

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)
2005. március 17.*

A T-160/03. sz. ügyben,

az **AFCon Management Consultants** (székhelye: Bray, Írország),

Patrick Mc Mullin (lakóhelye: Bray),

Seamus O’Grady (lakóhelye: Bray),

(képviselik őket: B. O’Connor solicitor és I. Carreño ügyvéd)

felpereseknek

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselik: J. Enegren és F. Hoffmeister,
meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes ellen

* Az eljárás nyelve: angol.

a TACIS-programból finanszírozott projekt („FDRUS 9902 projekt – Agricultural extension services in South Russia”) közbeszerzési eljárásának szabálytalanságai miatt állítólagosan elszenvedett kár megtérítése iránt előterjesztett keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (ötödik tanács),

tagjai: P. Lindh elnök, R. García-Valdecasas és J. D. Cooke bírák,

hivatalvezető: D. Christensen tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2004. július 6-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- ¹ Az AFCon Management Consultants (a továbbiakban: AFCon) átalakuló gazdaságú országokban mezőgazdasági területre szakosodott tanácsadó társaság, amelynek Mc Mullin és O’Grady a tisztviselői, részvényesei és alapítói (a továbbiakban együtt: felperesek).

- 2 1999. május 28-án a Bizottság meghívásos ajánlati felhívást tett közzé a TACIS-program keretében az „Agricultural extension services in South Russia” (Mezőgazdasági fejlesztési szolgáltatások Dél-Oroszországban) nevű és a FDRUS 9902 hivatkozású technikai segítségnyújtási szolgáltatásra irányuló szerződésre (a továbbiakban: érintett szerződés) vonatkozóan.
- 3 A 21 vállalkozás közül, amely érdeklődését fejezte ki az ajánlati felhívás iránt, az értékelő bizottság 1999. július 29-én tíz vállalkozásra szűkített listát állított fel, akiket később ajánlattételre hívtak fel.
- 4 1999. december 16-án és 17-én az értékelő bizottság összeült, hogy hozzálasson a kapott nyolc ajánlat értékeléséhez (a továbbiakban: első értékelés). A bizottság úgy értékelte, hogy a GFA – Gesellschaft für Agrarprojekte mbH-t (GFA-Agrar) és Stoas Agri-projects Foundationt (Stoas) egyesítő konzorcium ajánlata lett a legjobb, míg az AFCon ajánlata második helyen szerepelt.
- 5 Ezt követően a Bizottság összeférhetetlenség fennállását fedezte fel az értékelő bizottság egyik tagja és a GFA-Agrart és Stoast egyesítő konzorcium (GFA) között. Ezt a tagot, A urat ugyanis az Agriment International BV, a Stoas egyik leányvállalata alkalmazta. A Bizottság véget vetett A úrral való együttműködésének, és tájékoztatta, hogy többé nem tart igényt szolgálataira.
- 6 Ezen összeférhetetlenség következtében 2000. március 3-án a Bizottság úgy döntött, érvényteleníti az első értékelést, és új tagokból álló bizottságra bízta a második értékelés lefolytatását. A Bizottság erről a döntésről 2000. március 28-i levelével értesítette az ajánlattevőket.

- 7 2000. május 15-én és 16-án az értékelő bizottság lefolytatta az ajánlatok második értékelését (a továbbiakban: második értékelés). A végén a GFA ajánlatát nyilvánították a legjobbnak. A GFA technikai ajánlata 72,69% pontot kapott (harmadik hely); pénzügyi ajánlata 2 131 870 euró volt (első hely). Az AFCon másodikként rangsorolták 75,32%-os eredményt elérő technikai ajánlatával (első hely) és 2 499 750 eurós pénzügyi ajánlatával (hatodik hely).
- 8 2000. augusztusában a Bizottság a GFA-nak ítélte oda a szerződést. 2000. augusztus 17-i levelével értesítette róla az AFCon.
- 9 2000. október 9-én az AFCon panaszt emelt a Bizottságnál a közbeszerzési eljárás helytelen lefolytatása miatt. Azt állította, hogy a GFA pénzügyi ajánlata alacsonyabb volt a piaci áraknál. A Bizottság ezt a panaszt 2000. november 9-én elutasította.
- 10 2000. december 18-i és 2001. január 31-i leveleiben az AFCon arra hivatkozott, hogy a GFA figyelmen kívül hagyta az ajánlati felhívás rendelkezéseit. 2001. február 28-i levelében a Bizottság cáfolta ezt az állítást.
- 11 2001. március 15-i levelében az AFCon arra emlékeztetett, hogy a GFA ajánlata nem tartotta be a TACIS-szerződések odaítélésére vonatkozó eljárást. A Bizottság nem válaszolt erre a levélre.
- 12 2001. május 15-én az AFCon panaszt nyújtott be az európai ombudsmanhoz. A panasz szerint:
 - a GFA pénzügyi ajánlata nem felelt meg az ajánlati felhívásnak (első kifogás);

- az összeférhetetlenség felfedezése után a Bizottság nem hozta meg a szerződés-odaftelési szabályok által előírt intézkedéseket (második kifogás);
- a Bizottság nem tartotta be az ajánlati felhívás rendelkezéseit, amikor a nyertes ajánlattevőnek megengedte, hogy néhány héttel a szerződés aláírása után a szakértők többségét hosszú távon kívülállókkal helyettesítse, (harmadik kifogás).

- 13 2002. április 22-i határozatában (834/2001/GG határozat) az ombudsman úgy vélte, hogy csak az első kifogás tűnik megalapozottnak. Ebben a vonatkozásban megállapította:

„A közbeszerzési eljárásokban helyes igazgatási gyakorlat az, hogy az adminisztráció tartja magát az ezekre az eljárásokra megállapított szabályokhoz. A Bizottság azzal, hogy megengedte az ajánlattevőknek, hogy a szakértői munkadíjakat megtérítendő tételek címén vegyék bele a jelen ügybe, nem tartotta be az ajánlati felhívásra alkalmazandó szabályokat és a szabályok által követett célkitűzést. Ez a hivatali visszasságok egyik esetének minősül.”

- 14 A második és harmadik kifogást illetően az ombudsman arra a következtetésre jutott, hogy a Bizottság részéről nem történtek hivatali visszasságok.

