

SKLEP PREDSEDNIKA SODIŠČA PRVE STOPNJE

z dne 10. novembra 2004*

V zadevi T-303/04 R,

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

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih Skupnosti, ki jo zastopajo L. Parpala in E. Manhaeve, zastopnika, skupaj z J. Stuyck, avokat, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

katere predmet je predlog za odlog izvršitve odločbe Komisije z dne 4. junija 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 324], da se ponudba združenja, katerega članica je tožeča stranka, predložena na podlagi javnega razpisa za opravljanje informacijskih storitev, razvrsti le na drugo mesto, in odločbe Komisije z dne 14. julija 2004 [DG DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], s katero so bili zavrnjeni ugovori tožeče stranke z dne 21. junija, 1., 5. in 8. julija 2004 zoper oddajo naročila drugemu združenju,

* Jezik postopka: angleščina.

PRESEDNIK SODIŠČA PRVE STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI

izdaja naslednji

Sklep

Dejansko stanje

- ¹ Družba European Dynamics SA deluje na področju informacijske in komunikacijske tehnologije, zlasti v imenu evropskih institucij.
- 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 dne 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 4, ki je zajemal opravljanje zunanjih storitev, povezanih z aplikacijami za upravljanje s podatki in z informacijskimi sistemi (v nadaljevanju: sklop ESP 4), in sklop 5, ki je zajemal opravljanje zunanjih storitev, vezanih na internetne in intranetne aplikacije (v nadaljevanju: sklop ESP 5).

- 3 16. oktobra 2001 je bila sklenjena okvirna pogodba, pod referenčno številko DI-02432-00, s pogodbenikom, izbranim kot prvim v kaskadnem sistemu za sklop ESP 4, in sicer z združenjem, ki ga sestavljata Trasys SA in Cronos Luxembourg SA – ki je postal Sword Technologies SA (v nadaljevanju: združenje ESP 4).
- 4 5. novembra 2001 je bila sklenjena okvirna pogodba DI-02432-00 s pogodbenikom, izbranim kot prvim v kaskadnem sistemu za sklop ESP 5, in sicer z združenjem, ki ga sestavljajo European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA in Reggiani SpA (v nadaljevanju: združenje ESP 5).
- 5 Komisija je 23. novembra 2001 objavila zgornji proračunski meji, ki temeljita na ocenah obsega, napovedanih za sklopa ESP 4 in ESP 5, in sta ločeno določeni na skupno vsoto 42.885.318 eurov in 34.656.804 eurov za obdobje trajanja pogodb, in sicer do oktobra 2006.
- 6 Ker je bila dejanska uporaba pogodb iz sklopa ESP 4 bistveno višja od predvidevane – iz spisa izhaja, da naj bi bilo že konec meseca marca 2003, kar je manj kot tretjina maksimalnega celotnega trajanja naročila za sklop ESP 4, porabljenih več kot tri četrtine predvidenih posojil –, je Komisija odločila, da poviša zgornjo proračunsko mejo za sklop ESP 4 in da pripravi nov javni razpis za obdobje do konca oktobra 2006 za storitve enake narave, kot so bile predmet sklopa ESP 4.
- 7 Komisija je z odločbo z dne 28. aprila 2003 povišala zgornjo proračunsko mejo za sklop ESP 4 za 20 milijonov eurov in 10. maja 2003 je bilo obvestilo o oddaji naročila objavljeno v Uradnem listu Evropske unije, pod referenčno številko ADMIN/PN/2003/105.

- 8 Združenje ESP 5 je 23. maja 2003 direktorju Generalnega direktorata (GD) za informatiko poslalo dopis, da bi ga seznanilo s pomisleki glede povišanja zgornje proračunske meje za sklop ESP 4, sklicujoč se na to, da bi Komisija morala intenzivneje izkoristiti sklop ESP 5, katerega uporaba naj bi bila nižja od prvotnih predvidevanj.
- 9 Iz spisa izhaja, da je dopisu z dne 23. maja 2003 sledilo dopisovanje med Komisijo in združenjem ESP 5, zlasti dopis Komisije z dne 4. julija 2003, s katerim so bila posredovana pojasnila o izvajanju sklopov ESP 4 in ESP 5, o sestankih strank in o delavnici, ki jo je 6. novembra 2003 organizirala Komisija in na kateri je lahko združenje ESP 5 generalnim direktoratom Komisije razložilo zmožnosti storitev iz sklopa ESP 5.
- 10 Komisija je 27. decembra 2003 pod referenčno številko ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA objavila javni razpis za „opravljanje storitev upravljanja s podatki in informacijami Evropske komisije na spletu in izven njega, [ki vključuje] razvoj, vzdrževanje in druge povezane dejavnosti“ (v nadaljevanju: javni razpis ESP-DIMA).
- 11 Pravni svetovalec združenja ESP 5 je z dopisom z dne 19. januarja 2004 predlagal, naj Komisija razveljavi javni razpis ESP-DIMA, navajajoč, da bi Komisija morala uporabiti sklop ESP 5, namesto da je oddala novo naročilo za storitve za nadomestitev sklopa ESP 4.
- 12 Ta predlog je bil zavrnjen z dopisom z dne 30. januarja 2004, v katerem je GD za informatiko pojasnil, da uporaba sklopa ESP 5 namesto sklopa ESP 4 ali naročila ESP-DIMA ni bila mogoča, ker so bili predmeti sklopa ESP 5 ter sklopa ESP 4 in naročila ESP-DIMA različni ter so se ločeno nanašali na internetne in intranetne aplikacije ter na aplikacije upravljanja s podatki in informacijskimi sistemi.

