začasne odredbe za odlog izvršitve odločbe o oddaji naročila in obrazloženega obvestila, zato da bi se do odločitve Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari preprečila sklenitev pogodbe z skupino ESP-DIMA (v nadaljevanju: prvi predlog).
- 17 Komisija je 30. julija 2004 prejela podpisano pogodbo skupine ED. Nekatera manjkajoča pooblastila so bila Komisiji poslana 4. avgusta 2004. Komisija je tega dne tako razpolagala z vsemi izvirniki pogodb v zvezi z naročilom ESP-DIMA, ki so jih podpisali vsi pogodbeniki.
- 18 Ker pa je tožeča stranka podala predlog za izdajo začnih odredb, da bi se odložila izvršitev odločbe o oddaji naročila, je Komisija 4. avgusta 2004 odločila, da odloži podpis štirih pogodb v zvezi z naročilom ESP-DIMA.
- 19 Po prvem predlogu je Komisija 26. avgusta 2004 vložila stališča. Tožeča stranka in Komisija sta dobili priložnost, da predložita drugi niz vlog. Stališča sta vložili 23. septembra oziroma 15. oktobra 2004.
- 20 Tožeča stranka je v stališčih z dne 23. septembra 2004 predlagala, naj se Komisiji naloži predložitev določenih listin, namreč zahtevkov za ponudbo in statističnih podatkov v zvezi z izvedbo sklopa ESP 4 (v nadaljevanju: sporne listine).

- 21 Tožeča stranka je 2. novembra 2004 sodnemu tajništvu Sodišča prve stopnje poslala dopis, v katerem je navedla nekaj dodatnih stališč o stališčih Komisije z dne 15. oktobra 2004 in predsedniku Sodišča prve stopnje predlagala, naj jih upošteva pri presoji. Tožeča stranka je zlasti izjavila, da sta poročilo družbe EuroDB z dne 22. marca 2004 in poročilo družbe Dun & Bradstreet z dne 26. julija 2004 o njenem finančnem položaju, ki sta prilogi stališč Komisije z dne 15. oktobra 2004, „napačni in zastareli“. Ta dopis je bil sprejet kot del dokumentacije v spisu in vročen Komisiji v skladu s členom 105(1) Poslovnika.
- 22 Sodni tajnik Sodišča prve stopnje je v dopisu z dne 9. novembra 2004 obvestil tožečo stranko o odločitvi Sodišča, da ne bo ugodilo njenemu predlogu, naj zadevo obravnava po hitrem postopku.
- 23 S sklepom z dne 10. novembra je predsednik Sodišča prve stopnje zavrnil prvi predlog, ker dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, niso dopuščali, da bi se v pravno zadostni meri ugotovilo, da bi ta zaradi neizdaje predlaganih začasnih odredb utrpela veliko in nepopravljivo škodo, ter ker tožeča stranka ni uspela dokazati, da je bil pogoj nujnosti izpolnjen, tako da je bilo treba predlog za izdajo začasnih odredb zavrniti, ne da bi se bilo treba izreči o njegovi dopustnosti niti preveriti, ali so izpolnjeni drugi pogoji za izdajo začasnih odredb.
- 24 S tem sklepom je predsednik Sodišča prve stopnje zavrnil tudi predlog tožeče stranke v zvezi s spornimi listinami, ker je menil, da niso bile pomembne za presojo o predlogu za izdajo začasnih odredb in da zato ni bilo treba sprejeti ukrepov glede spornih listin, ki jih je predlagala tožeča stranka.

- 25 Komisija je 18. novembra 2004 podpisala pogodbo s skupino ESP-DIMA.
- 26 V teh okoliščinah je z ločeno vlogo, ki je bila vpisana v vpisnik sodnega tajništva Sodišča prve stopnje 22. novembra 2004, tožeča stranka vložila ta predlog za izdajo začasne odredbe na podlagi člena 242 ES in členov 104, 108 in 109 Poslovnika, v katerem predlaga odlog izvršitve odločbe o oddaji naročila in obrazloženega obvestila. Tožeča stranka je ponovila predlog, naj se Komisiji naloži predložitev spornih listin.
- 27 Komisija je 1. decembra 2004 predložila stališča o tem predlogu. Komisija predlaga, naj predsednik ta predlog zavrže kot nedopusten in, podredno, zavrne kot neutemeljen. Predlaga tudi, naj se zavrne predlog za predložitev spornih listin, ker tožeča stranka ni predložila podatkov, s katerimi bi utemeljila, da so listine koristne za ta postopek.

