

EUROPEAN DYNAMICS PRZECIWKO KOMISJI

POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU

z dnia 10 listopada 2004 r. *

W sprawie T-303/04 R

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, 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 przetargu na usługi informatyczne oraz decyzji Komisji z dnia 14 lipca 2004 r. [DG 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,

* Język postępowania: angielski.

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

wydaje niniejsze

Postanowienie

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- 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 o świadczenie przez podmioty zewnętrzne usług związanych z systemami informatycznymi, stosując system udzielania zamówień publicznych przewidziany w przypadku wyboru więcej niż jednego oferenta, o którym mowa 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 związanych 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 16 października 2001 r. doszło do zawarcia umowy ramowej 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 Sword Technologies SA (zwanym dalej „konsorcjum ESP 4”).
- 4 W dniu 5 listopada 2001 r. doszło do zawarcia umowy ramowej o nr ref. DI-02432-00 z wykonawcą znajdującym się na pierwszym miejscu w ramach kaskady stworzonej dla potrzeb 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”).
- 5 W dniu 23 listopada 2001 r. Komisja opublikowała pułapy budżetowe określone w oparciu o szacunkowy rozmiar zapowiadany dla części ESP 4 i części ESP 5, ustalone odpowiednio na całkowitą kwotę 42 885 318 EUR oraz 34 656 804 EUR na czas trwania umów, to jest do października 2006 r.
- 6 W związku z tym, iż okazało się, że rzeczywiste wykorzystanie umów dotyczących części ESP 4, było znacznie wyższe od przewidywanego — z akt sprawy wynika, że na koniec marca 2003 r. tj. po upływie mniej niż jednej trzeciej całkowitego maksymalnego okresu trwania umowy dotyczącej części ESP 4, wydano ponad trzy czwarte przewidzianych środków — Komisja podjęła decyzję o zwiększeniu pułapu budżetowego dla części ESP 4 i przygotowaniu nowego przetargu na usługi tego samego rodzaju, jak te będące przedmiotem części ESP 4, na okres kończący się w październiku 2006 r.
- 7 Decyzją z dnia 28 kwietnia 2003 r. Komisja zwiększyła pułap budżetowy dla części ESP 4 o 20 mln EUR, zaś 10 maja 2003 r. w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* opublikowane zostało ogłoszenie o udzieleniu zamówienia o nr ref. ADMIN/PN/2003/105.

- 8 W dniu 23 maja 2003 r. konsorcjum ESP 5 skierowało do dyrektora Dykcji Generalnej (DG) ds. Informatyki pismo, w którym wyraziło swoje zaniepokojenie wzrostem pułapu budżetowego na część ESP 4, twierdząc, że Komisja powinna była intensywniej wykorzystywać część ESP 5, której wykorzystanie zdaniem tego konsorcjum było mniejsze niż wstępnie przewidywano.
- 9 Z akt sprawy wynika, że w następstwie pisma z dnia 23 maja 2003 r. miała miejsce wymiana korespondencji pomiędzy Komisją a konsorcjum ESP 5, wśród której znalazło się pismo Komisji z dnia 4 lipca 2003 r. zawierające wyjaśnienia dotyczące wykorzystania części ESP 4 i ESP 5, odbyły się spotkania stron, jak również warsztaty zorganizowane przez Komisję w dniu 6 listopada 2003 r., w trakcie których konsorcjum ESP 5 miało okazję przedstawić dyrekcjom generalnym Komisji, jakie możliwości oferują usługi objęte częścią ESP 5.
- 10 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”).
- 11 Pismem z dnia 19 stycznia 2004 r. doradca prawny konsorcjum ESP 5 domagał się unieważnienia przez Komisję przetargu ESP-DIMA podnosząc, że zamiast udzielać nowego zamówienia na świadczenie usług w celu zastąpienia części ESP 4, Komisja powinna była skorzystać z części ESP 5.
- 12 Komisja odmówiła uwzględnienia tego żądania pismem z dnia 30 stycznia 2004 r., w którym DG ds. Informatyki wyjaśniła, że skorzystanie z części ESP 5 w miejsce części ESP 4 czy też w miejsce zamówienia ESP-DIMA nie jest możliwe z uwagi na to, że mają one różny przedmiot i pierwsze z tych zamówień dotyczy aplikacji internetowych i intranetowych, zaś dwa pozostałe dotyczą aplikacji do zarządzania danymi i systemów informatycznych.

- 13 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.
- 14 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 wraz z 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.
- 15 Pismem z dnia 4 czerwca 2004 r. (zwanym dalej „decyzją o udzieleniu zamówienia”) wszyscy oferenci, w tym konsorcjum ED, zostali poinformowani o wynikach przetargu.
- 16 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.
- 17 Pismem z dnia 21 czerwca 2004 r. European Dynamics zażądała od DG ds. Informatyki przedstawienia jej kopii sprawozdania z oceny wszystkich ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu ESP-DIMA, a w szczególności części dotyczących jej konsorcjum oraz konsorcjum, którego oferta okazała się zwycięska, oraz podania nazwisk osób odpowiedzialnych za tę ocenę.