- 13 Družbe European Dynamics, IRIS, Datacep in Reggiani (podjetja, ki sestavljajo združenje ESP 5, razen družbe Primesphere, v nadaljevanju: združenje ED) so 20. februarja 2004 podale skupno ponudbo v odgovor na javni razpis ESP-DIMA.
- 14 Komisija je 2. junija 2004 oddala naročilo ESP-DIMA. Na prvo mesto v kaskadnem sistemu je bilo razvrščeno združenje, ki je sestavljeno iz družb Trasys in Sword Technologies ter Intrasoft International SA in TXT SpA (torej združenje ESP 4 z dvema dodatnima partnerjema, v nadaljevanju: združenje ESP-DIMA). Združenje ED je bilo izbrano kot drugi pogodbenik v kaskadnem sistemu, ki sta mu sledila druga ponudnika na tretjem in četrtem mestu v kaskadnem sistemu.
- 15 O teh izidih so bili vsi ponudniki, vključno z združenjem ED, obveščeni z dopisom z dne 4. junija (v nadaljevanju: odločba o oddaji naročila).
- 16 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 posredovala podrobnejše informacije o rezultatih tehnične cenitve vsakega od upoštevanih meril.
- 17 Družba European Dynamics je z dopisom z dne 21. junija 2004 GD za informatiko zaprosila, naj ji posreduje prepis poročila o oceni vseh ponudb, predloženih na podlagi javnega razpisa ESP-DIMA, posebej delov, ki se nanašajo na njegovo združenje in na združenje, katerega ponudba je bila sprejeta, ter imena odgovornih za ocenjevanje.

- 18 29. junija 2004 je prišlo do sestanka med European Dynamics in GD za informatiko, na katerem sta stranki razpravljali o ocenjevanju ponudb in o pomislekih družbe European Dynamics glede primerjalne izvedbe sklopov ESP 4 in ESP 5. Komisija je 6. julija 2004 družbi European Dynamics poslala zapisnik tega sestanka. Istega dne je Komisija potrdila, da na podlagi oddaje naročila ESP-DIMA ni bila sklenjena še nobena pogodba.
- 19 Po tem srečanju je družba European Dynamics naslovila na Komisijo več dopisov, zlasti 1., 5. in 8. julija 2004, v katerih je ugovarjala zakonitosti javnega razpisa ESP-DIMA in odločbe o oddaji naročila. Družba European Dynamics je zlasti zatrjevala, da oddaja naročila ESP-DIMA ni imela *raison d'être*, saj naj bi bilo treba namesto sklopa ESP 4 uporabiti sklop ESP 5. Pri enem članu odbora za ocenjevanje naj bi obstajal konflikt interesov, ocenjevalna lestvica, uporabljena za tehnično cenitev, naj ne bi bila primerna in ponudba, ki je bila sprejeta, naj bi bila nižje kakovosti in naj bi ponujala zelo omejen informacijski sistem. V teh dopisih je družba European Dynamics predlagala prepis poročila o oceni in podatek o imenih članov odbora za ocenjevanje. Prav tako je predlagala, naj se podpis pogodb odloži do zadovoljive razrešitve vseh navedenih točk.
- 20 Komisija je z dopisom z dne 14. julija 2004 (v nadaljevanju: obrazloženo obvestilo) odgovorila na točke, na katere 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 zatrdila, da je GD za informatiko v prej navedenem dopisu z dne 30. januarja 2004 navedel, da le zato, ker eden od dveh sklopov še ni dosegel zgornje proračunske meje, ni bilo mogoče preiti z enega na drugega, ker ta dva sklopa

predstavljata različna in ločena trga. Objava javnega razpisa za sklop, za katerega se zgornja proračunska meja ni več mogla povišati, je bil tako edini primeren ukrep in je bil 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, v nadaljevanju: finančna uredba).

- 21 Komisija je 15. julija 2004 pogodbe, ki izhajajo iz odločbe o oddaji naročila, poslala hkrati štirim izbranim združenjem, vključno združenju ED kot drugemu pogodbeniku (okvirna pogodba DIGIT-04551-00), z opombo, da ji je podpisane pogodbe treba vrniti pred 30. julijem 2004.
- 22 27. julija 2004 je prišlo do sestanka med predstavniki združenja ED in GD za informatiko, na katerem so ti ponovili stališče Komisije, da se predlogu družbe European Dynamics, naj se ji dovoli aktivna vloga pri nadzoru nad razdelitvijo projektov med sklopom ESP 4 in sklopom ESP 5, ne ugodí.
- 23 Združenje ED je 28. julija 2004 Komisiji predlagalo, naj sklenitev pogodb, ki izhajajo iz javnega razpisa ESP-DIMA, odloži za en mesec, ker so člani združenja potrebovali dodaten čas za izvedbo določenih administrativnih formalnosti. Komisija je brez odlašanja odgovorila, da se te administrativne formalnosti lahko izvedejo po podpisu pogodbe in da odlog ni potreben. Pogodba združenja ED je bila podpisana predložena 30. julija 2004. Nekatera manjkajoča pooblastila so bila Komisiji poslana 4. avgusta 2004.
- 24 Komisija je tako 4. avgusta 2004 razpolagala z vsemi izvirniki pogodb v zvezi z naročilom ESP-DIMA, ki so jih podpisali vsi pogodbeniki.