Pravno stanje

Predlog za izdajo začasnih odredb

- 28 Na podlagi povezanih določb členov 242 ES in 243 ES ter člena 225(1) ES lahko Sodišče prve stopnje, če meni, da okoliščine to zahtevajo, odloži izvršitev izpodbijanega akta ali sprejme potrebne začasne odredbe.

- 29 Člen 104(2) Poslovnika določa, da morajo predlogi za izdajo začasne odredbe obsegati predmet postopka, okoliščine, iz katerih izhaja nujnost izdaje začasne odredbe, ter dejanske in pravne navedbe, ki na prvi pogled (*fumus boni juris*) izkazujejo utemeljenost predlagane začasne odredbe. Ti pogoji so kumulativni, tako da je treba predloge za izdajo začasne odredbe zavrniti, kadar eden izmed njih ni izpolnjen (sklep predsednika Sodišča z dne 14. oktobra 1996 v zadevi SCK in FNK proti Komisiji, C-268/96 P(R), Recueil, str. I-4971, točka 30). Sodnik, ki je pristojen za izdajo začasne odredbe, glede na okoliščine tudi pretehta zadevne interese (sklep predsednika Sodišča z dne 29. junija 1999 v zadevi Italija proti Komisiji, C-107/99 R, Recueil, str. I-4011, točka 59).
- 30 Poleg tega morajo biti predlagane odredbe začasne, tako da ne prejudicirajo rešitve pravnih in dejanskih vprašanj spora ter vnaprej ne izničujejo posledic odločbe, ki bo kasneje sprejeta v postopku v glavni stvari (sklep predsednika Sodišča z dne 19. julija 1995 v zadevi Komisija proti Atlantic Container Line in drugi, C-149/95 P(R), Recueil, str. I-2165, točka 22).
- 31 Poleg tega sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, v okviru celotne presoje razpolaga s široko diskrecijsko pravico in glede na posebnosti primera prosto določa način, po katerem je treba te različne pogoje preveriti, in vrstni red tega preizkusa, glede na to, da mu nobeno pravilo prava Skupnosti ne predpisuje vnaprej določenega sistema analize za presojo potrebe po sprejetju začasne odločitve (navedeni sklep v zadevi Komisija proti Atlantic Container Line in drugi, točka 23).
- 32 V skladu s členom 109 Poslovnika „zavrnitev predloga za izdajo začasne odredbe ne preprečuje predlagatelju vložitve novega predloga, ki temelji na novih dejstvih“.
- 33 Ob upoštevanju podatkov iz spisa sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, ocenjuje, da razpolaga z vsemi potrebnimi podatki za odločitev o tem predlogu za izdajo začasnih odredb, ne da bi bilo treba stranke predhodno ustno zaslišati.