- 18 W dniu 29 czerwca 2004 r. doszło do spotkania pomiędzy European Dynamics a DG ds. Informatyki, w trakcie którego strony rozmawiały na temat oceny ofert, jak też zaniepokojenia European Dynamics wynikiem porównania realizacji części ESP 4 i ESP 5. Protokół z tego spotkania został przez Komisję wysłany do European Dynamics w dniu 6 lipca 2004 r. Tego samego dnia Komisja potwierdziła, że nie doszło jeszcze do zawarcia żadnej umowy wskutek udzielenia zamówienia ESP-DIMA.
- 19 W następstwie wymienionego wyżej spotkania European Dynamics skierowała do Komisji szereg pism, między innymi pisma datowane 1, 5 i 8 lipca 2004 r., w których kwestionowała zgodność z prawem przetargu ESP-DIMA oraz decyzji o udzieleniu zamówienia. European Dynamics podniosła przede wszystkim, że przetarg ESP-DIMA nie miał racji bytu ze względu na to, że należało skorzystać z części ESP 5 w miejsce części ESP 4. Nadto, jej zdaniem, w przypadku jednego z członków komitetu do spraw oceny wystąpił konflikt interesów, skala oceny zastosowana do dokonania oceny technicznej była nieodpowiednia, zaś wybrana oferta jest niższej jakości, a zaproponowany w niej system informatyczny jest bardzo ograniczony. W pismach tych European Dynamics zażądała przedstawienia jej kopii sprawozdania z oceny oraz podania nazwisk członków komitetu do spraw oceny. Zażądała ona również odroczenia podpisania umów do czasu znalezienia satysfakcjonującego rozwiązania dla wszystkich podniesionych przez nią kwestii.
- 20 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 uzyskania usług dotyczących części ESP 4, Komisja wskazała na fakt, że w wymienionym wyżej piśmie z dnia 30 stycznia 2004 r. 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, zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym”).

- 21 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.
- 22 W dniu 27 lipca 2004 r. odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami konsorcjum ED oraz przedstawicielami DG ds. Informatyki, podczas którego ci ostatni podtrzymali stanowisko Komisji o niewyrażeniu zgody na propozycję European Dynamics, by upoważnić ją do odegrania aktywnej roli w nadzorowaniu podziału projektów pomiędzy część ESP 4 a część ESP 5.
- 23 W dniu 28 lipca 2004 r. konsorcjum ED zwróciło się do Komisji o przesunięcie o jeden miesiąc terminu zawarcia umów będących następstwem przetargu ESP-DIMA z uwagi na to, że członkowie konsorcjum potrzebowali dodatkowego czasu na dokonanie pewnych czynności administracyjnych. Komisja odpowiedziała natychmiast, że czynności tych można dokonać po podpisaniu umowy i że nie jest wymagane żadne odroczenie. Podpisana umowa z konsorcjum ED została przekazana w dniu 30 lipca 2004 r. Brakujące pełnomocnictwa przesłano Komisji w dniu 4 sierpnia 2004 r.
- 24 Tak więc w dniu 4 sierpnia 2004 r. Komisja była w posiadaniu wszystkich oryginałów umów związanych z zamówieniem ESP-DIMA podpisanych przez wszystkich wykonawców.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 25 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.
- 26 W oddzielnym piśmie, zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu, skarżąca złożyła na podstawie art. 76 a regulaminu Sądu wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym.
- 27 W oddzielnym piśmie, zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu, skarżąca złożyła będący przedmiotem niniejszego postępowania wniosek w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych, domagając się zawieszenia wykonania decyzji o udzieleniu zamówienia, jak też pisma uzasadniającego, tak by uniemożliwić zawarcie umowy przez konsorcjum ESP-DIMA do czasu wydania przez Sąd orzeczenia w postępowaniu głównym. Jednocześnie skarżąca wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 28 W dniu 4 sierpnia 2004 r. doręczono Komisji odpis wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, zgodnie z art. 105 § 1 regulaminu oraz wyznaczono na dzień 19 sierpnia 2004 r. termin na przedstawienie przez Komisję uwag.
- 29 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. instytucja zamawiająca postanowiła odroczyć podpisanie czterech umów związanych z zamówieniem ESP-DIMA.

- 30 W dniu 12 sierpnia 2004 r. Komisja zwróciła się o przedłużenie terminu na złożenie swoich uwag do dnia 26 sierpnia 2004 r. Decyzją z dnia 16 sierpnia 2004 r. żądanie to zostało uwzględnione.
- 31 W dniu 26 sierpnia 2004 r. Komisja przedłożyła swoje uwagi dotyczące wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, w których zażądała jego odrzucenia jako niedopuszczalnego oraz, ewentualnie, jego oddalenia jako bezzasadnego.
- 32 W dniu 31 sierpnia 2004 r. sekretariat Sądu przekazał skarżącej uwagi Komisji.
- 33 W dniu 8 września 2004 r. skarżąca złożyła wniosek, w którym domagała się umożliwienia jej przedstawienia uwag w odpowiedzi na uwagi Komisji.
- 34 Decyzją z dnia 14 września 2004 r. Prezes Sądu uwzględnił ten wniosek, wyznaczając na dzień 24 września 2004 r. termin na złożenie przez skarżącą uwag w odpowiedzi na uwagi Komisji.
- 35 W dniu 23 września 2004 r. skarżąca przedstawiła swoje uwagi w odpowiedzi na uwagi Komisji, załączając do swojego pisma znaczną ilość dodatkowych dokumentów. W uwagach tych zażądała ona również nakazania Komisji przedłożenia pewnych dokumentów, tj. zapytań o ceny (Requests for Quotation) oraz danych liczbowych dotyczących realizacji części ESP 4 (zwanym dalej „spornymi dokumentami”).