- 15 2002. május 25-i levelében az AFCon arra kérte a Bizottságot, hogy a következő összegeket fizesse meg részére az amiatt elszenvedett kár megtérítése címén, hogy a szerződést nem neki ítélték oda:

- nyereségkiesés: 624 937 euró;

- „tervprofil”-veszteség: 600 000 euró;

- „szakmai fejlődés” vesztesége: 150 000 euró.

- 16 2002. július 25-i levelében a Bizottság elutasította ezt a kérelmet.
- 17 2002. szeptember 13-i levelében az AFCon azt kérte a Bizottságtól, küldjön meg bizonyos, az érintett szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó iratokat. A Bizottság 2002. október 3-án eleget tett ennek a kérelemnek, az értékelő bizottság értékelési jelentéseinek és jegyzőkönyveinek, valamint a versenytársak ajánlatainak kivételével, amelyek az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférésről szóló, 2001. május 30-i 1049/2001/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL L 145., 43. o; magyar nyelvű különkiadás 1. fejezet, 3. kötet, 331. o.) 4. cikke (3) bekezdésének második albekezdésében és a 4. cikke (1) bekezdésének b) pontjában előírt kivételek alá tartoznak.
- 18 2002. október 11-i levelével az AFCon megerősítő kérelmet nyújtott be az 1049/2001 rendelet értelmében. Az érintett szerződés-odaítélési eljárásra vonatkozó különböző dokumentumokhoz való hozzáférést kérte.
- 19 2002. november 22-i levelével a Bizottság engedélyezte a hozzáférést bizonyos dokumentumokhoz, a többire viszont fenntartotta a kért dokumentumok megküldésének elutasítását.

- 20 Ugyanakkor Byrne úrhoz, a Bizottság tagjához címzett 2002. szeptember 4-i levelében az európai ügyek írá államminisztere, D. Roche kiállt az AFCon mellett, és kérte a Bizottságot, hogy találjon megoldást az AFConnal való vitára.
- 21 2002. október 10-i és 2002. november 4-i leveleiben a Bizottság megismételte az érintett közbeszerzési eljárás jogszerűségére vonatkozó álláspontját.
- 22 2002. november 15-én B. Crowley, az Európai Parlament képviselője írásban tett fel kérdést (3365/02) a Bizottságnak az érintett szerződés odaítélésére vonatkozóan. Patten úr, a Bizottság tagja erre 2002. december 23-án válaszolt. B. Crowley később levelet küldött Patten úrnak, amelyre ő 2003. április 3-án válaszolt.
- 23 2003. február 18-i levelével D. Roche második alkalommal járt közben az AFCon érdekében Byrne úrnál. 2003. április 8-i levelében Byrne úr megismételte a Bizottság álláspontját.

Az eljárás

- 24 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. május 12-én benyújtott keresetlevéllel a felperesek a jelen keresetet terjesztették elő.

- 25 Az előadó bíró jelentése alapján az Elsőfokú Bíróság (ötödik tanács) a szóbeli szakasz megnyitásáról határozott, és az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzatának 64. cikkében előírt pervezető intézkedések keretében több kérdést tett fel írásban a feleknek, valamint kérte a Bizottságot bizonyos számú dokumentumok benyújtására. A felek eleget tettek ezeknek a kéréseknek a megszabott határidőn belül.
- 26 A felek szóbeli előadásait és az Elsőfokú Bíróság kérdéseire adott válaszukat a 2004. július 6-i tárgyaláson hallgatták meg.

A felek kérelmei

- 27 A felperesek kérik, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- kötelezze a Bizottságot kártérítés fizetésére a TACIS FDRUS 9902 projekt közbeszerzési eljárása során elkövetett szabálytalanságok miatt elszenvedett kár megtérítésére vonatkozóan, a kár bekövetkezésétől számított kiegyenlítő kamattal növelve;
 - kötelezze a Bizottságot, hogy fizesse meg a kártérítés összegének az eljárást befejező ítélettől esedékes kamatait;
 - kötelezze a Bizottságot az ajánlatok értékelése során vizsgált bizonyos okiratok átadására;

- kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.

28 A Bizottság kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

- utasítsa el a keresetet;
- kötelezze a felpereseket a költségek viselésére.

Indokolás

A – A bizonyításfelvétel iránti kérelemről

29 A felperesek kérték, hogy az Elsőfokú Bíróság az eljárási szabályzat 65. cikkének b) pontja alapján kötelezze a Bizottságot a közbeszerzési eljárás során kezelt egyes dokumentumok benyújtására és adott esetben tanúk kihallgatására.

30 Az Elsőfokú Bíróság a pervezető intézkedések keretében többek között annak érdekében kereste meg a Bizottságot, hogy nyújtsa be az ajánlattevők ajánlataira vonatkozó adatokat, valamint az első és második értékelésre vonatkozó dokumentációt. Ezek a kérések lényegében egybevágóak a felperesek által előterjesztett

bizonyításfelvétel iránti kérelemmel. Az Elsőfokú Bíróság ezért úgy véli, az ügyirat iratai alapján kellő információval rendelkezik ahhoz, hogy eldönthesse a jogvitát további dokumentumok benyújtása vagy tanúkihallgatások elrendelése nélkül.

B – A kártérítés iránti kérelemről

- 31 A közösségi jog három feltétel együttes fennállásakor biztosítja a kártérítéshez való jogot, nevezetesen ha a megsértett jogszabály célja, hogy magánszemélyeket jogokkal ruházzon fel, ha a jogsértés kellően egyértelmű, és a közvetlen okozati összefüggés áll fenn a kötelezettség jogalkotó általi megsértése és a jogsérelmet szenvedett személyek kára között (a Bíróság C-46/93. és C-48/93. sz., Brasserie du pêcheur és Factortame ügyben 1996. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 1996., I-1029. o.] 51. pontja és a C-352/98. P. sz., Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben 2000. július 4-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-5291. o.] 41. és 42. pontja).
- 32 Meg kell vizsgálni, hogy a felperesek bebizonyították-e, hogy ezek a különböző feltételek együttesen fennállnak a jelen ügyben.