Postopek in predlogi strank

- 25 Z vlogo, vpisano v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 29. julija 2004, je tožeča stranka vložila tožbo na podlagi člena 230(4) ES zaradi razveljavitve postopka javnega razpisa ESP-DIMA, in sicer obvestila o naročilu 2003/S249-221337 ESP-DIMA in javnega razpisa ESP-DIMA, in razglasitve ničnosti odločb Komisije glede razvrstitve ponudb, in sicer odločbe o oddaji naročila in obrazloženega obvestila.
- 26 Z ločeno vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vpisana istega dne, je tožeča stranka na podlagi člena 76a Poslovnika Sodišča prve stopnje vložila predlog, naj Sodišče prve stopnje zadevo obravnava v hitrem postopku.
- 27 Z ločeno vlogo, ki je bila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vpisana istega dne, je tožeča stranka vložila ta predlog za izdajo začasne odredbe za odlog izvršitve odločbe o oddaji naročila in obrazloženega obvestila, da bi se do odločitve Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari preprečila sklenitev pogodbe z združenjem ESP-DIMA. Tožeča stranka enako predlaga, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 28 4. avgusta 2004 je bil v skladu s členom 105(1) Poslovnika Komisiji vročen prepis predloga za izdajo začasne odredbe, za rok za predložitev stališč za Komisijo pa je bil določen 19. avgust 2004.
- 29 Ker je tožeča stranka podala predlog za izdajo začasnih odredb, da bi se odložila izvršitev odločbe o oddaji naročila, je naročnik 4. avgusta 2004 odločil, da se odloži podpis štirih pogodb v zvezi z naročilom ESP-DIMA.

- 30 12. avgusta 2004 je Komisija zaprosila za podaljšanje roka za vložitev stališč do 26. avgusta 2004. Tej prošnji je bilo odobreno s sklepom z dne 16. avgusta 2004.
- 31 26. avgusta 2004 je Komisija podala stališča glede predloga za izdajo začasne odredbe, v katerih je predlagala, da naj se ta predlog zavrže kot nedopusten, podredno pa naj se zavrne kot neutemeljen.
- 32 31. avgusta 2004 je sodno tajništvo Sodišča prve stopnje tožeči stranki poslalo stališča Komisije.
- 33 8. septembra 2004 je tožeča stranka podala predlog, naj se ji dopusti predložitev stališč glede stališč Komisije.
- 34 Predsednik Sodišča prve stopnje je s sklepom z dne 14. septembra 2004 ugodil temu predlogu in določil rok 24. september 2004 za vložitev stališč tožeče stranke glede stališč Komisije.
- 35 23. septembra 2004 je tožeča stranka predložila stališča glede stališč Komisije z več dodatnimi listinami v prilogi. Tožeča stranka je v stališčih tudi predlagala, naj se Komisiji naloži, naj predloži določene listine, in sicer zahtevke za ponudbo (Requests for Quotation) in statistične podatke v zvezi z izvedbo sklopa ESP 4 (v nadaljevanju: sporne listine).

- 36 29. septembra 2004 je predsednik Sodišča prve stopnje določil rok 8. oktober 2004 za vložitev stališč Komisije glede stališč tožeče stranke.
- 37 6. oktobra 2004 je Komisija zaprosila za podaljšanje roka za vložitev stališč do 15. oktobra 2004 in tej prošnji je predsednik Sodišča prve stopnje ugodil s sklepom z istega dne.
- 38 15. oktobra 2004 je Komisija podala stališča v odgovor na stališča tožeče stranke.
- 39 2. novembra 2004 je tožeča stranka sodnemu tajništvu Sodišča prve stopnje poslala dopis, v katerem je navedla dodatna stališča glede stališč Komisije z dne 15. oktobra 2004 in predsedniku Sodišča prve stopnje predlagala, naj jih upošteva pri presoji. Ta dopis je bil Komisiji vročen v skladu s členom 105(1) Poslovnika.

Pravno stanje

Predlog za izdajo začasne odredbe

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

- 41 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 verjetno (*fumus boni juris*) izkazujejo utemeljenost predlagane začasne odredbe. Ti pogoji so kumulativni, tako da je treba predloge za izdajo začasne odredbe zavrniti, če 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 odloča o začasni odredbi, 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).
- 42 Poleg tega morajo biti predlagane odredbe začasne v smislu, da ne posegajo v pravne in dejanske navedbe spora in 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).
- 43 Poleg tega sodnik, ki odloča o začasni odredbi, v okviru te 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 (prej navedeni sklep v zadevi Komisija proti Atlantic Container Line in drugi, točka 23).
- 44 Ob upoštevanju podatkov iz spisa sodnik, ki odloča o začnih odredbah, ocenjuje, da razpolaga z vsemi potrebnimi podatki za odločitev o tem predlogu za izdajo začnih odredb, ne da bi bilo treba stranke predhodno ustno zaslišati.

Navedbe strank

— Dopustnost

45 Tožeča stranka navaja, da ima interes za vložitev tožbe zoper akte, za katere predlaga odlog, in da je to tožbo vložila v rokih, tako da je njen predlog dopusten.

46 Komisija navaja, da je predlog izgubil namen, ker tožeča stranka ni predlagala zadržanja sklepa o uvedbi postopka oddaje naročila ESP-DIMA, ampak zadržanje odločb o dodelitvi naročila. Predlagani začasni odredbi torej ne moreta učinkovati tako, da zadržita postopek oddaje naročila ESP-DIMA, v nasprotju s tem, kar si tožeča stranka dejansko prizadeva doseči. Komisija poleg tega dodaja, da predlog ni dopusten, zato ker ni dopustna tudi tožba v postopku v glavni stvari. Po mnenju Komisije tožeča stranka ne izkazuje, da jo napadeni akti neposredno zadevajo, in v nobenem primeru ne dokazuje obstoja osebnega pravnega interesa, ker akti zadevajo združenje ED, ne pa tožeče stranke posamično.