Trditve strank

- 34 Tožeča stranka predlaga predsedniku Sodišča prve stopnje, naj odloči, da je predlog utemeljen, ker nova dejstva podpirajo argumentacijo iz prvega predloga.
- 35 Tožeča stranka navaja, da temelji sklep z dne 10. novembra na napačnih podatkih, zlasti glede na nepravilnosti v poročilih družb EuroDB in Dun & Bradstreet z dne 22. marca in 26. julija 2004 (v nadaljevanju: stari poročili), ki ju je predložila Komisija v postopku v zvezi s prvim predlogom, čeprav je Komisija imela popravljene različice omenjenih poročil in Sodišča prve stopnje ni seznaniła z njimi.
- 36 V zvezi z ravnanjem Komisije tožeča stranka v splošnem trdi, da Komisija vodi „nenapovedano vojno“, s tem da jo je vpisala na „črni seznam“ ponudnikov za javne razpise tožene stranke. V zvezi s tem tožeča stranka trdi, da podatki o zneskih, ki jih je Komisija plačala za sklope 2, 4 in 7 pogodb ESP, kažejo, da je v vseh sklopih, ki jih obvladuje skupina, v kateri sta Trasys SA ali Sword Technologies SA (oba člana skupine ESP 4), nenormalno visoka raven porabe. Po mnenju tožeče stranke lahko nenormalno visoka raven porabe izhaja iz zahtevkov za ponudbo, ki jih je izdala Komisija v okviru javnega razpisa ESP, katerega razkritje zahteva tožeča stranka.
- 37 Nazadnje tožeča stranka trdi, da izvajanje naročila ESP-DIMA dejansko pomeni konec sklopa ESP 5, ker naročilo ESP-DIMA nasledi sklop ESP 4, ki ga po njenem mnenju Komisija ni pravilno uporabila v škodo sklopa ESP 5.

- 38 Tožeča stranka glede na tako dejansko stanje in svoj sedANJI finančni položaj trdi, da bo utrpela nepopravljivo škodo, če ne bodo izdane zahtevane začasne odredbe.
- 39 Tožeča stranka zlasti meni, da temelji sklep z dne 10. novembra na napačnih podatkih o njenem finančnem položaju, namreč da ima veliko strank, med katerimi so evropske institucije, nacionalni javni organi in mednarodna podjetja, in da je finančni položaj tožeče stranke ocenjen kot „dober“ s pozitivnimi ocenami za prodajo, donosnost in skupno vrednost sredstev (točka 79 sklepa z dne 10. novembra).
- 40 Tožeča stranka navaja, da novi različici poročila družbe Dun & Bradstreet z dne 2. novembra 2004 in poročila družbe EuroDB, ki sta priloženi temu predlogu (v nadaljevanju: novi poročili), kažeta, da se je po podatkih iz decembra 2003 njen letni promet s 16 milijonov eurov leta 2001 zmanjšal na 14 milijonov eurov leta 2002 in na 10 milijonov eurov leta 2003. Novi poročili naj bi poleg tega razkrili, da med dobavitelji ali strankami tožeče stranke ni več številnih družb, navedenih v starih poročilih. V zvezi s tem poudarja, da se je število njenih strank zmanjšalo z 200 na 15, da ni vključena v „velike projekte“, razen v projekte v zvezi s Komisijo, kot so ESEM, sklop ESP 5 in okvirne pogodbe GD „Proračun“, ter da ni lastnica nepremičnin.
- 41 Poleg tega tožeča stranka trdi, da bo morala zaradi načina, na kateri je Komisija izvajala sklop ESP 5 in druge pogodbe s tožečo stranko, do konca leta odpustiti 30 % zaposlenih.
- 42 V zvezi z zmanjšanjem prihodkov in odpuščanjem zaposlenih, ki sta povezana z nepravilnim izvajanjem sklopa ESP 5, tožeča stranka trdi, da bo posledice

zmanjšanja prihodkov težko odpravila, če se njen finančni položaj ne bo izboljšal. Na vsak način naj nastala škoda, ki ni samo finančna, ne bi bila popravljiva. To naj bi bilo posledica obsežne zadevne škode, velikih izdatkov tožeče stranke pri dobavi storitev iz sklopa ESP 5 ter dejstva, da naj bi bil ta sklop glavni del njenih načrtov in njenega proračuna, ki se je zmanjšal.

- 43 Komisija odločno zavrača trditve tožeče stranke o pristranskosti in namigovanja, da je v okviru prvega predloga kot dokaze zavestno navajala napačne podatke. Po mnenju Komisije te skrajno težke navedbe, ki jih je mogoče razumeti kot obrekovanje, niso utemeljene in pravilne. Komisija predvsem odločno zanika, da je Sodišču prve stopnje predložila stari poročili, ko je že imela novi poročili. Dejansko naj bi prejela novi poročili šele, ko ji je bil 24. novembra 2004 vročen ta predlog. Absurdno bi bilo, če bi tožeča stranka trdila, da stari poročili vsebujeta nepravilne in zastarele podatke, ker sta bili izdelani na podlagi razgovorov s predstavniki tožeče stranke in predloženi v okviru javnega razpisa za naročila ESP-DIMA kot dokaz njene finančne zmogljivosti.