- 36 W dniu 29 września 2004 r. Prezes Sądu wyznaczył na dzień 8 października 2004 r. termin na złożenie przez Komisję uwag w odpowiedzi na uwagi skarżącej.
- 37 W dniu 6 października 2004 r. Komisja wniosła o przedłużenie terminu na złożenie swoich uwag do dnia 15 października 2004 r. Wniosek ten został uwzględniony decyzją Prezesa Sądu z tego samego dnia.
- 38 W dniu 15 października 2004 r. Komisja złożyła uwagi w odpowiedzi na uwagi skarżącej.
- 39 W dniu 2 listopada 2004 r. skarżąca przesłała do sekretariatu Sądu pismo, w którym przedstawiła kilka dodatkowych uwag w odpowiedzi na uwagi Komisji z dnia 15 października 2004 r., zwracając się do Prezesa Sądu o wzięcie ich pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy. Zgodnie z dyspozycją art. 105 § 1 regulaminu Sądu pismo to zostało doręczone Komisji.

Co do prawa

W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych

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

- 41 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 Sądu z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-107/99 R Włochy przeciwko Komisji, Rec. str. I-4011, pkt 59).
- 42 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 pozbawiać skuteczności 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].
- 43 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, 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).
- 44 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

— W przedmiocie dopuszczalności skargi

45 Skarżąca twierdzi, że ma interes prawny w złożeniu skargi na akty, których zawieszenia wykonania się domaga oraz że przedmiotowa skarga została złożona w terminie, w związku z czym jej wniosek jest dopuszczalny.

46 Komisja podnosi, że wniosek skarżącej jest bezcelowy z tego powodu, że skarżąca nie zażądała zawieszenia wykonania decyzji w sprawie wszczęcia procedury udzielenia zamówienia ESP-DIMA, lecz zawieszenia wykonania decyzji o udzieleniu zamówienia. Wnioskowane środki tymczasowe nie mogą zatem wywołać skutku w postaci wstrzymania procedury przetargowej ESP-DIMA, wbrew temu, co skarżąca faktycznie chce osiągnąć. Ponadto Komisja dodaje, że wniosek skarżącej jest niedopuszczalny z powodu niedopuszczalności skargi w postępowaniu głównym. Zdaniem Komisji skarżąca nie wykazała bowiem, że zaskarżone akty dotyczą jej bezpośrednio, a w każdym razie, mając na uwadze, iż przedmiotowe akty dotyczą jej konsorcjum ED, nie zaś skarżącej indywidualnie, nie wykazała ona istnienia indywidualnego interesu prawnego w złożeniu skargi.

— W przedmiocie przesłanki *fumus boni iuris*

47 Odnosząc się do swojej skargi w postępowaniu głównym skarżąca twierdzi, że należy unieważnić postępowanie przetargowe ESP-DIMA z powodu błędnej oceny okoliczności faktycznych, naruszenia istotnych wymogów proceduralnych oraz braków w uzasadnieniu. Ze sposobu przedstawienia okoliczności faktycznych we wniosku wynika, że zdaniem skarżącej ogłoszenie przetargu ESP-DIMA nie było konieczne, gdyż Komisja powinna była raczej skorzystać z części ESP 5 niż zastępować część ESP 4 zamówieniem ESP-DIMA. Skarżąca twierdzi również, że udzielenie zamówienia ESP-DIMA było sprzeczne z prawem z tego powodu, że

w przypadku co najmniej jednego z członków komitetu do spraw oceny wystąpił poważny konflikt interesów, że Komisja nie stosowała tej samej skali oceny wobec poszczególnych oferentów oraz że zwycięska oferta proponuje system informatyczny o bardzo ograniczonej wartości i o wąskim zakresie, i wreszcie dlatego, że wbrew wymogom zawartym w rozporządzeniu finansowym Komisja nie przesłała skarżącej sprawozdania z oceny.

- 48 Komisja twierdzi, że skarżąca nie przedstawiła ani zarzutów faktycznych, ani prawnych, które *prima facie* uzasadniałyby zastosowanie środków tymczasowych oraz że jedynie mimochodem powołuje się ona na uzasadnienie skargi w postępowaniu głównym. Komisja podkreśla, że twierdzenia skarżącej są bezzasadne — co wyraźnie wynika z pisma uzasadniającego z dnia 14 lipca 2004 r. — oraz że nie są one poparte żadnymi dowodami, a także że nie powinny one nawet być przedmiotem analizy w ramach niniejszego postępowania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych.

— W przedmiocie pilnego charakteru

- 49 Skarżąca twierdzi, że przesłanka pilnego charakteru została spełniona. Podkreśla ona, że nie może czekać na rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu głównym, nie ponosząc przy tym poważnej i nieodwracalnej szkody w postaci niezwykle wysokich strat finansowych, na skutek których nie będzie ona w stanie utrzymać się dłużej na rynku, a także w postaci utraty istotnej części swoich udziałów w rynku zbytu, co doprowadzi do zwolnienia połowy zatrudnionych przez nią osób, jak również w postaci szczególnie dotkliwego uszczerbku dla jej reputacji.
- 50 Jeśli chodzi o straty finansowe, skarżąca twierdzi, że przyczyną szkody jest nieprawidłowe wykorzystanie części ESP 4 w miejsce części ESP 5, jak również kontynuacja prac związanych z częścią ESP 4 w ramach zamówienia ESP-DIMA udzielonego innemu oferentowi. Zdaniem skarżącej sytuacja ta doprowadzi do zakończenia realizacji części ESP 5 z uwagi na to, że część ESP 4 zostanie

przedłużona przez zamówienie ESP-DIMA. W opinii skarżącej należy się spodziewać, że wkrótce po podpisaniu umów związanych z zamówieniem ESP-DIMA duża ilość istniejących umów ulegnie przedłużeniu na wiele lat. Dlatego też decyzja o udzieleniu zamówienia ESP-DIMA innemu oferentowi oraz będąca jej następstwem nieprawidłowa realizacja tego zamówienia w miejsce części ESP 5 pozbawia skarżącą jej zwykłych dochodów związanych z realizacją części ESP 5, w ramach której świadczy ona przeważającą część swoich usług.