1. A Bizottságnak felrótt magatartás jogellenességéről

- 33 A felperesek lényegében három jogsértésre hivatkoznak. Először is, a GFA ajánlata nem felel meg az érintett szerződés rendelkezéseinek. Másodszor, a Bizottság jogellenes értékelési szempontokat vett figyelembe. Harmadszor, a Bizottság nem hozta meg azokat az intézkedéseket, amelyek az összeférhetetlenség felfedezése után szükségessé váltak.

a) A GFA ajánlatának jogszerűségéről

A felek érvei

34 A felperesek azt állítják, hogy a GFA ajánlata nem felelt meg az érintett közbeszerzési szerződés szabályainak. Ezeket a szabályokat:

- az ajánlattevőknek szóló utasítások [Európai Bizottság, SCR(E) TACIS, „Instructions to tenderers”, 1999. június 22-i változat], különösen a C.2.1. pont;
- iránymutatások a technikai és pénzügyi ajánlat elkészítéséhez [Európai Bizottság, SCR(E) TACIS, „Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal”, 1999. január havi változat] (a továbbiakban: iránymutatások), különösen a B. („Organisation and methods”) és D. („Breakdown of prices for Tacis contracts”) mellékletek elkészítésére vonatkozó rendelkezések;
- az érintett szerződés dokumentációja (Európai Bizottság, „Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project: Russia »Agricultural extension services in South Russia – Farm extension project«”, 1999. június 4.)

alkotják.

35 A felperesek szerint ezekből a szabályokból az következik, hogy a pénzügyi ajánlatnak meg kell felelnie a technikai ajánlatnak, és a képzési tevékenységgel megbízott személyek bérét az erre fenntartott tételben kell szerepeltetnie.

- 36 Ezek a szabályok világosak. Arra törekednek, hogy az összes ajánlatot egyenlő alakra helyezzék az összehasonlítás érdekében. Ezeket igazolta a Bizottságnak az érintett szerződéshez hasonló és azzal egyidejű szerződéssel (FRDUS 9901) kapcsolatos eljárása.
- 37 A GFA figyelmen kívül hagyta ezeket a szabályokat, mivel:
- a technikai ajánlatába felvett „fő/nap” mértéke meghaladja a pénzügyi ajánlatában említettet;
 - a GFA a pénzügyi ajánlatában a képzéssel megbízott személyek bérének egy részét a „megtérítendő költségek” tételbe utalta, amelyet szokásosan a képzési tevékenységekhez kapcsolódó költségek, mint „az utazások, a gyakornokok napi díja, beiratkozási költségek, stb.” megtérítésére tartanak fenn.
- 38 A GFA-nak így sikerült csökkentenie a pénzügyi ajánlata összegét. A két ajánlat közötti eltérések a következők:

Technikai ajánlat	Pénzügyi ajánlat	Eltérés
2 687 fő/nap (EU szakértők)	2 200 fő/nap (EU szakértők)	(487) fő/nap
4 615 fő/nap (helyi szakértők)	2 250 fő/nap (helyi szakértők)	(2 365) fő/nap
5 300 fő/nap (kiszolgáló személyzet)	3 500 fő/nap (kiszolgáló személyzet)	(1 800) fő/nap
Összesen 12 602 fő/nap	7 950 fő/nap	(4 652) fő/nap

Ezeket az eltéréseket a megtérítendő költségek terhére számolták el.

- 39 A felperesek hangsúlyozzák, hogy az ombudsman lényegében megerősítette az érvüket, mikor úgy vélte, hogy a Bizottság hivatali visszasságot követett el, amikor megengedte a GFA-nak, hogy – megsértve az érintett szerződés szabályait – a képzési munkadíjakat a megtérítendő költségeknek fenntartott tételbe foglalja bele.
- 40 Végül a felperesek úgy vélik, hogy a kritikáikat igazolták azok a nehézségek, amelyekbe a Bizottság ütközött a szerződés GFA általi végrehajtása során.
- 41 A felperesek ezekből a tényezőkből arra következtetnek, hogy a Bizottság, azzal, hogy elmulasztotta a szabálytalanságok miatt kizárni a GFA-t, megsértette az egyenlő bánásmód, az arányosság és a bizalomvédelem elvét.
- 42 A Bizottság fenntartja, hogy a GFA ajánlatának a benyújtása nem volt szabálytalan, mivel:
- a szabályok, amelyeknek a megsértésére hivatkoznak a felperesek, jogilag nem kötelező erejűek; nem írják elő egyértelműen azt, ahogyan a szakértők bérét elő kell terjeszteni a pénzügyi ajánlatban;
 - az 1998. november 23-i 2548/98/EK, ESZAK, Euratom tanácsi rendelettel (HL L 320., 1. o.) módosított, az Európai Közösségek általános költségvetésére alkalmazandó 1977. december 21-i költségvetési rendelet (HL L 356., 1. o.) (a

továbbiakban: költségvetési rendelet) (117. cikk), és az új Független Államoknak és Mongóliának a gazdaságuk javítása és helyreállítása érdekében történő segítségnyújtásra vonatkozó 1996. június 25-i 1279/96/EK, Euratom tanácsi rendelet (HL L 165., 1. o.) (7. cikk és III. melléklet) nem tartalmaznak pontos rendelkezést a képzési díjaknak a megtérítendő költségek fenntartott tételbe való beosztását illető kérdésre vonatkozóan;

- a Bizottság részéről nincs semmilyen fennálló gyakorlat erre a kérdésre vonatkozóan, úgyhogy a felperesek nem érvényesíthetik a maguk javára a jogos bizalom tiszteletben tartása elvének megsértését;
- mivel az oktatók bérének a megtérítendő költségek tételben való elszámolása kifejezetten nem tilos, a GFA nagyon helyesen folyamodhat ehhez a módszerhez;
- a GFA ajánlatának a bemutatása nem rontotta az ajánlatok összehasonlítását, mivel az ajánlatkérőnek módjában állt figyelembe venni azt a tényt, hogy az oktatók munkadíját megtérítendő költségekként kezelték az összehasonlító értékelés során;
- az ombudsman állásfoglalása nem meghatározó;
- a szerződés odaítélését követő tényezők, többek között a szerződés végrehajtása, nem relevánsak.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

43 Az ajánlattevőknek szóló utasítások C.2.1. pontja szerint:

„Az árak részletezését a szerződéstervezet D. melléklete mintájának megfelelően kell elkészíteni, és az árakat [euróban] kell kifejezni. Minden más devizában kifejezett árajánlat vagy az árak részletezésének helytelen feltüntetése az árajánlat elutasítását vonhatja maga után.”