- 44 Po mnenju Komisije ta predlog očitno ni dopusten.

- 45 Prvič, predlog naj ne bi bil bistven, ker tožeča stranka ne poskuša doseči odloga izvršitve pogodbe s skupino ESP-DIMA.

- 46 Drugič, ta predlog naj bi se dejansko razumel kot pritožba zoper sklep z dne 10. novembra in ne kot nov predlog za izdajo začasnih odredb.

- 47 Tretjič, predlog naj ne bi izpolnjeval pogojev iz člena 104 Poslovnika, ker ne izpolnjuje pogojev za izdajo začasnih odredb, to so nujnost, *fumus boni juris* in tehtanje interesov, ki se nagiba v korist tožeče stranke.
- 48 Četrtrič, čeprav predlog temelji na členih 108 in 109 Poslovnika, naj ne bi bilo novih dejstev ali spremenjenih okoliščin v smislu teh določb, ki bi lahko utemeljile njegovo dopustnost. Komisija opozarja, da novi poročili ne prinašata „novih dejstev“ ali „spremenjenih okoliščin“ v smislu členov 108 in 109 Poslovnika. Če bi bilo tako in ker sta bili poročili izdelani v „realnem času“, to je na zahtevo stranke, bi stranke lahko obnavljale postopke tako, da bi preprosto zahtevale izdelavo novih poročil te vrste.
- 49 Komisija poudarja, da poročil vsekakor ni mogoče razumeti kot novih dejstev, ker nista bili izdani za sklepom z dne 10. novembra (poročilo Dun & Bradstreet je datirano 2. novembra 2004, poročilo EuroDB ni datirano), ker temeljita na finančnih podatkih s konca leta 2003 in ker v nobenem primeru ne vsebujeta novih dejstev, ki bi lahko spremenila presojo predsednika Sodišča prve stopnje glede nujnosti iz sklepa z dne 10. novembra. Nasprotno, Komisija opozarja, da novi poročili prav tako kažeta, da finančni položaj tožeče stranke ni tak, da bi bil ogrožen njen obstoj. Okoliščina, da novi poročili kažeta zmanjšanje števila strank, naj ne bi vplivala na dejstvo, da ima tožeča stranka še vedno številne stranke, kot je zapisala na svoji spletni strani. In nazadnje, trditev tožeče stranke o odpuščanju zaposlenih naj bi dejstvo, da na svoji spletni strani dejavno išče večje število ljudi, zlasti za „delo pri zadnjih projektih Evropske komisije“, neposredno postavilo na laž.

- 50 Komisija podredno meni, da če bi moralo Sodišče prve stopnje predlog razglasiti za dopusten, opisana dejstva jasno kažejo, da nujnost še vedno ne obstaja, kot je upravičeno razglasil predsednik Sodišča prve stopnje v sklepu z dne 10. novembra.
- 51 Nazadnje Komisija trdi, da se tehtanje interesov jasno nagiba v njeno korist, ker bi odlog izvršitve vplival na interese drugih ponudnikov, s katerimi je sklenila pogodbe.

Presoja sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe

- 52 Najprej je treba ugotoviti, da se v tem predlogu, ki je nov predlog za izdajo začasnih odredb v isti tožbi v glavni stvari kot prvi predlog, tožeča stranka sklicuje na člena 108 in 109 Poslovnika ter želi doseči izdajo enakih začasnih odredb, kakršne je predlagala v prvem predlogu, namreč, da se odloži izvršitev odločbe o oddaji naročila in obrazloženega obvestila.
- 53 Vendar je bil prvi predlog s sklepom z dne 10. novembra zavrnjen.
- 54 Ker se tožeča stranka v tem primeru sklicuje na člen 108 Poslovnika, ne da bi navedla razloge za to, je treba ugotoviti, da se lahko v skladu s to določbo na zahtevo ene od strank sklep o začasni odredbi zaradi spremenjenih okoliščin kadar koli spremeni ali razveljavi. Vendar pa se ta določba uporablja, če so bile s sklepom določene začasne odredbe. Ni pa je mogoče uporabiti, če je bil predlog za izdajo začasnih odredb zavrnjen, ker te primere ureja člen 109 Poslovnika (v tem smislu glej sklep Sodišča z dne 14. februarja 2002 v zadevi Komisija proti Artedogan, C-440/01 P(R), Recueil, str. I-1489, točke od 62 do 64).