- 51 Skarżąca podkreśla, że jest ona średnim przedsiębiorstwem zatrudniającym około 200 pracowników, że jest zaangażowana w pewną liczbę projektów, spośród których te należące do części ESP 5 są zdecydowanie najistotniejsze, oraz że część ESP 5 stanowi większą część jej budżetu i zajmuje się nią mniej więcej połowa jej pracowników, zatrudnionych właśnie dla potrzeb realizacji zamówienia dotyczącego części ESP 5. Również towarzysząca infrastruktura uległa zwiększeniu tworząc system, który jako całość zawdzięcza swoje istnienie i przetrwanie części ESP 5 i który został zaprojektowany i stworzony, by zapewnić realizację zamówienia o wartości 35 mln EUR. Z powodu udzielenia jej zamówienia na część ESP 5 skarżąca zmuszona była do utrzymywania kosztownej infrastruktury, do przydzielenia pracowników wyłącznie do tego projektu oraz do stworzenia systemu ciągłego szkolenia tych pracowników wymuszonego zmianami w technologii wprowadzanymi przez Komisję w kilkumiesięcznych odstępach. Działalność skarżącej związana z częścią ESP 5 warta jest około 4 mln EUR rocznie i stanowi istotną część całkowitej działalności skarżącej w sektorze usług informatycznych. Przychody skarżącej zmalały z 16 mln EUR w 2001 r. do 14 mln EUR w 2002 r. oraz do 10 mln EUR w 2003 r. i istnieje ryzyko dalszego zmniejszania się tych przychodów w 2004 r. i w 2005 r. do kwoty 5 mln EUR, właśnie z powodu niewystarczającej ilości zamówień w ramach części ESP 5. Z tego powodu zwolniła się już duża część jej pracowników. Zdaniem skarżącej, w związku z utratą pracowników na taką skalę nie będzie możliwe odzyskanie utraconych udziałów w rynku.

- 52 Skarżąca twierdzi, że ewentualny brak realizacji lub redukcja zamówień w ramach części ESP 5 będą dla niej fatalne w skutkach. Jej zdaniem dojdzie do zniknięcia całej infrastruktury utworzonej specjalnie dla celów realizacji zamówienia dotyczącego części ESP 5, co wywoła dla niej nieodwracalne skutki, albowiem nie będzie ona w stanie utrzymać się na bardzo konkurencyjnym rynku, na którym prowadzi działalność.

- 53 Co do uszczerbku dla reputacji skarżącej, podkreśla ona, że sytuacja ta będzie miała niekorzystny wpływ na jej relacje z innymi podmiotami działającymi na rynku, a także na relacje z innymi klientami, którzy odczytają tę sytuację jako wskazującą na niezdolność skarżącej do sprostania oczekiwaniom Komisji.
- 54 Wreszcie, zdaniem skarżącej, zastosowanie wnioskowanych środków tymczasowych jest konieczne z uwagi na to, że jeśli dojdzie do wprowadzenia w życie aktów, których dotyczy wnioski skarżącej o zastosowanie środków tymczasowych, zanim stwierdzona zostanie ich nieważność, Komisja podpisze stosowne umowy i otworzy w ten sposób drogę do pochłonięcia przez zamówienie ESP-DIMA znacznej części istniejących środków. Zdaniem skarżącej na potrzeby realizacji zamówienia ESP-DIMA przyznanych zostanie 120 mln EUR, co uczyniłoby z niego najważniejszą inwestycję Komisji w tej dziedzinie i co definitywnie związałoby Komisję z konsorcjum ESP-DIMA.
- 55 W opinii Komisji szkody, o których mówi skarżąca, nie są ani poważne, ani nieodwracalne w rozumieniu orzecznictwa Sądu.
- 56 Jeśli chodzi o szkodę finansową, na którą powołuje się skarżąca, Komisja podkreśla przede wszystkim, że skarżąca nie dowiodła istnienia żadnego związku przyczynowego pomiędzy aktem, o zawieszenie wykonania którego wnosi (udzielenie zamówienia ESP-DIMA innemu oferentowi), a szkodą, którą może ona ponieść, tj. zmniejszeniem się obrotu osiąganego w wyniku realizacji umowy dotyczącej części ESP 5.
- 57 Komisja podnosi, że twierdzenie skarżącej dotyczące szkody, do wyrządzenia której może dojść, oparte jest na argumentach skarżącej, zgodnie z którym Komisja powinna być bardziej intensywnie korzystać z części ESP 5 zamiast organizować przetarg celem zastąpienia dawnych umów z zakresu części ESP 4 przez zamówienie ESP-DIMA. Komisja podkreśla, że stanowisko skarżącej opiera się na całkowicie błędnym założeniu, zgodnie z którym, jeśli uniemożliwi się Komisji podpisanie umów wynikających z przetargu ESP-DIMA, będzie ona zmuszona do skorzystania z części

ESP 5, aby zapewnić sobie ten rodzaj usług, który uprzednio objęty był częścią ESP 4, co doprowadzi do wzrostu obrotu skarżącej. Zdaniem Komisji powyższa teza jest błędna z tej prostej przyczyny, że instytucja zamawiająca nadal będzie stosowała rozróżnienie między częściami ESP 4 i ESP 5, które czyni od chwili zawarcia tych umów i które wynika z ich opisu zamówień zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu.