44 Az iránymutatások D. melléklete tartalmaz egy bevezető részt, amelyben az ajánlat bemutatásához követendő módszer kerül ismertetésre. Ezenkívül tartalmaz egy űrlapot, amely az ajánlattevők adatait magában foglaló táblázatból áll. Ez a táblázat a következő négy fő tételt tartalmazza:

„1) Munkadíjak („Fees”), ebből

a) Nyugati szakértők

b) Helyi szakértők

c) Kisegítő személyzet

2) Napidíjak

3) Közvetlen kiadások

4) Megtérítendő költségek.”

45 Az iránymutatások szerint:

„A következő közlemények arra szolgálnak, hogy segítsék az ajánlattevőket a D. melléklet (pénzügyi részletezés) elkészítésében [...]. Ha az ajánlattevő nem követi az iránymutatásokat, felhívják, hogy magyarázó feljegyzésben igazolja az attól való eltérést [...].

4. [...] A D. mellékletben (minden egyes kategóriára vagy egyéni szakértőre) meghatározott számoknak pontosan a B. melléklet (a személyzet feladatainak összefoglalása) alapján adott munkaidő-táblázat (az egyes szakértők által a projektre fordított idő) számainak kell megfelelniük.”

46 A Bizottság így világosan és egyértelműen állapította meg, hogy a B. melléklet és a D. melléklet adatai között „pontos” megfelelésnek kell lennie, minden eltérést pedig magyarázó feljegyzésben kell igazolni.

47 Ezt a pénzügyi és a technikai ajánlat közötti egyezés elvét a B. mellékletnek az iránymutatásokhoz csatolt űrlapját megelőző magyarázatok is említik, amelyek kimondják:

„Fontos: a fenti áttekintésnek meg kell felelnie a bérelszámolásban szereplő számoknak.”

- 48 Annak megvizsgálásához, hogy a GFA ajánlata megfelelt-e ezeknek a rendelkezéseknek, emlékeztetni kell arra, hogy a „képzés” tételt illetően a GFA technikai ajánlata (A. melléklet) a következő számokat tartalmazta:

1. táblázat

Mennyiség (fő/nap)	Technikai segítségnyújtás	Képzés Válaszadás Terjesztés	Összesen
EU szakértők	2 200	487	2 687
Helyi szakértők	2 250	2 365	4 615
Kisegítő személyzet	3 500	1 800	5 300
Összesen	7 950	4 652	12 602

- 49 A pénzügyi ajánlatban (D. melléklet) a GFA a következő számokat tüntette fel az „A. Munkadíjak” tétel alatt:

2. táblázat

	Mennyiség fő/nap	Összeg EUR
EU szakértők	2 200	821 000
Helyi szakértők	2 250	58 750
Kisegítő személyzet	3 500	61 250
Összesen	7 950	941 000

- 50 Ez a fő/nap mennyiség (7950) 4652-vel kevesebb a technikai ajánlatban megjelölnél (12 602).
- 51 A GFA pénzügyi ajánlatának kifejezéseiből azonban kiderül, hogy ez az eltérés abból a tényből ered, hogy ezt a 4652 fő/nap mennyiséget a megtérítendő költségek között kezelték.
- 52 A GFA pénzügyi ajánlata ugyanis egy lábjegyzetben, valamint egy ahhoz fűzött magyarázó feljegyzésben átveszi a technikai ajánlatban szereplő, fent (1. táblázat) hivatkozott adatokat. Ez a pontosítás lehetővé teszi annak megértését, hogy a két ajánlat közötti különbség eredete a képzési, értékelési és terjesztési tevékenységre beosztott személyzet bérköltségeinek kezelésében rejlik. Ezenkívül a GFA pénzügyi ajánlata tartalmaz egy táblázatot, amely részletesen írja le az ezekre a tevékenységekre vonatkozó megtérítendő költségek összességét. Ebből a táblázatból következik, hogy összesen 4652 fő/napot kezeltek a megtérítendő költségek között, 282 425 euró összértékben. A felperesek állításával ellentétben a pénzügyi és a technikai ajánlat közötti eltérés tehát tisztán formális, és nem jár azzal a következménnyel, hogy akadályozza a különböző ajánlattevők ajánlatainak tényleges összehasonlítását.
- 53 Ezenkívül meg kell állapítani, hogy a GFA pénzügyi ajánlata a dokumentációnak megfelelően a képzésre 500 000 eurós, az értékelési és a terjesztési tevékenységre 200 000 eurós illetményt foglalt magában.
- 54 Következésképpen el kell utasítani azokat a kifogásokat, amelyek szerint a Bizottság jogellenes módon járt volna el, amikor nem utasította el a GFA ajánlatát a technikai és a pénzügyi ajánlat közötti eltérés okán.