55 V skladu s členom 109 Poslovnika, „zavrnitev predloga za izdajo začasne odredbe ne preprečuje predlagatelju vložitev novega predloga, ki temelji na novih dejstvih“.

56 Ker je bil prvi predlog zavrjen in ker ta predlog temelji na domnevi, da obstajajo nova dejstva, se predlog lahko razglasi za dopusten samo, če so izpolnjeni pogoji iz člena 109 Poslovnika (v tem smislu glej sklep predsednika Sodišča z dne 8. oktobra 2001 v zadevi Stauner in drugi proti Parlamentu in Komisiji, T-236/00 R II, Recueil, str. II-2943, točka 46).

57 Tožeča stranka mora utemeljiti, da so izpolnjeni pogoji za vložitev dodatnega predloga iz člena 109 Poslovnika.

58 Vendar pa tožeča stranka ni dokazala, da so v tem primeru ti pogoji izpolnjeni.

59 Najprej je treba navesti, da tožeča stranka ne poskuša jasno utemeljiti, v čem naj bi bila dejstva iz tega predloga „nova dejstva“ v smislu člena 109 Poslovnika.

60 Kot „nova dejstva“ v smislu člena 109 Poslovnika je treba razumeti dejstva, ki nastanejo po razglasitvi sklepa, s katerim je bil zavrjen prvi predlog za izdajo začasnih odredb, ali na katera se tožeča stranka ni mogla sklicevati v prvem predlogu ali postopku, v katerem je bil izdan prvi sklep, ter ki so upoštevna za presojo zadevnega primera (v tem smislu glej navedeni sklep Stauner in drugi, točka 49, v

zvezi s pojmom „spremenjene okoliščine“ v smislu člena 108 Poslovnika po analogiji glej navedeni sklep Komisija proti Erdogan, točki 63 in 64, ter sklepa predsednika Sodišča z dne 4. aprila 2002 v zadevi Technische Glaswerke Ilmenau proti Komisiji, T-198/01 R, Recueil, str. II-2153, točka 123, in z dne 21. januarja 2004 v zadevi FNSEA in drugi proti Komisiji, T-245/03 R, Recueil, 2004, str. II-271, točka 129).

- 61 Nobenega od elementov, ki jih v tem predlogu navaja tožeča stranka, ni mogoče razumeti kot novega dejstva v smislu člena 109 Poslovnika.
- 62 V bistvu se tožeča stranka opre na novi poročili in poleg tega ponovi nekatere trditve, ki jih je že uporabila v prvem predlogu, o tem, kako pomemben je sklop ESP 5 za vse njene dejavnosti in proračun, ter o mogočih posledicah domnevno nepravilnega izvajanja sklopa ESP 5 za njene dejavnosti, zaposlene in proračun.
- 63 Podatki iz točke 3 tega predloga o spremembi dohodkov tožeče stranke s 16 milijonov evrov leta 2001 na 10 milijonov evrov leta 2003 so bili že v prvem predlogu in jih sklep z dne 10. novembra izrecno ne šteje kot dokaz za trditev, da naj bi bil obstoj tožeče stranke lahko ogrožen (točke 51, 75 in 76). Če ne upoštevamo okoliščine, da tožeča stranka tako kot v prvem predlogu niti ne poskuša pokazati, kako bi tako zmanjšanje prihodkov lahko ogrozilo njen obstoj, finančni podatki iz leta 2003, ki so bili vključeni že v prvi predlog, očitno ne morejo biti nova dejstva v smislu člena 109 Poslovnika.