58 W każdym razie Komisja dodaje, że szkoda, którą miałyby ponieść skarżąca, gdyby Sąd nie przychylił się do wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, nie byłaby ani poważna, ani nieodwracalna. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szkoda finansowa z całą pewnością daje się naprawić poprzez późniejszą zapłatę odszkodowania pieniężnego. Skarżąca nie wykazała istnienia wyjątkowych okoliczności, które pozwoliłyby zakwalifikować wymienioną szkodę finansową jako poważną i nieodwracalną. Komisja podkreśla, że skarżąca ograniczyła się do ogólnikowych stwierdzeń i nie wykazała, że utrata przedmiotowego zamówienia stanowiłaby zagrożenie dla jej istnienia ani też że jej pozycja na rynku uległaby nieodwracalnej zmianie.

59 Przeciwnie, zdaniem Komisji jest rzeczą oczywistą, że skarżąca jest w stanie przetrwać do czasu rozstrzygnięcia przez Sąd sprawy w postępowaniu głównym. Komisja powołuje się między innymi na dwa raporty sporządzone przez firmy EuroDB oraz Dun & Bradstreet odpowiednio w dniach 22 marca 2004 r. i 26 lipca 2004 r., załączone do uwag Komisji z dnia 15 października 2004 r., z których wynika, że sytuacja finansowa skarżącej jest dobra. W swoim piśmie z dnia 2 listopada 2004 r. skarżąca twierdzi, że raporty te są nieaktualne i obarczone błędami.

60 Jeśli chodzi o szkodę niebędącą szkodą materialną, na którą wskazuje skarżąca, to jest szczególnie dotkliwy uszczerbek dla jej reputacji wynikający z nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, Komisja wskazuje na fakt, że wzięcie udziału

w przetargu z całą pewnością pociąga za sobą dla oferentów ryzyko, że zamówienie nie zostanie im udzielone. A zatem, jak stwierdził Sąd w swoim orzecznictwie, sytuacja taka nie pociąga za sobą żadnego uszczerbku dla reputacji.

- 61 Wreszcie Komisja jest zdania, że — zgodnie z utrwalonym orzecznictwem — sam fakt, że zanim Sąd powyższe rozstrzygnięcie w postępowaniu głównym, może dojść do zawarcia umowy z oferentem, któremu udzielono zamówienia i że zostanie mu przyznana znaczna część przewidzianych w budżecie środków, nie stanowi dowodu na to, że przesłanka pilnego charakteru została spełniona. W razie stwierdzenia nieważności Komisja będzie w stanie przywrócić prawa należne skarżącej.

— W przedmiocie wyważenia interesów

- 62 Pomimo że skarżąca w swoim wniosku nie poruszyła w sposób wyraźny kwestii wyważenia interesów, Komisja podkreśla, że to wyważenie interesów przemawia na korzyść Komisji, zważywszy na fakt, że szkoda, którą może ponieść skarżąca w razie niezastosowania środków tymczasowych, nie przewyższa szkody, którą mogłaby ponieść Komisja i pozostali oferenci, gdyby środki te zostały zastosowane. Pozostali oferenci mają uzasadnione oczekiwania co do tego, że Komisja będzie kontynuować procedurę udzielania zamówień. Środki tymczasowe uniemożliwiłyby zawarcie umów, co utrudniłoby działania Komisji w dziedzinie informatyki. Ponadto, zdaniem Komisji, ze względu na to, że oferty tracą ważność w dniu 19 listopada 2004 r., zawieszenie wykonania zaskarżonych aktów spowodowałoby wygaśnięcie tych ofert, w związku z czym zastosowane środki nie mogłyby być uważane za tymczasowe. Skarżąca odpira te dwa ostatnie argumenty, twierdząc, że Komisja dysponuje innymi możliwościami zastąpienia przedmiotowych umów, a w szczególności, że może ona zwrócić się o przedłużenie okresu ważności ofert lub skorzystać z innych umów. Komisja uważa, że takie przedłużenie okresu ważności, choć możliwe, nie jest jednak pewne i że inne sposoby zapewnienia sobie przedmiotowych usług byłyby mniej zadowalające niż zawarcie umów w ramach zamówienia ESP-DIMA.

Ocena sędziego rozpoznającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych

— Uwagi wstępne

63 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 104 § 2 regulaminu Sądu nakłada wymóg, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których opiera się wniosek, były przedstawione w sposób spójny i zrozumiały w treści wniosku o zastosowanie środków tymczasowych (postanowienia Prezesa Sądu z dnia 25 czerwca 2003 r. w sprawie T-175/03 R Schmitt przeciwko AER, RecFP str. I-A-175 oraz str. II-883, pkt 18, z dnia 15 stycznia 2001 r. w sprawie T-236/00 R Stauner i in. przeciwko Parlamentowi i Komisji, Rec. str. II-15, pkt 34 oraz z dnia 7 maja 2002 r. w sprawie T-306/01 R Aden i in. przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. II-2387, pkt 52).