b) A jogellenes értékelési szempontok alkalmazásáról

A felek érvei

- 55 A felperesek kifogásolják, hogy a Bizottság megengedte, hogy az értékelő bizottság a második értékelés során figyelembe vegye az AFConnak a TACIS-programmal kapcsolatos korábbi tapasztalatait, megsértve ezzel az alkalmazandó szabályokat. Az 1279/96 rendelet III. mellékletének 3. pontja, valamint a kelet-európai és közép-ázsiai partnerállamoknak történő segítségnyújtásról szóló, 1999. december 29-i 99/2000/EK, Euratom tanácsi rendelet (HL 2000. L 12., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 11. fejezet, 33. kötet, 107. o.) IV. mellékletének 3. pontja ugyanis úgy rendelkezik, hogy „az ajánlattevő TACIS-programmal kapcsolatos [konkrét] tapasztalatát nem veszik figyelembe” az ajánlatok értékelése során. E rendelkezések alapján az ajánlat értékelése „kizárólag a technikai minőség és az ár egymással való szembeállításának mérlegelésén alapul [; a] két kritérium mérlegelését mindegyik ajánlattételi felhívásnál meghirdetik; [és a] technikai értékelést különösen a következő feltételek szerint kell végezni: a szolgáltatások nyújtására javasolt szervezet, ütemezés, módszerek és munkaterv, a szolgáltatások nyújtására javasolt személyzet képesítései, tapasztalata, készségei, valamint a helyi cégek vagy szakértők alkalmazása, azok integrálása a projektbe, és az a hozzájárulás, amit a projekt-eredmények fenntarthatóságához teljesítenek”.
- 56 A jelen esetben a bizottságnak a második értékelésben eljáró egyik tagja, G. Rea, úgy vélte, hogy a Mc Mullin és az AFCon által a FDRUS 9405 „Támogatás az oroszországi egyéni igazgatású magángazdaságoknak” TACIS-program keretében 1996 és 1998 között felállított konzultációs központok a meghallgatás idején nem működtek, és nem nyújtottak technikai tanácsokat. Ez a kijelentés, amely téves volt, befolyásolta a bizottság többi tagját.
- 57 Miután a pervezető intézkedéseket követően az értékelő bizottság munkájára vonatkozó különböző iratokat megküldték a felpereseknek, a tárgyalás során előadták, hogy ennek a bizottságnak az egyik tagja, K. Karttunen kifejezetten megemlítette a jelentésében, hogy figyelembe vette azt a tényt, hogy az AFConnak nem volt tapasztalata más projektekből Oroszországban.

- 58 A Bizottság tagadja, hogy bármilyen szabálytalanság állna fenn. Elismeri, hogy az 1279/96 rendelet III. mellékletének 3. pontja értelmében nem veheti figyelembe az ajánlattevőknek más TACIS-szerződésekkel kapcsolatos tapasztalatát.
- 59 A jelen esetben az értékelő bizottság minden egyes ajánlattevőt meghallgatott a technikai ajánlatára vonatkozóan. Semmilyen általános kérdéslistát nem állítottak fel ebből a célból; a meghallgatások tartalma ajánlattevőnként különbözött. A meghallgatás során Mc Mullinnak lehetősége lett volna megcáfolni minden, az AFConra sérelmes állítást.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 60 Az AFConnak a TACIS-programból finanszírozott korábbi projektek során szerzett tapasztalatának a figyelembevételére vonatkozó kifogások nincsenek jogilag kellően alátámasztva.
- 61 Az ajánlatok értékelésére vonatkozó, a pervezető intézkedéseket követően az iratokhoz csatolt anyag ugyanis nem bizonyítja, hogy az értékelő bizottság tagjai figyelembe vették volna az ajánlatok értékelési szempontjai között az ajánlattevők a TACIS-programból finanszírozott projektek révén megszerzett korábbi tapasztalatát. A „Detailed technical evaluation per tenderer” című iratokból következik, hogy az értékelő bizottság a szakértők tapasztalatára, a projekt megközelítésére és a helyi szakértők részvételére vonatkozó nyolc objektív szempontra épített. Az értékelőknek az AFCon ajánlatának értékelésére vonatkozó feljegyzése egyébként semmilyen negatív megítélést nem tartalmaz állítólagos tapasztalathiányra vagy a korábban a TACIS-programból finanszírozott projektek végrehajtása során felmerült nehézségekre vonatkozóan. Az értékelő bizottság tagjai így az AFCon ajánlatának erősségei között kiemelték a projektvezető képességét, valamint a projekt által célzott régióban szerzett tapasztalatát is. A gyenge pontok között az értékelő

bizottság tagjai megállapították többek között, hogy a projektvezetőnek csak korlátozott orosz nyelvtudása van, és hogy az ajánlat többnyire túl nagyra törőnek, és bizonyos szempontokból túl merevnek tűnik.

62 G. Rea állítólagos megjegyzéseire vonatkozó érveket illetően meg kell állapítani, hogy az értékelő bizottság e tagja a végső jelentésében egy árva megjegyzést sem tett azokat a nehézségeket illetően, amelyekkel az AFCon szembesült a korábbi projektek során.

63 Sőt a külső értékelő, K. Karttunen jelentése, amelyre a felperesek a tárgyalás során hivatkoztak, sem tartalmaz az AFConnak a TACIS-programból finanszírozott projektek keretében való korábbi tapasztalatára alapozott negatív megjegyzéseket. Ez a jelentés hangsúlyozza többek között a projektvezető által Oroszországban szerzett tapasztalatot, de megállapítja, hogy az értékelési meghallgatás során „nem nyilatkozott világosan a projekt területén levő mezőgazdasági konzultációs központok jelenlegi helyzetét illetően”.

64 Következésképp elég azt megállapítani, hogy a felperesek nem bizonyították, hogy a Bizottság az AFConnak a TACIS-program keretében korábbi projektekkel kapcsolatos tapasztalatának negatív megítélésére alapozott volna az ajánlat értékelése során. Ezért el kell utasítani az AFCon ajánlata értékelési szempontjainak jogellenes jellegére vonatkozó kifogásokat.

c) Az összeférhetlenség következményeiről

A felek érvei

65 A felperesek kifogásolják, hogy a Bizottság nem vonta le a következtetéseket az értékelő bizottság egyik tagja, A úr és az egyik ajánlattevő, a GFA közötti

összeférhetetlenségből. Lényegében úgy tekintik egyrészt, hogy a Bizottság nem járt el megfelelő gondossággal az összeférhetetlenség felfedezése után, másrészt hogy nem kellett volna megengednie, hogy a GFA azt követően részt vegyen a közbeszerzési eljárásban.