64 Te ugotovitve veljajo tudi za argumente iz točk 3, 5 in 6 tega predloga v zvezi z izvajanjem sklopa ESP 5 ter mogočimi posledicami tega izvajanja za dejavnosti, zaposlene in proračun tožeče stranke, zlasti ko gre za morebitno odpoved delovnih razmerij velikega števila zaposlenih. Ti argumenti ne kažejo, da bi obstajala nova dejstva. Predstavljeni so bili namreč že v prvem predlogu in so bili v sklepu z dne 10. novembra izrecno zavrženi (točke od 49 do 52 in 81).

65 Podatki iz točke 4 tega predloga niso primerni za analizo pogoja nujnosti in zato ne morejo vzbuditi dvoma o ugotovitvah v sklepu z dne 10. novembra. Na vsak način so to podatki o preteklih ravneh porabe v okviru različnih sklopov naročil ESP. Tožeča stranka ne trdi in tudi spis ne razkriva, da ti podatki vsebujejo nova dejstva, ki so se pojavila po sklepu z dne 10. novembra ali na katera se tožeča stranka ni mogla sklicevati v postopku, v katerem je bil ta sklep izdan. Zato ti podatki ne morejo biti nova dejstva v smislu člena 109 Poslovnika.

66 V zvezi z novima poročiloma, ki sta priloženi k temu predlogu, tožeča stranka trdi, da razkrivata, da je njen finančni položaj slabši, kot je bilo ugotovljeno v starih poročilih, in zlasti da so se njeni dohodki do leta 2003 zmanjševali, da seznam njenih strank in dobaviteljev v starih poročilih ni bil pravilen ter da ni lastnica nepremičnin.

67 Kot Komisija upravičeno ugotavlja v stališčih, novih poročil ni mogoče šteti ne kot „novih dejstev“ v smislu člena 109 Poslovnika ne kot spremenjenih okoliščin.

68 Najprej je treba poudariti, da poročili nista novi, ker bi se tožeča stranka lahko sklicevala nanju med postopkom, v katerem je bil izdan sklep z dne 10. novembra. Poročilo Dun & Bradstreet je datirano 2. novembra 2004, to je pred sklepom z dne 10. novembra, medtem ko poročilo EuroDB ni datirano. Poleg tega ti poročili temeljita na podatkih, pridobljenih pred 10. novembrom, zlasti na pogovorih s člani vodstva tožeče stranke, ki so potekali 1. novembra 2004 (poročilo Dun & Bradstreet, str. 2), in na finančnih podatkih o stanju družbe konec koledarskega leta 2003 (poročilo Dun & Bradstreet, str. 4, in poročilo EuroDB, str. 3). Tožeča stranka bi se torej lahko sklicevala na novi poročili v dopisu Sodišču prve stopnje z dne 2. novembra 2004. Treba je opozoriti, da je Sodišče prve stopnje na zahtevo tožeče stranke upoštevalo njen dopis z dne 2. novembra 2004.

69 Drugič, novi poročili ne vsebujeta podatkov, na katere bi se tožeča stranka lahko sklicevala med postopkom, v katerem je bil izdan sklep z dne 10. novembra. Finančna poročila, kakršni sta zadevni poročili, samo preučijo finančni položaj družbe na podlagi podatkov, ki so jih pridobili avtorji poročila. Lahko so dodaten dokaz za finančni položaj tožeče stranke, vendar pa ne spremenijo dejstev v zvezi s tem položajem. Kot Komisija upravičeno poudarja v stališčih, bi se namreč, če bi že samo obstoj teh poročil (v nasprotju z resničnim finančnim položajem, ki ga pregledujejo), ki so narejena na zahtevo stranke v „realnem času“ in v veliki meri temeljijo na podatkih, ki jih predloži ta stranka, veljal kot „novo dejstvo“ v smislu člena 109 Poslovnika, neka stranka lahko neomejeno sklicevala na nova dejstva, tako da bi preprosto naročila novo poročilo, ne da bi se njen finančni položaj v resnici spremenil.