64 Pomimo że, jak słusznie podkreśla Komisja, wniosek zawiera niewiele informacji pozwalających sędziemu ocenić, czy prima facie uzasadnione jest zastosowanie wnioskowanych środków, należy jednak stwierdzić, że treść uwag Komisji oraz druga tura wymiany uwag przez strony wyjaśniły przedmiot wniosku na tyle, by mógł on być przez sędziego rozpatrzony. W niniejszej sprawie należy przede wszystkim zbadać, czy została spełniona przesłanka pilnego charakteru.

— W przedmiocie spełnienia przesłanki pilnego charakteru

65 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pilny charakter wniosku o zastosowanie środków tymczasowych należy oceniać w odniesieniu do potrzeby zastosowania środków tymczasowych celem zapobieżenia poniesieniu przez stronę, która wystąpiła z wnioskiem o zastosowanie takich środków, poważnej i nieodwracalnej szkody. I to właśnie na tej stronie ciąży obowiązek wykazania, że nie może ona czekać na rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu głównym nie ponosząc przy tym tego rodzaju szkody (zob. postanowienia Prezesa Sądu z dnia 20 lipca

2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. str. II-2951, pkt 43, oraz z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie T-148/04 R TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-2627, pkt 41 wraz z powołanym orzecnictwem).

- ⁶⁶ Należy przede wszystkim stwierdzić, że jak słusznie podkreśliła Komisja, skarżąca nie wykazała związku pomiędzy szkodą, którą może ona ponieść, a aktami, których zawieszenia wykonania się domaga.
- ⁶⁷ Zasadniczo skarżąca skarży się na sposób realizacji umowy związanej z częścią ESP 5, która, jej zdaniem, była za mało wykorzystywana w porównaniu z częścią ESP 4. Skarżąca kwestionuje tę nieprawidłową realizację umowy, jak również decyzję Komisji o ogłoszeniu przetargu ESP-DIMA celem odnowienia części ESP 4. Jednak skarżąca nie sformułowała wobec Komisji zarzutu nieprawidłowej realizacji jej umowy dotyczącej części ESP 5 i nie zażądała wstrzymania procedury przetargowej ESP-DIMA. Należy w tym miejscu przypomnieć, że ogłoszenie o przetargu ESP-DIMA zostało opublikowane w dniu 27 grudnia 2003 r. i że protesty skarżącej co do samej zasadności ogłoszenia tego przetargu Komisja oddaliła w piśmie z dnia 30 stycznia 2004 r.
- ⁶⁸ To podejście skarżącej wywiera bezpośredni wpływ na wartość jej argumentów dotyczących spełnienia przesłanki pilnego charakteru. W istocie skarżąca tylko pośrednio twierdzi, że na skutek udzielenia zamówienia ESP-DIMA innemu oferentowi, czy też samego ogłoszenia tego przetargu, poniesie ona poważną i nieodwracalną szkodę. Przeciwnie, podkreśla ona wyraźnie, że jej zdaniem szkoda wyniknie z „ewentualnego braku czy też redukcji świadczenia usług będących przedmiotem części ESP 5”, które okaże się dla niej „fatalne w skutkach”. Skarżąca usiłuje wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy nieprawidłową realizacją części ESP 5 a ogłoszeniem przetargu ESP-DIMA, wskazując w swoim wniosku, że „jest więcej niż oczywiste, że nieprawidłowa realizacja [części ESP 4] oznaczać będzie koniec [części ESP 5] z uwagi na to, że [część ESP 4] zostanie przedłużona przez [zamówienie ESP-DIMA]”, że jeśli nie dojdzie dożądanego zawieszenia wykonania aktów „Komisja podpisze [przedmiotowe] umowy, otwierając w ten

sposób drogę do przydzielenia [zamówieniu ESP-DIMA] znacznej części istniejącego budżetu” i że „począwszy od tego momentu [część ESP 5] nie będzie już mogła być realizowana”.

- 69 Skarżąca nie zaskarżyła jednak ani wadliwej realizacji części ESP 4 i ESP 5, która stanowi co do zasady źródło jej zaniepokojenia, ani też przewidywalnych warunków realizacji zamówienia ESP-DIMA. Wobec faktu, iż Komisja jasno dała do zrozumienia, że w żadnym wypadku nie skorzysta ona z umów dotyczących części ESP 5, by uzyskać usługi objęte początkowym zakresem części ESP 4 lub zakresem zamówienia ESP-DIMA, jest rzeczą oczywistą, że skarżąca nie jest w stanie wykazać, że zastosowanie wnioskowanych środków tymczasowych spowodowałoby zwiększone korzystanie ze świadczeń w ramach części ESP 5. A zatem skarżąca nie wykazała istnienia związku przyczynowego pomiędzy aktami, zawieszenia wykonania których się domaga (tj. decyzją o udzieleniu zamówienia ESP-DIMA innemu oferentowi oraz pismem uzasadniającym), a szkodą, którą miałyby ponieść, tj. zmniejszeniem się wysokości obrotu uzyskiwanego dzięki części ESP 5. Wydaje się zatem, że środki tymczasowe, o zastosowanie których złożono wnioski, nie będą miały wpływu na realizację części ESP 5.
- 70 Z powyższego wynika, że środki tymczasowe, o które wnioskowano, nie są ani istotne, ani konieczne dla uniknięcia szkody, na którą wskazuje skarżąca.
- 71 W każdym razie, nawet zakładając, że szkoda byłaby spowodowana zaskarżonymi aktami, zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Sądu jest rzeczą oczywistą, że szkoda taka nie mogłaby być uznana za poważną i nieodwracalną.
- 72 Jeśli chodzi o szkodę finansową, na którą powołuje się skarżąca, należy stwierdzić, że jak wskazuje Komisja, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem szkoda taka nie może być co do zasady postrzegana jako nieodwracalna, czy nawet jako dająca się naprawić z trudnością, z tego względu, że możliwa jest późniejsza zapłata