- 66 E kritikák közül az elsőt illetően a felperesek kiemelik, hogy a Bizottság nem gyakorolta felelős módon a mérlegelési jogkörét, amikor nem akart azzal foglalkozni, hogy szankciókat hozzon mind A. úrral, mind a GFA-val szemben. A felperesek ugyanis úgy gondolják, hogy a Bizottság nem szándékozta kizárni a GFA-t, pedig az értékelő bizottság elnöke is figyelmeztette ezen ajánlattevő és az értékelő bizottság egyik tagja között fennálló kapcsolatokra. Arra a pontra vonatkozó kérdést is felvetik maguknak, hogy a Bizottság vizsgálta-e azt, hogy a GFA tudott-e arról, hogy A úr az értékelő bizottságban ült. A felperesek, miután elemezték a közbeszerzési eljárásra vonatkozó iratok összességét, amelyet az Elsőfokú Bíróság által meghozott pervezető intézkedéseket követően küldtek meg nekik, a tárgyalás során hangsúlyozták, hogy nincs semmilyen bizonyíték, amely arra engedne következtetni, hogy a Bizottságban egyáltalán felmerült-e a kérdés, hogy kell-e szankciókat hozni a GFA-val szemben.
- 67 A második kritikájukkal a felperesek előadják, hogy a Bizottság elmulasztotta a TACIS-programból finanszírozott projektek gondos kezelésére vonatkozó kötelezettségét azzal, hogy semmilyen szankciót nem hozott a GFA-val szemben, és hogy megengedte ennek a konzorciumnak, hogy részt vegyen a második értékelésben. Annak a ténynek, hogy A urat teljes munkaidőben alkalmazta a GFA konzorcium egyik tagja, arra kellett volna vezetnie a Bizottságot, hogy kizárja mind a bizottság kérdéses tagját, mind az érintett ajánlattevőt.
- 68 A Bizottság úgy véli, jogszerűen járt el, anélkül hogy túllépte volna a széles mérlegelési jogköre korlátait.

- 69 Olyan bizonyítékok hiányában, amelyek arra utalnának, hogy a GFA megpróbálta befolyásolni a szerződés-odaítélési eljárást A úrnak az értékelő bizottságban való jelenléte által, a Bizottság fenntartja, hogy semmilyen rendelkezés nem engedte volna meg a GFA kizárását vagy megbüntetését. A költségvetési rendelet 114. cikkének (1) bekezdése szerint ugyanis:

„A [közbeszerzési] eljárásban való részvétel egyenlő feltételekkel nyitva áll minden, a Szerződések hatálya alá tartozó természetes és jogi személy számára, és minden, az érintett államból származó természetes és jogi személy számára.”

- 70 A GFA ezért a költségvetési rendelet 114. cikke (1) bekezdésének megsértése miatt könnyen vitathatót volna minden olyan határozatot, amely az érintett területről akarja kizárni. Ezenkívül a Bizottság úgy tekinti, hogy az arányosság elve alapján csak kivételes helyzetekben zárhat ki egy vállalkozást a közbeszerzési eljárásból.

- 71 Úgy véli, hogy az összeférhetetlenség kizárólag az értékelőnek róható fel. Megsértette a PHARE és TACIS alapokból finanszírozott szerződések ajánlati felhívásaira és odaítélésére vonatkozó általános szabályozás 12. cikkének (4) bekezdését. Nem a GFA-hoz kötődött, hanem ennek a konzorciumnak az egyik vállalkozásához. Mivel az értékelő nem tartozott a GFA irányítása alá, az összeférhetetlenség nem a GFA-nak róható fel.

- 72 Ráadásul a Bizottság azt állítja, hogy a GFA kizárása az egyenlő bánásmód elvének megsértésével jogtalanul részesítette volna előnyben az AFCont.

- 73 Az értékelő bizottság, miután A urat eltávolította az ülésekről, nem az AFConnak ítélte oda a szerződést. Ugyanis, bár az érintett szerződés kedvezményezettjének képviselője kérte, hogy a szerződésre az AFCon ajánlják, a három másik tag ellenezte ezt a megoldást.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 74 Fel kell idézni, hogy az egyenlő bánásmód elve a közbeszerzések terén, a közösségi pénzekkel való gondos gazdálkodásra törekvés és a csalás megelőzése nyíltan kritizálhatóvá teszik, és több tagállam büntetőjoga büntetendőnek minősíti azt a tettet, ha olyan személynek ítélik oda a szerződést, aki részt vesz a közbeszerzési ajánlatok értékelésében és kiválasztásában. (az Elsőfokú Bíróság T-277/97. sz., Ismeri Europa kontra Számvevőszék ügyben 1999. június 15-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-1825. o.] 112. pontja).
- 75 Az értékelő bizottság egyik tagja és az egyik ajánlattevő közötti összeférhetetlenség felfedése után a Bizottság feladata, hogy előkészítse, és a megkívánt gondossággal és valamennyi releváns adat alapján meghozza határozatát az érintett szerződés odaítélésére vonatkozó eljárás további menetéről. Ez a kötelezettség többek között a gondos ügyintézés és az egyenlő bánásmód elveiből következik (lásd hasonlóan az Elsőfokú Bíróság T-231/97. sz., New Europe Consulting és Brown kontra Bizottság ügyben 1999. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 1999., II-2403. o.] 41. pontját). A Bizottság ugyanis a közbeszerzési eljárás minden szakaszában köteles ügyelni az egyenlő bánásmód és következetesképpen valamennyi ajánlattevő esélyegyenlőségének a tiszteletben tartására (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-496/99. P. sz., Bizottság kontra CAS Succhi di Frutta ügyben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-3801. o.] 108. pontját és az Elsőfokú Bíróság T-145/98. sz., ADT Projekt kontra Bizottság ügyben 2000. február 24-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-387. o.] 164. pontját).
- 76 Meg kell vizsgálni, hogy a jelen esetben a Bizottság ennek a kötelezettségnek megfelelően járt-e el.