— *Fumus boni juris*

47 Sklicujoč se na tožbo v postopku v glavni stvari, tožeča stranka navaja, da je naročilo ESP-DIMA treba razveljaviti zaradi napačne presoje dejstev, bistvenih kršitev postopka in nezadostne obrazložitve. Iz opisa dejstev v predlogu izhaja, da tožeča stranka ocenjuje, da uvedba javnega razpisa ESP-DIMA ni bila potrebna, glede na to, da bi Komisija lahko uporabila sklop ESP 5, namesto da je sklop ESP 4 nadomestila z naročilom ESP-DIMA. Tožeča stranka tudi ocenjuje, da oddaja naročila ESP-DIMA

ni bila zakonita, ker je bil pri vsaj enem od članov odbora za ocenjevanje podan resen konflikt interesov, ker Komisija ni uporabila enake lestvice za ocenitev različnih ponudnikov, ker sprejeta ponudba ponuja le informacijski sistem zelo omejene vrednosti in obsega ter, nazadnje, ker ji Komisija v nasprotju z zahtevami finančne uredbe ni posredovala prepisa poročila o oceni.

- ⁴⁸ Komisija meni, da tožeča stranka ni podala dejanskih in pravnih tožbenih razlogov, ki verjetno izkazujejo utemeljenost predlagane začasne odredbe in da le postransko omenja razloge, na katerih temelji tožba v postopku v glavni stvari. Poudarja, da trditve niso utemeljene, kot jasno izhaja iz obrazloženega obvestila z dne 14. julija 2004, da niso z ničemer podprte in da niti ne bi smele biti preverjene v okviru tega predloga za izdajo začasne odredbe.

— Nujnost

- ⁴⁹ Tožeča stranka zatrjuje, da je pogoj nujnosti izpolnjen. Poudarja, da ne more čakati na izid postopka v glavni stvari, ne da bi utrpela veliko in nepopravljivo škodo v obliki izjemno hude premoženjske škode, zaradi katere ne bo več mogla preživeti na trgu, v obliki izgube pomembnega dela svojih dejavnosti, ki bo vodila v odpustitev polovice zaposlenih, in v obliki posebno velike škode za svoj ugled.
- ⁵⁰ Glede premoženjske škode tožeča stranka zatrjuje, da naj bi škoda izhajala iz izkrivljene uporabe sklopa ESP 4 namesto sklopa ESP 5 in iz nadaljevanja sklopa ESP 4 z naročilom ESP-DIMA, ki je bilo dodeljeno drugemu ponudniku. Tožeča stranka ocenjuje, da bo ta položaj povzročil konec izvajanja sklopa ESP 5, ker bo sklop ESP 4 podaljšan z naročilom ESP-DIMA, in da se pričakuje, da bo veliko število že

obstojećih pogodb takoj po podpisu pogodb v zvezi z naročilom ESP-DIMA podaljšano in to za več let. Zato bo zaradi odločbe o oddaji naročila ESP-DIMA drugemu ponudniku in nadaljevanja nezakonite izvedbe tega naročila namesto sklopa ESP 5 tožeča stranka prikrajšana za prihodke, ki so navadno vezani na izvajanje sklopa ESP 5, ki pomeni največji del njenih dejavnosti.

- 51 V zvezi s tem tožeča stranka poudarja, da je srednje velika družba s približno 200 zaposlenimi, da razvija več projektov, med katerimi so tisti v okviru sklopa ESP 5 daleč najpomembnejši, in da sklop ESP 5 pokriva največji del njenega proračuna in da se z njimi ukvarja približno polovica delavcev, ki je zaposlena ravno zaradi potreb sklopa ESP 5. Enako naj bi se povečala spremljajoča infrastruktura, s čimer je bil oblikovan tudi sistem, ki svoj obstoj in preživetje v celoti dolguje sklopu ESP 5 ter naj bi bil zamišljen in izpeljan za zagotovitev izvedbe naročila v znesku 35 milijonov eurov. Oddaja sklopa ESP 5 naj bi tožečo stranko obvezovala, da vzdržuje drago infrastrukturo, da določi zaposlene za ta projekt in da za njih vzpostavi stalna izobraževanja, ki so potrebna zaradi tehnoloških sprememb, ki jih Komisija sprejema v nekajmesečnih obdobjih. Dejavnosti tožeče stranke, ki so vezane na sklop ESP 5, pomenijo približno 4 milijonov eurov letno in so pomemben del njene celotne dejavnosti na področju informacijskih storitev. Prihodki tožeče stranke naj bi padli s 16 milijonov eurov v letu 2001 na 14 milijonov eurov v letu 2002 in na 10 milijonov eurov v letu 2003, obstajalo pa naj bi tudi tveganje, da se bo padec nadaljeval v letu 2004 in v letu 2005 na 5 milijonov eurov, ravno zaradi nezadostnih naročil, izdanih v okviru sklopa ESP 5. Velik del zaposlenih je zaradi tega že zapustilo družbo. Tožeča stranka trdi, da izgubljenih tržnih deležev s tako izgubo zaposlenih ne bo več mogoče pridobiti nazaj.

- 52 Tožeča stranka zatrjuje, da bi bila morebitno neizvajanje ali zmanjšanje naročil sklopa ESP 5 zanjo tako usodna. Po njenem mnenju bo celotna infrastruktura, ki je posebej predvidena za izvajanje sklopa ESP 5, izginila, z nepopravljivimi posledicami zanjo, ki na zelo konkurenčnem trgu, na katerem izvaja dejavnosti, ne bo več mogla preživeti.