odszkodowania pieniężnego (zob. ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 44 wraz z powołanym orzecznictwem). Skarżąca nie wykazała, ani nawet nie twierdziła, że nie mogłaby uzyskać takiego odszkodowania w drodze ewentualnej skargi odszkodowawczej na podstawie art. 288 WE (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 47, a także postanowienie Prezesa Sądu z dnia 1 października 1997 r. w sprawie T-230/97 R Comafica i Dole Fresh Fruit Europe przeciwko Komisji, Rec. str. II-1589, pkt 38).

- 73 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że zastosowanie środków tymczasowych, o które wnioskowano, byłyby uzasadnione jedynie wówczas, gdyby można było przypuszczać, że w ich braku skarżąca znalazłaby się w sytuacji mogącej zagrozić jej istnieniu lub nieodwracalnie zmienić jej pozycję na rynku (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 45).
- 74 Skarżąca nie dostarczyła jednak dowodów na to, że w razie niezastosowania wnioskowanych środków tymczasowych zaistnieje ryzyko znalezienia się przez nią w takiej sytuacji.
- 75 Należy stwierdzić, że skarżąca nie dostarczyła dowodów dotyczących jej sytuacji finansowej, na podstawie których sędzia rozpoznający wniosek o zastosowanie środków tymczasowych mógłby stwierdzić, że jej istnienie może zostać zagrożone zanim Sąd rozstrzygnie sprawę w postępowaniu głównym.
- 76 Należy w szczególności zauważyć, że argumenty skarżącej dotyczące obniżenia się jej przychodu nie są poparte dowodami, a w każdym razie, skarżąca nie wykazała, że taki spadek przychodu mógłby zagrozić jej istnieniu zanim Sąd rozstrzygnie sprawę w postępowaniu głównym.

- 77 Przeciwnie, stwierdzić należy, że z akt sprawy wynika, iż skarżąca będzie prowadzić działalność w wystarczającym rozmiarze, by dotrzeć do momentu rozstrzygnięcia przez Sąd sprawy w postępowaniu głównym.
- 78 Jak podkreśla sama skarżąca w treści wniosku, uczestniczy ona często z powodzeniem w przetargach ogłaszanych przez Komisję i zrealizowała ona szereg projektów dla instytucji europejskich, nie tylko dla Komisji.
- 79 Powyższe potwierdzają również raporty sporządzone przez firmę EuroDB z dnia 22 marca 2004 r. oraz firmę Dun & Bradstreet z dnia 26 lipca 2004 r., załączone do uwag Komisji z dnia 15 października 2004 r., z których wynika, że skarżąca ma dużą ilość klientów, wśród których znajdują się instytucje europejskie, krajowe instytucje publiczne oraz przedsiębiorstwa międzynarodowe. Co więcej, z raportów tych wynika, że sytuacja finansowa skarżącej postrzegana jest jako „dobra”, z pozytywnymi ocenami za sprzedaż, rentowność i sumę aktywów. Jeśli chodzi o powyższe raporty, należy stwierdzić, że zarzut skarżącej zawarty w jej piśmie z dnia 2 listopada 2004 r., że raporty te są „nieaktualne” i „obarczone błędami”, sformułowany jest bardzo ogólnikowo, a skarżąca nie dostarczyła żadnych dowodów, by wykazać jego prawdziwość.
- 80 Należy wreszcie zauważyć, że skarżąca nadal uczestniczyć będzie w konsorcjum ESP 5 jako pierwszy wykonawca w ramach części ESP 5, a także będzie członkiem konsorcjum ED jako drugi wykonawca w ramach zamówienia ESP-DIMA właśnie dlatego, że w toku procedury przetargowej ESP-DIMA przekonała Komisję, że posiada zdolność finansową i techniczną wymaganą dla takiego projektu.
- 81 Jeśli zaś chodzi o argument skarżącej dotyczący ewentualnej nieodwracalnej zmiany jej pozycji na rynku w razie niezastosowania żądanych środków tymczasowych, należy stwierdzić, choć skarżąca twierdzi, że będzie zmuszona zakończyć połowę

swojej działalności, zwolnić połowę zatrudnionych przez nią osób i że cała infrastruktura przewidziana dla celów realizacji części ESP 5 będzie musiała zniknąć z „fatalnymi” tego konsekwencjami, nie przedstawiła ona dowodów na poparcie tych twierdzeń, co więcej, nawet nie próbowała wykazać, że nie będzie w stanie odzyskać znacznej części utraconych udziałów w rynku z przyczyn natury strukturalnej lub prawnej (zob. podobnie postanowienie Prezesa Sądu z dnia 16 stycznia 2004 r. w sprawie T-369/03 R Arizona Chemical i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-205, pkt 84). W szczególności skarżąca nie wykazała, że nie będzie ona w stanie pozyskać innych zamówień, w tym spornego zamówienia, po uprzednim ogłoszeniu nowego przetargu, ani też nie wykazała, że nie będzie w stanie zatrudnić nowych pracowników czy odtworzyć infrastruktury technicznej, która byłaby w stanie obsłużyć tak znaczne projekty jak ten realizowany w ramach części ESP 5, jeśli okazałoby się to konieczne dla odzyskania utraconych udziałów w rynku. W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, że po pierwsze część ESP 5 nadal będzie istnieć, po drugie zaś, że okoliczność, iż skarżąca uczestniczy i może dalej uczestniczyć w innych projektach dla instytucji europejskich oraz innych klientów, stanowi gwarancję tego, że jej możliwości techniczne nie zanikną.