- 77 Ebben a vonatkozásban meg kell állapítani, hogy az egyik ajánlattevő és az értékelő bizottság egyik tagja közötti összeférhetlenség felfedezése után a Bizottság mérlegelési jogkörrel rendelkezik azon intézkedések meghatározására, amelyeket meg kell hozni az ajánlati felhívás alapján történő szerződés-odaítélési eljárás későbbi szakaszainak lefolytatására vonatkozóan.
- 78 Annyi tény, hogy miután az értékelő bizottság elnöke figyelmeztette, a Bizottság nem folytatott vizsgálatot A úr és a GFA közötti kapcsolatokra vonatkozóan azért, hogy megbizonyosodjon arról, hogy a konzorcium nem törekedett-e az értékelő bizottság tanácskozásainak befolyásolására. A Bizottság a tárgyalás során azt állította, hogy nem létezik semmilyen bizonyíték, amely lehetővé tenné annak megállapítását, hogy a GFA befolyásolni akarta az eljárást az értékelő bizottság tagjai között ülő egyik alkalmazottja révén. Az Elsőfokú Bíróság kérdéseire válaszolva a Bizottság azonban előadta, hogy semmilyen vizsgálati intézkedést nem tett annak érdekében, hogy meggyőződjön arról, hogy a GFA és A úr egyetértésben jártak el a szerződés-odaítélési eljárás során. A Bizottság kitarzott emellett, hogy a GFA szerepére vonatkozó vizsgálat lefolytatása nem volt igazolt olyan gyanújelek hiányában, amelyek feltételezni engedték volna a csalás fennállását.
- 79 A jelen eset körülményeit figyelembe véve az ilyen álláspont nyilvánvalóan helytelennek tűnik. A GFA és A úr közötti esetleges viszonyra vonatkozó vizsgálat hiányában ugyanis a Bizottság nem rendelkezett semmilyen bizonyítékkal, amely ésszerű bizonyossággal engedné meg annak kizárását, hogy a GFA befolyásolni akarta a szerződés-odaítélési eljárást. Ellenben több objektív és egybehangzó tényezőnek arra kellett volna vezetnie a Bizottságot, hogy különös figyelmet tanúsítson, és megvizsgálja a GFA és A úr közötti összejátszás lehetőségét. Ezek a bizonyítékok joggal engedik meg azt a megfontolást, hogy az összeférhetlenség nem csupán a körülmények egybeeséséből, hanem csalárd szándékból eredhetett.
- 80 Elsősorban ki kell emelni azoknak a kifejezéseknek a fontosságát, amelyekkel az értékelő bizottság elnöke rámutatott az első értékelés vitatható jellegére. Utóbbi ugyanis a 2000. január 4-i jelentésben ennek az értékelésnek a megsemmisítését, és

eltérő összetételben ülésező bizottság előtt új értékelési szakasz lefolytatását javasolta. Az értékelő bizottság elnöke többek között kiemelte az első értékelés eredményének „rendkívül vitatható” jellegét, azon ténynél fogva, hogy A úr „mint csoportvezető dolgozott egy, a holland kormány által finanszírozott ukrainai projekt keretében, és amelynek a végrehajtását az Agriment International biztosította, amely a Stoas-csoport tagja”.

- 81 Ezen érdek-összefonódáson kívül az értékelő bizottság elnöke azt is hangsúlyozta, hogy léteznek olyan bizonyítékok, amelyek alapján attól lehet tartani, hogy A úr ténylegesen a GFA-nak akart kedvezni a többi ajánlattevő hátrányára. A jelentés ugyanis megállapította, hogy „A úr negyedik és ötödik helyre tette azokat a vállalkozásokat, amelyeket a többi értékelő vagy első vagy második helyre sorolt”. Hozzátette, hogy „[h]a ezeket a szempontokat összességükben vesszük figyelembe, nagy a valószínűsége az »összeférhetetlenségnek« és így a GFA/Stoas partnerségnek [jogtalanul] kedvező minősítésnek”.
- 82 Az értékelő bizottság elnöke azt is kiemelte, hogy a GFA 2,13 millió euró összegű pénzügyi ajánlata „határozottan az első és második vállalkozás ajánlata mögött marad”, és hogy az „ilyen alacsony ajánlatot a dömping egy formájaként is lehet értelmezni”. Az értékelő bizottság elnökének megállapításaiból és álláspontjából kitűnik az is, hogy a GFA ajánlatának gyanús jellege nemcsak az összeférhetetlenségből fakadt, amely abból eredt, hogy ennek a konzorciumnak az egyik alkalmazottja jelen volt a bizottságban, hanem a pénzügyi ajánlat szabálytalanul alacsony voltából is.
- 83 Másodsorban meg kell állapítani, hogy a körülmények alapján joggal lehet kételkedni abban, hogy az az összeférhetlenségi helyzet, amelybe A úr került, egyszerűen véletlen vagy kizárólag a gondatlanságának tudható be.

84 Először is A úr elmulasztotta megemlíteni a Bizottságnak a Stoas csoportbeli tevékenységeit. Így A úr sem akkor, amikor benyújtotta ajánlatát a külső értékelő állásra, sem az értékelő bizottság későbbi munkája során nem tett említést arról a tényről, hogy a Stoas csoport részére igazgatási feladatokat látott el egy mezőgazdasági segítségnyújtási projektekre vonatkozóan (lásd a 2000. január 4-i jelentést). Az ilyen információ érdemlegessége A úr értékelőként való kötelezettségvállalása vonatkozásában annál is inkább nyilvánvaló volt, mert a FDRUS 9902 szerződés mezőgazdasági segítségnyújtási szolgáltatásokra irányult, amelyek bizonyos hasonlóságot mutattak azokkal, amelyeknek az igazgatását A úr biztosította Ukrajnában.

85 Ezt követően A úr ahelyett, hogy arra szorítkozott volna, hogy mellőzze a Stoas-csoporton belüli tevékenységeinek nyilvánosságra hozatalát, kifejezetten kijelentette, hogy semmilyen formában, sem közvetlenül, sem közvetetten nem állt kapcsolatban az ajánlattevőkkel, sem egyénileg, sem konzorciumi tagi minőségükben. 1999. december 16-án A úr pártatlansági nyilatkozatot írt alá, amelynek értelmében azt állította:

„Nem állok semmilyen közvetlen vagy közvetett viszonyban egyik ajánlattevővel sem, legyenek egyének vagy egy konzorcium tagjai, akik az ajánlati felhívás iratára válaszoltak, és a javasolt alvállalkozók egyikével sem. Megerősítem, hogy ha az értékelés során felfedezném, hogy ilyen viszony fennáll, azonnal bejelenteném, és távoznék az értékelő bizottságból. Tudatában vagyok annak, hogy ha tudomásom van ilyen viszonyról, és elmulasztom bejelenteni, az Európai Bizottság úgy határozhat, hogy érvényteleníti az érintett ajánlati felhívást, és engem tehet felelőssé.”