- 53 Glede škode za svoj ugled tožeča stranka poudarja, da bo ta položaj lahko škodoval njenim odnosom z drugimi udeleženci na trgu in drugimi strankami, ki bodo vzrok za ta položaj pripisali njeni nesposobnosti, da bi zadostila pričakovanjem Komisije.
- 54 Končno tožeča stranka ocenjuje, da sta predlagani začasni odredbi nujni, ker bo Komisija, če se akta, zoper katera je vložila ta predlog, začneta izvrševati pred njuno razveljavitvijo, podpisala ustrezne pogodbe in odprla pot porabi velikega dela preostalih posojil prek naročila ESP-DIMA. Po mnenju tožeče stranke bo za naročilo ESP-DIMA dodeljenih 120 milijonov eurov, kar bi bila največja naložba Komisije na tem področju in bi to dokončno povezala z združenjem ESP-DIMA.
- 55 Komisija ocenjuje, da škoda, ki jo zatrjuje tožeča stranka, ni niti huda niti nepopravljiva v smislu sodne prakse Sodišča prve stopnje.
- 56 Glede navedene premoženjske škode Komisija najprej poudarja, da navedbe tožeče stranke izkazujejo, da ne obstaja nikakršna vzročna zveza med aktom, za katerega se predlaga odlog izvršitve (oddaja naročila ESP-DIMA drugemu ponudniku) in škode, ki naj bi jo tožeča stranka domnevno utrpela, namreč zmanjšanje njenega prometa iz pogodbe v sklopu ESP 5.
- 57 V zvezi s tem Komisija navaja, da škoda, ki bi domnevno lahko nastala, izvira iz navedbe tožeče stranke, da bi se Komisija morala intenzivneje opreti na sklop ESP 5, namesto da sledi postopku javnega razpisa, da bi z naročilom ESP-DIMA nadomestila prejšnje pogodbe sklopa ESP 4. Komisija poudarja, da se pristop tožeče stranke dejansko opira na popolnoma napačno sklepanje, da se bo morala Komisija,

če ji bo onemogočen podpis pogodb, ki izhajajo iz javnega razpisa ESP-DIMA, opreti na sklop ESP 5, da bi zagotovila storitve, ki jih je prej pokrival sklop ESP 4, kar bo povečalo promet tožeče stranke. Po mnenju Komisije ta argument ni pravilen, saj bo naročnik v vsakem primeru še naprej izvrševal razliko med sklopoma ESP 4 in ESP 5, ki jo izvršuje že od sklenitve teh pogodb in ki izhaja iz opredelitve teh naročil v zadevnem obvestilu o naročilu.

- 58 V vsakem primeru Komisija dodaja, da naj škoda, ki bi domnevno nastala, če začasni odredbi ne bi bili izdani, ne bi bila niti velika niti nepopravljiva. Po ustaljeni sodni praksi naj bi bila premoženjska škoda gotovo popravljiva, ker bi bila predmet naknadne finančne kompenzacije. Tožeča stranka naj ne bi izkazala obstoja izjemnih okoliščin, ki bi dopuščale opredelitev te premoženjske škode kot velike in nepopravljive. V zvezi s tem Komisija poudarja, da se tožeča stranka omejuje na splošne trditve in da ni izkazala, da bi izguba naročila ogrozila njen obstoj in da bi bil njen tržni položaj spremenjen na nepopravljiv način.
- 59 Nasprotno pa je po mnenju Komisije očitno, da tožeča stranka lahko obstaja do odločbe Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari. V zvezi s tem se Komisija med drugim sklicuje na dve ločeni poročili družb EuroDB in Dun & Bradstreet, z dne 22. marca 2004 in 26. julija 2004, ki sta prilogi stališč Komisije z dne 15. oktobra 2004 in izkazujeta, da je finančni položaj tožeče stranke dober. Tožeča stranka v dopisu z dne 2. novembra 2004 zatrjuje, da sta ti poročili zastareli in napačni.
- 60 Glede nepremoženjske škode, ki jo zatrjuje tožeča stranka, in sicer posebej velike škode za njen ugled zaradi izgube spornega naročila, Komisija poudarja, da sodelovanje na javnem razpisu očitno prinaša tveganje za ponudnike, da jim naročilo

ne bo dodeljeno. Ta položaj naj torej ne bi zajemal nikakršne škode za ugled, kot je Sodišče prve stopnje že ugotovilo v sodni praksi.

- 61 Končno Komisija ocenjuje, da dejstvo, da bi se pogodba lahko sklenila z uspešnim ponudnikom in da bi mu nakazala velik del proračunskih sredstev še pred odločitvijo Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari, v skladu z ustaljeno sodno prakso ni element, ki izkazuje, da je pogoj nujnosti izpolnjen. Ob razveljavitvi bi Komisija tožeči stranki lahko povrnila njene pravice.

— Tehtanje interesov

- 62 Čeprav tožeča stranka tehtanja interesov v predlogu ni izrecno omenila, Komisija poudarja, da se to nagiba v njeno korist, ker škoda, ki bi jo tožeča stranka lahko utrpela ob neizdaji začasnih odredb, ne presega škode, ki bi jo Komisija in drugi zadevni ponudniki lahko utrpeli, če bi bili odredbi odobreni. Drugi ponudniki naj bi legitimno pričakovali, da bo Komisija nadaljevala s sklenitvijo pogodb. Začasni odredbi naj bi preprečevali sklenitev teh pogodb in s tem bi bile ovirane informacijske aktivnosti Komisije. Ker se veljavnost ponudb izteče 19. novembra 2004, Komisija med drugim ocenjuje, da bi odlog povzročil prenehanje teh ponudb, tako da se odredbi ne bi mogli šteti kotčasni. Tožeča stranka ti zadnji navedbi zavrača z obrazložitvijo, da ima Komisija druge načine, s katerimi lahko nadomesti sporne pogodbe, zlasti s tem, da predlaga podaljšanje veljavnosti ponudb ali da uporabi druge pogodbe. V zvezi s tem Komisija ugotavlja, da tako podaljšanje, čeprav mogoče, ni zanesljivo, in da bi bili drugi načini za zagotovitev spornih storitev manj zadovoljlivi kot sklenitev naročila ESP-DIMA.