82 W kwestii szkody niematerialnej, o której mówi skarżąca, odnosząc się do argumentu, zgodnie z którym środki tymczasowe, o które wnioskowano, mają pilny charakter z powodu mogącego wystąpić nieodwracalnego uszczerbku dla reputacji i wiarygodności skarżącej, należy stwierdzić, że decyzja o udzieleniu zamówienia nie wywołuje takich skutków. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem udział w przetargu publicznym, w którym z natury występuje ostra konkurencja, wiąże się z nieuniknionym ryzykiem dla wszystkich uczestników, zaś zgodne z zasadami przetargu niewybranie danego oferenta samo w sobie nie jest krzywdzące (postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 5 sierpnia 1983 r. w sprawie 118/83 R CMC przeciwko Komisji, Rec. str. 2583, pkt 51, oraz ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 48).

83 Podobnie nie można przychylić się do argumentów skarżącej zmierzających do wykazania, że pilny charakter sprawy wynika z faktu, iż przed wydaniem przez Sąd orzeczenia kończącego sprawę w postępowaniu głównym może dojść do zawarcia umowy z konsorcjum ESP-DIMA i ustalenia budżetu dla potrzeb realizacji zamówienia ESP-DIMA w kwocie, która może na stałe związać Komisję z tym konsorcjum. Sytuacja taka nie ma pilnego charakteru z uwagi na to, że w razie uwzględnienia przez Sąd skargi w postępowaniu głównym Komisja byłaby

zobowiązana przedsięwziąć środki niezbędne do zapewnienia odpowiedniej ochrony interesów skarżącej. W takim wypadku instytucja ta byłaby w stanie bez większych przeszkód zorganizować nowy przetarg, w którym skarżąca mogłaby wziąć udział. Środek taki mógłby być połączony z zapłatą odszkodowania. Tymczasem skarżąca nie powołała się na żadne okoliczności, które mogłyby uniemożliwić zabezpieczenie jej interesów w ten sposób (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, pkt 51, oraz postanowienie Prezesa Sądu z dnia 2 maja 1994 r. w sprawie T-108/94 R Candiotte przeciwko Radzie, Rec. str. II-249, pkt 27).

84 W tych okolicznościach należy uznać, że dostarczone przez skarżącą dowody nie są wystarczające, by stwierdzić z dostateczną pewnością, że w razie niezastosowania środków tymczasowych, o które wnioskowano, poniesie ona poważną i nieodwracalną szkodę.

85 Z powyższego wynika, iż skarżąca nie udowodniła, że przesłanka pilnego charakteru została spełniona. W konsekwencji wniosek o zastosowanie środków tymczasowych podlega oddaleniu bez konieczności orzekania co do jego dopuszczalności czy też badania, czy spełnione zostały pozostałe przesłanki zastosowania przez Sąd środków tymczasowych (postanowienie Prezesa Sądu z dnia 9 sierpnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-38/99 R do T-42/99 R, T-45/99 R i T-48/99 R Sociedade Agrícola dos Arinhos i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-2567, pkt 48).

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

Argumenty stron

86 W swoich uwagach z dnia 23 września 2004 r. skarżąca domaga się, by Prezes Sądu nakazał Komisji przedstawienie spornych dokumentów na tej podstawie, że mogłyby

one stanowić dowód na to, iż realizacja ESP 4 była nieprawidłowa i że w związku z tym uzyskanie ich byłoby przydatne i pomocne dla Sądu, a nawet mogłoby odegrać decydującą rolę przy wydawaniu przez Sąd wyroku.

- ⁸⁷ 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. Komisja podkreśla ponadto, że dokumenty te zawierają informacje poufne i nie mogą być ujawnione, a ich przedstawienie byłoby działaniem przeciwko ochronie uzasadnionych interesów handlowych oferentów.

Ocena sędziego rozpoznającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych

- ⁸⁸ Należy przede wszystkim stwierdzić, że wniosek skarżącej w przedmiocie przedstawienia spornych dokumentów może być rozumiany jedynie jako wniosek dowodowy lub dotyczący organizacji postępowania.

- ⁸⁹ Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 105 § 2 akapit pierwszy regulaminu Sądu, 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 wszelkich dokumentów mających związek ze sprawą.

90 W związku z tym, że wniosek o zastosowanie środków tymczasowych podlega oddaleniu z uwagi na brak pilnego charakteru bez konieczności badania, czy pozostałe przesłanki zastosowania przez Sąd środków tymczasowych, w tym przesłanka *fumus boni iuris*, zostały spełnione, w opinii sędziego rozpoznającego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych sporne dokumenty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych i w związku z tym nie należy stosować objętych wnioskiem środków w odniesieniu do spornych dokumentów.

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia, co następuje:

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

Wydano w Luksemburgu w dniu 10 listopada 2004 r.

Sekretarz

H. Jung

Prezes

B. Vesterdorf