70 V tem smislu bi tožeča stranka lahko predstavila podatke o svojem resničnem finančnem položaju pri prvem predlogu ali v odgovoru na stališča Komisije o prvem predlogu. Da bi dokazala, da ima določeno število strank in da ni lastnica nepremičnin, ni potrebovala zunanjih finančnih poročil. Še več, če je bilo zadevna

poročila na zahtevo stranke mogoče pridobiti v realnem času, ni mogoče misliti, da se tožeča stranka ni mogla sklicevati na posodobljena poročila, da bi podprla svoje trditve o nujnosti iz prvega predloga.

- 71 Kot je navedeno v sklepu z dne 10. novembra, tožeča stranka v prvem predlogu kljub temu ni predložila podatkov v podporo trditvi, da bi bil njen finančni položaj brez predlaganih začasnih odredb tak, da bi bil ogrožen njen obstoj. Samo obstoj novih poročil ne spremeni finančnega položaja tožeče stranke na dan predložitve prvega predloga ali na datum podpisa sklepa z dne 10. novembra. V tem smislu si je težko predstavljati, da se je finančni položaj tožeče stranke dovolj spremenil v samo dveh tednih od izdaje sklepa z dne 10. novembra do predložitve tega predloga za izdajo začasnih odredb ali celo v obdobju po prvem predlogu. Sicer pa tožeča stranka tega ne trdi.
- 72 Glede na navedene trditve je treba sklepati, da teh dveh poročil ni mogoče šteti za nova dejstva v smislu člena 109 Poslovnika.
- 73 Poleg tega je treba pripomniti, da pregled vsebine novih poročil, ki, to je treba poudariti, analizirata finančni položaj tožeče stranke v obdobju pred 10. novembrom 2004, v vsakem primeru pokaže, da celovita ocena njenega finančnega položaja ni bistveno drugačna od ocene iz starih poročil. Zato ni mogoče, da bi poročili izpodbijali ugotovitve v sklepu z dne 10. novembra, da tožeča stranka ni dokazala, da bi se brez predlaganih začasnih odredb znašla v položaju, ki bi lahko ogrozil njen obstoj ali na nepopravljiv način spremenil njen položaj na trgu (točka 73 sklepa z dne 10. novembra).

- 74 Kot Komisija v stališčih upravičeno poudarja, poročilo Dun & Bradstreet z dne 26. julija 2004 in novo poročilo te družbe z dne 2. novembra 2004 z enakimi besedami opredeljujeta splošni finančni položaj tožeče stranke, ki je „zadovoljiv“ (fair) s finančno oceno „2A3“. Staro poročilo EuroDB opredeljuje finančni položaj tožeče stranke kot „dober“ (good), medtem ko novo poročilo te družbe ne vsebuje nobene oznake te vrste. Novo poročilo Dun & Bradstreet z dne 2. novembra 2004 dodaja, da se za tožečo stranko „lahko navede, da ima zadovoljivo raven samofinanciranja“. Vsebina poročila prav tako ne spreminja ugotovitve iz sklepa z dne 10. novembra, da ima tožeča stranka veliko strank in sodeluje pri različnih projektih. Čeprav se novi poročili nanašata na manjše število strank, navajata, da ima tožeča stranka 27 strank (novo poročilo Dun & Bradstreet, str. 3), med katerimi so velike stranke, kot so Komisija, Statistični urad Evropskih skupnosti (Eurostat), Urad za uradne publikacije Evropskih skupnosti in Evropski center za razvoj poklicnega usposabljanja (Cedefop) (poročilo EuroDB, str. 2). Tudi tožeča stranka priznava, da še vedno sodeluje pri velikih projektih za Komisijo. Kot Komisija poudarja v stališčih, ta dejstva potrjuje tudi spletna stran tožeče stranke.
- 75 Nazadnje je treba opozoriti, da ne obstoj ne vsebina novih poročil nikakor ne moreta vplivati na ugotovitve iz sklepa z dne 10. novembra.
- 76 Obstoj novih poročil ne more vzbuditi dvoma o ugotovitvi v sklepu z dne 10. novembra, da tožeča stranka ni v pravno zadostni meri dokazala, da naj bi zatrjevana škoda nastala zaradi spornih aktov ali da bi to škodo lahko šteli za veliko in nepopravljivo v smislu sodne prakse Sodišča prve stopnje (v tem smislu glej sklepa predsednika Sodišča prve stopnje z dne 20. julija 2000 v zadevi Esedra proti Komisiji, T-169/00 R, Recueil, str. II-2951, točka 43, in z dne 27. julija 2004 v zadevi TQ3 Travel Solutions Belgium proti Komisiji, T-148/04 R, ZOdl., str. II-3027., točka 41, ter navedeno sodno prakso). Ta sklep ni temeljil na vsebini starih poročil, ampak najprej in predvsem na dejstvu, da tožeča stranka ni dokazala, da obstaja vzročna zveza med zatrjevano škodo in akti, za katere je bil predlagan odlog izvršitve (točke