Presoja sodnika, ki odloča o začasnih odredbah

— Uvodna stališča

- 63 Treba je opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso pogoji iz člena 104(2) Poslovnika zahtevajo, da bistvene dejanske in pravne okoliščine, na katere se opira predlog, na skladen in razumljiv način izhajajo iz samega besedila predloga za izdajo začasne odredbe (sklepi predsednika Sodišča prve stopnje z dne 25. junija 2003 v zadevi Schmitt proti AER, T-175/03 R, RecFP, str. I-A-175 in II-883, točka 18, z dne 15. januarja 2001 v zadevi Stauner in drugi proti Parlamentu in Komisiji, T-236/00 R, Recueil, str. II-15, točka 34, ter z dne 7. maja 2002 v zadevi Aden in drugi proti Svetu in Komisiji, T-306/01 R, Recueil, str. II-2387, točka 52).
- 64 Kot pravilno poudarja Komisija, pa predlog vsebuje malo podatkov, ki bi sodniku, ki odloča o začasnih odredbah, dovoljevali preučitev, ali je izdaja predlagane začasne odredbe verjetno utemeljena, je treba ugotoviti, da so stališča Komisije in drugi krog stališč strank toliko razjasnili predmet predloga, da ga sodnik, ki odloča o začasnih odredbah, lahko preuči. V tem primeru je najprej treba preučiti pogoj nujnosti.

— Pogoj nujnosti

- 65 Treba je opozoriti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se mora nujnost predloga za izdajo začasne odredbe presojati glede na potrebo po začasnem odločanju, da se tako izogne nastanku hude in nepopravljive škode za stranko, ki predlaga začasno odredbo. Stranka je tudi tista, ki mora predložiti dokaz, da ne more čakati na izid postopka v glavni stvari, ne da bi utrpela tovrstno škodo (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 zgoraj navedena sodna praksa).

- 66 Najprej je treba ugotoviti da, kot pravilno poudarja Komisija, tožeča stranka ni izkazala zveze med zatrjevano škodo in akti, za katere se predlaga odlog izvršitve.
- 67 Tožeča stranka se v bistvu pritožuje nad načinom izvedbe pogodbe v zvezi s sklopom ESP 5, ki je bil po njenem mnenju premalo izkoriščen v primerjavi s sklopom ESP 4. Tožeča stranka ugovarja temu domnevnemu nezakonitemu izvajanju in sklepu Komisije, da izvede postopek oddaje naročila ESP-DIMA zato, da podaljša sklop ESP 4. Vendar tožeča stranka Komisije ni napadla zaradi nezakonitega izvajanja njene pogodbe v zvezi s sklopom ESP 5 in ni predlagala odloga izvršitve postopka oddaje naročila ESP-DIMA. V tej zvezi je treba opozoriti, da je bil javni razpis ESP-DIMA objavljen 27. decembra 2003 in da so bili ugovori tožeče stranke zoper temelj tega javnega razpisa zavrjeni z dopisom Komisije z dne 30. januarja 2004.
- 68 Ta pristop tožeče stranke neposredno učinkuje na vrednost njenih navedb glede pogoja nujnosti. Dejansko tožeča stranka le posredno zatrjuje, da naj bi velika in nepopravljiva škoda izhajala iz oddaje naročila ESP-DIMA drugemu ponudniku ali iz samega obstoja tega naročila. Nasprotno, jasno je poudarila, da meni, da naj bi iz „morebitnega neizvajanja ali zmanjšanja storitev, ki so predmet sklopa ESP 5“, izhajala škoda, ki naj bi bila zanj „usodna“. Tožeča stranka poskuša dokazati obstoj vzročne zveze med nezakonito izvršitvijo sklopa ESP 5 in oddajo naročila ESP-DIMA, ko navaja, da „je več kot očitno, da bo nezakonita izvedba [sklopa ESP 4] pomenila konec [sklopa ESP 5], ker bo [sklop ESP 4] podaljšan z [naročilom ESP-DIMA]“, da bo, če predlagani odlog ne bo odobren, „Komisija podpisala

[sporne] pogodbe in s tem [prek naročila ESP-DIMA] odprla pot porabi velikega dela obstoječega proračuna“ in da „od tega trenutka dalje ne bo več mogoče uporabljati [sklopa ESP 5]“.

- 69 Vendar pa tožeča stranka ni napadla niti pomanjkljive izvedbe sklopov ESP 4 in ESP 5, ki je pravzaprav osnova njenih pomislekov, niti predvidljivih pogojev izvedbe naročila ESP-DIMA. Zato je očitno, da tožeča stranka ne more dokazati, da bi izdaja začasnih odredb povzročila povečano uporabo pogodb sklopa ESP 5, ker je Komisija jasno izrazila, da nikakor ne bi uporabila pogodb iz sklopa ESP 5 za opravljanje storitev, ki se nanašajo na začetno področje sklopa ESP 4 ali naročila ESP-DIMA. Tožeča stranka tako ni dokazala obstoja vzročne zveze med aktoma, za katera je predlagala odlog izvršitve (odločba o oddaji naročila ESP-DIMA drugemu ponudniku in obrazloženo obvestilo), in škodo, ki bi jo domnevno lahko utrpela, namreč zmanjšanje prometa, ustvarjenega s sklopom ESP 5. Zato se zdi, da predlagani začasni odredbi ne bi vplivali na izvajanje sklopa ESP 5.
- 70 Iz tega izhaja, da predlagani začasni odredbi nista niti primerni niti nujni, da bi se izognilo nastanku zatrjevané škode.
- 71 V vsakem primeru, tudi ob domnevi, da bi zatrjevana škoda izvirala iz ugovarjanih aktov, je treba ugotoviti, da v skladu s sodno prakso Sodišča prve stopnje te škode ni mogoče oceniti kot velike in nepopravljive.
- 72 Glede premoženjske škode, ki jo navaja tožeča stranka, je treba poudariti, kot je navedla Komisija, da take škode po ustaljeni sodni praksi načeloma ni mogoče šteti kot nepopravljive ali celo težko popravljive, kolikor je lahko predmet naknadnega finančnega nadomestila (glej zgoraj navedeni sklep v zadevi Esedra proti Komisiji,

točka 44, in zgoraj navedeno sodno prakso). Tožeča stranka ni izkazala ali sploh zatrjevala, da bi ji bilo onemogočeno pridobiti tako nadomestilo z morebitno odškodninsko tožbo na podlagi člena 288 ES (v tem smislu glej prej navedeni sklep v zadevi Esedra proti Komisiji, točka 47, in sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 1. oktobra 1997 v zadevi Comafrika in Dole Fresh Fruit Europe proti Komisiji, T-230/97 R, Recueil, str. II-1589, točka 38).

- 73 Glede na zgoraj navedeno bi bili predlagani začasni odredbi v okoliščinah tega primera utemeljeni le, če bi se izkazalo, da bi se ob neobstoju teh odredb tožeča stranka znašla v položaju, ki bi lahko ogrozil njen obstoj ali na nepopravljiv način spremenil njen tržni položaj (v tem smislu glej prej navedeni sklep v zadevi Esedra proti Komisiji, točka 45).
- 74 Vendar tožeča stranka ni podala dokaza o tem, da bi se ob odsotnosti predlaganih začasnih odredb lahko znašla v takem položaju.
- 75 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni predložila podatkov o finančnem položaju, ki bi sodnika, ki odloča o začasnih odredbah, privedel do sklepa, da bo njen obstoj do odločitve Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari ogrožen.
- 76 Posebej je treba ugotoviti, da navedbe tožeče stranke o zmanjšanju njenih prihodkov niso podprte z dokazi in da v vsakem primeru tožeča stranka ni izkazala, da bi tako zmanjšanje prihodkov lahko ogrozilo njen položaj pred izdajo odločbe Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari.

- 77 Nasprotno je treba ugotoviti, da podatki iz spisa nakazujejo, da bo tožeča stranka z aktivnostmi nadaljevala v zadostni meri, da bi obstala do izdaje odločbe Sodišča prve stopnje v postopku v glavni stvari.
- 78 Kot tožeča stranka sama poudarja v predlogu, redno uspešno sodeluje pri javnih razpisih Komisije in je razvila več projektov za evropske institucije, ne le za Komisijo.
- 79 To med drugim potrjujeta ločeni poročili družb EuroDB in Dun & Bradstreet, z dne 22. marca 2004 in 26. julija 2004, ki sta prilogi stališčem Komisije z dne 15. oktobra 2004 in izkazujeta, da ima tožeča stranka veliko strank, med katerimi so evropske institucije, nacionalni javni organi in mednarodna podjetja. Poleg tega iz teh poročil izhaja, da je finančni položaj tožeče stranke ocenjen kot „dober“, s pozitivnimi ocenami za prodajo, donosnost in skupno vrednost sredstev. Glede teh poročil je treba poudariti, da je navedba tožeče stranke v dopisu z dne 2. novembra 2004, da sta poročili „zastareli“ in „zmotni“, zelo splošna in da tožeča stranka ni predložila niti najmanjšega dokaza, ki bi izkazal resničnost te navedbe.
- 80 Končno je treba opozoriti, da bo tožeča stranka še naprej sodelovala v združenju ESP 5 kot prva sopogodbenica v sklopu ESP 5 in ravno tako v združenju ED kot druga pogodbenica naročila ESP-DIMA, zlasti ker je v okviru svojega sodelovanja na javnem razpisu ESP-DIMA Komisiji izkazala, da je imela finančne in tehnične sposobnosti, ki jih tak projekt zahteva.
- 81 Glede možnosti, da bi se tržni položaj tožeče stranke brez predlaganih začasnih odredb nepopravljivo spremenil, čeprav tožeča stranka v tem pogledu zatrjuje, da bo prisiljena ukiniti polovico dejavnosti in odpustiti polovico zaposlenih ter da bo

morala infrastruktura, predvidena za izvedbo sklopa ESP 5, izginiti z „usodnimi“ posledicami, tožeča stranka teh navedb ni podprla, še več, ni izkazala ali vsaj poskušala izkazati, da bi ji strukturne ali pravne ovire onemogočale ponovno pridobitev precejšnjega dela izgubljenega trga (v tem smislu glej sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 16. januarja 2004 v zadevi Arizona Chemical in drugi proti Komisiji, T-369/03 R, Recueil, str. II-205, točka 84). Tožeča stranka zlasti ni izkazala, da bi bila ovirana pri pridobivanju drugih naročil, vključno s spornim naročilom na podlagi novega javnega razpisa, ali da bi bila ovirana pri zaposlovanju delavcev ali pri ponovni vzpostavitvi tehnične infrastrukture, ki bi lahko podprla velike projekte, kot so ti, ki so izvedeni v okviru sklopa ESP 5, če bi se to izkazalo za potrebno za ponovno pridobitev izgubljenih tržnih deležev. V zvezi s tem je treba poudariti, da bo sklop ESP obstajal še naprej in da dejstvo, da tožeča stranka sodeluje ter bo lahko še naprej sodelovala pri drugih projektih evropskih institucij in drugih strank, zagotavlja, da njena tehnična sposobnost ne bo izginila.