od 66 do 70 sklepa z dne 10. novembra), nato pa na dejstvu, da tožeča stranka ni navedla podatkov glede svojega finančnega položaja, ki bi sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe, pripeljal do sklepa, da bo njen obstoj do odločitve Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari ogrožen (točki 75 in 76), ali predložila dokazov, da bi se njen položaj na trgu nepopravljivo spremenil (točka 81).

77 Glede na navedene trditve ni mogoče pričakovati, da ta predlog razkriva obstoj novih dejstev v smislu člena 109 Poslovnika ali vsekakor dejstev, ki bi lahko izpodbijala ugotovitve iz sklepa z dne 10. novembra.

78 Iz tega sledi, da je treba brez novih dejstev ta predlog zavrniti kot nedopusten.

Predlog za pripravljalo ukrep predložitve listin s strani Komisije

Trditve strank

79 Tožeča stranka ponavlja predlog iz stališč z dne 23. septembra 2004 v okviru prvega predloga, to je naj predsednik Sodišča prve stopnje Komisiji naloži predložitev spornih listine, ker bi lahko dokazale, da je bilo izvajanje sklopa ESP 4 in sklopa ESP 5 nepravilno in pristransko v korist skupine ESP 4, ter ker bi bile zato bistvenega pomena za upoštevanje pravic obrambe, ker bi pomagale Sodišču prve stopnje. Za sodbo Sodišča prve stopnje bi bilo to celo odločilno.

- 80 Komisija meni, da je treba zavrniti predlog za pripravljalni ukrep, ker tožeča stranka ni z ničimer dokazala, zakaj bi bilo koristno predložiti sporne listine v nasprotju z zahtevami sodne prakse Sodišča.

Presoja sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe

- 81 Kot je navedeno v sklepu z dne 10. novembra, se lahko predlog tožeče stranke za predložitev spornih listin razume le kot predlog za pripravljalni ukrep ali ukrep procesnega vodstva.
- 82 V skladu s členom 105(2) Poslovnika lahko predsednik Sodišča prve stopnje, če oceni, da je to potrebno, odredi izvedbo pripravljalnega postopka. Člen 65 Poslovnika določa, da obsegajo pripravljalni ukrepi zlasti predložitev listin. Člen 64 Poslovnika omogoča Sodišču prve stopnje sprejetje ukrepov procesnega vodstva, ki vključujejo zlasti predložitev listin oziroma drugih dokazov v zvezi z zadevo.
- 83 Ker se mora predlog za izdajo začasnih odredb zavrniti, ker ne izpolnjuje pogojev iz člena 109 Poslovnika, sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, ugotavlja, da sporne listine niso pomembne za presojo o tem predlogu za izdajo začasnih odredb in da zato ni treba sprejeti ukrepov glede spornih listin, ki jih predlaga tožeča stranka.

Iz teh razlogov je

PREDSEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE

sklenil:

- 1. Predlog za izdajo začasnih odredb se zavrne.**
- 2. Odločitev o stroških se pridrži.**

V Luxembourg, 22. decembra 2004.

Sodni tajnik

H. Jung

Predsednik

B. Vesterdorf