- 82 V zvezi s nepremoženjsko škodo, ki jo zatrjuje tožeča stranka, glede na njeno navedbo, da naj bi bili začasni odredbi nujni zaradi nepopravljive škode, ki bi bila povzročena njenemu ugledu in verodostojnosti, je treba opozoriti, da odločba o oddaji naročila ne povzroča take škode. V skladu z ustaljeno sodno prakso udeležba v postopku javnega razpisa, ki je po naravi zelo konkurenčen, nujno pomeni tveganja za vse udeležence, izločitev ponudnika na podlagi pravil razpisa pa ni škodljiva (sklep predsednika Sodišča z dne 5. avgusta 1983 v zadevi CMC proti Komisiji, 118/83 R, Recueil, str. 2583, točka 51, in zgoraj navedeni sklep Esedra proti Komisiji, točka 48).

- 83 Prav tako ni mogoče sprejeti navedb tožeče stranke, katerih namen je dokazati, da naj bi nujnost izhajala iz dejstva, da bo pogodba z združenjem ESP-DIMA sklenjena in da bo proračun, ki ustreza naročilu ESP-DIMA, pred razglasitvijo odločbe, ki sklene tožbo v glavni stvari, določen na vsoto, ki bo Komisijo lahko trajno povezala s tem združenjem. Tak položaj ne pomeni okoliščine, ki vzpostavlja nujnost, kajti če bi Sodišče prve stopnje ugodilo tožbi v glavni stvari, bi morala Komisija sprejeti odredbe, potrebne za zagotovitev ustreznega varstva interesov tožeče stranke. V tem

primeru bi ta institucija lahko organizirala nov javni razpis, na katerem bi tožeča stranka brez posebnih težav lahko sodelovala. Tovrstna odredba bi lahko bila združena s plačilom odškodnine. Vendar pa se tožeča stranka ni sklicevala na nobeno okoliščino, ki bi lahko preprečila, da bi bili njeni interesi zaščiten na tak način (v tem smislu glej zgoraj navedeni sklep Esedra proti Komisiji, točka 51, in sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 2. maja 1994 v zadevi Candiotte proti Svetu, T-108/94 R, Recueil, str. II-249, točka 27).

84 V teh okoliščinah je treba skleniti, da dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, ne dopuščajo, da bi se pravno zadostno ugotovilo, da bi ta zaradi neizdaje predlaganih začasnih odredb utrpela veliko in nepopravljivo škodo.

85 Iz tega izhaja, da tožeča stranka ni uspela dokazati, da je bil pogoj nujnosti izpolnjen. Posledično je 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 (sklep predsednika Sodišča prve stopnje z dne 9. avgusta 1999 v zadevi Sociedade Agrícola dos Arinhos in drugi proti Komisiji, od T-38/99 R do T-42/99 R, T-45/99 R in T-48/99 R, Recueil, str. II-2567, točka 48).

Predlog za pripravljajno dejanje predložitve listin s strani Komisije

Navedbe strank

86 Tožeča stranka v stališčih z dne 23. septembra 2004 predlaga, naj predsednik Sodišča prve stopnje Komisiji naloži predložitev spornih listin, ker bi te lahko izkazale, da

izvedba ESP 4 ni bila zakonita in da bi bila njihova pridobitev zato koristna in primerna za Sodišče prve stopnje ter celo odločilnega pomena za sodbo Sodišča prve stopnje.

- 87 Komisija meni, da je predlog za pripravljalno dejanje treba zavrniti, ker tožeča stranka v nasprotju z zahtevami sodne prakse Sodišča nikakor ni dokazala smisla predložitve spornih listin. Komisija med drugim poudarja, da te listine vsebujejo zaupne podatke in se jih ne sme razkriti, saj bi bila njihova predložitev v nasprotju z varovanjem legitimnih tržnih interesov ponudnikov.

Presoja sodnika, ki odloča o začasnih odredbah

- 88 Najprej je treba ugotoviti, da predloga tožeče stranke glede predložitve spornih listin ni mogoče šteti kot predlog za pripravljalno dejanje ali za ukrep procesnega vodstva.

- 89 V zvezi s tem je treba opozoriti, da predsednik Sodišča prve stopnje na podlagi člena 105(2), pododstavek 1, Poslovnika lahko, če je to potrebno, odredi izvedbo pripravljalnega postopka. Člen 65 Poslovnika določa, da pripravljalna dejanja med drugim obsegajo predložitev listin. Člen 64 Poslovnika Sodišču prve stopnje dovoljuje, da sprejme ukrepe procesnega vodstva, ki med drugim obsegajo predložitev listin oziroma drugih dokazov v zvezi z zadevo.

- 90 Ker se mora predlog za izdajo začasnih odredb zavrniti zaradi neobstoja nujnosti, ne da bi bilo treba preveriti, ali so izpolnjeni drugi pogoji za izdajo začasnih odredb, zlasti pogoja obstoja *fumus boni juris*, sodnik, ki odloča o začasnih odredbah, 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, 10. novembra 2004.

Sodni tajnik

H. Jung

Predsednik

B. Vesterdorf