86 Végül az előző tényezők gyanúra okot adó jellegét erősíti az a tény, hogy A úr, miután megkezdte a GFA ajánlatának vizsgálatát, nem állíthatta, hogy nem tudja, hogy a pártatlanságra vonatkozó kötelezettségvállalásával összeegyeztethetetlen helyzetben van. Ez az ajánlat világosan feltüntette, hogy a Stoas a GFA konzorcium egyik tagja. Ráadásul az értékelési meghallgatás során, amelyen részt vett A úr, a

GFA-t többek között a Stoas csoport nemzetközi tevékenységeiért felelős osztály igazgatója, B úr képviselte. Bár így olyan személlyel találta szembe magát, aki felelősségteljes beosztásban van az őt alkalmazó csoportnál, A úr a pártatlanságra vonatkozó nyilatkozat fent hivatkozott szövegét megsértve elmulasztotta bejelenteni az említett csoporttal fennálló viszonyát, és lemondani az értékelő bizottsági tagságról.

- 87 Harmadsorban, ki kell emelni azt a tényt, hogy ennek a helyzetnek a súlyossága alapján ésszerűen lehetett gondolni az A úr és a GFA közötti összejátszás lehetőségére.
- 88 Egyrészt jogosan vetődik fel a kérdés a GFA magatartásának jogszerűségét illetően. Amint az előzőleg megállapításra került, utóbbit az értékelési meghallgatás során a Stoas csoport nemzetközi tevékenységeiért felelős osztály igazgatója képviselte, akitől A úr is függött. A GFA ajánlata szerint a B úr által vezetett osztály csak 25 személyből állt, úgyhogy a Bizottság ésszerűen tekinthette úgy, hogy utóbbi ismeri A urat. Ezeknek a tényezőknek arra kellett volna ösztönözniük a Bizottságot, hogy elgondolkozzon azokon az okokon, amelyek miatt B úr nem hozta nyilvánosságra az értékelő bizottság egyik tagjával fenntartott kapcsolatát.
- 89 Másrészt A urat a Bizottság hivatala nevezte ki külső szakértőnek 1999. szeptember elején, akkor, amikor a GFA még nem nyújtotta be az ajánlatát. Bár A úr nem vett részt a közbeszerzési dokumentáció elkészítésében, elképzelhető, hogy a külső szakértőnek való kinevezése és az ajánlatok benyújtási határideje közötti két hónap során érintkezésben állt a GFA konzorcium képviselőivel. Ebben a vonatkozásban meg kell állapítani, hogy a Bizottság a tárgyalás során elismerte, hogy ha ilyen kapcsolat fennállt volna, akkor köteles lett volna kizárni a GFA-t az érintett szerződés-odaítélési eljárásából. A Bizottság azonban nem törekedett A urat megkérdezni erről a kérdésről.

- 90 Az előzőekből következik, hogy a Bizottság, elmulasztva az A úr és a GFA konzorcium közötti kapcsolatokra vonatkozóan vizsgálatot folytatni, nyilvánvaló mérlegelési hibát követett. Megsértve így a gondos ügyintézés elvét, a Bizottság a ajánlattevők közti egyenlő bánásmód elvét is megsértette, amely előírja számára, hogy minden ajánlatot pártatlanul és objektíven vizsgáljon, a szerződés-odaítélési eljárást szabályozó feltételek és általános alapelvek fényében, azért, hogy biztosítsa, hogy minden ajánlattevő ugyanazokkal az esélyekkel rendelkezzen.
- 91 Az egyenlő bánásmód elve ugyanis tiltja, hogy összehasonlítható helyzeteket különbözően kezeljenek, vagy hogy különböző helyzeteket egyenlően kezeljenek, hacsak objektíve nem igazolt az ilyen bánásmód. A jelen esetben komoly kétely állt fenn a GFA ajánlatának jogszerűségét illetően. Mindaddig, amíg ezek a kételyek fennálltak, a konzorcium az összes többi ajánlattevőtől eltérő helyzetben volt. A Bizottság azzal, hogy nem indított vizsgálatot annak érdekében, hogy véget vessen ennek a helyzetnek, a GFA-t ugyanúgy kezelte, mint az összes többi ajánlattevőt, holott ez a bánásmód nem volt objektíve igazolt. Megsértve így az egyenlő bánásmód elvét, a Bizottság olyan jogszabályt sértett meg, amelynek a célja, hogy magánszemélyeket jogokkal ruházzon fel.
- 92 Ellenben annyiban, amennyiben megállapításra került, hogy a Bizottság nem a megkívánt gondossággal járt el a szerződés-odaítélési eljárás lefolytatására szolgáló intézkedések előkészítése érdekében, nem lehet megítélni annak a határozatnak a jogszerűségét, amely nem tiltotta meg a GFA-nak, hogy részt vegyen ebben az eljárásban. Ennek a jogszerűsége ugyanis közvetlenül annak a vizsgálatnak az eredményétől függ, amelyet a Bizottságnak kellett volna lefolytatnia, hogy megbizonyosodjon, vajon nincs-e összejátszás. Mivel az iratokhoz csatolt tényszerű bizonyítékok nem teszik lehetővé, hogy ilyen összejátszás fennállására lehessen következtetni, ezért el kell utasítani azokat a kifogásokat, amelyekkel a felperesek annak bizonyítására törekednek, hogy a Bizottságnak ki kellett volna zárnia a GFA-t a szerződés-odaítélési eljárásból.
- 93 Azon kérdést illetően, hogy a megállapított jogsértés alkalmas-e a Közösség felelősségének megalapozására, fel kell idézni, hogy a döntő tényező annak

megállapításában, hogy egy közösségi jogsértés kellően súlyos-e az, hogy az érintett közösségi intézmény a mérlegelési jogkörének korlátait nyilvánvalóan és súlyosan túllépte-e (a fent hivatkozott Brasserie du Pêcheur és Factortame ügyben hozott ítélet 55. pontja és a fent hivatkozott Bergaderm és Goupil kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 43. pontja). Meg kell jegyezni, hogy az előzőleg megállapított összeférhetetlenség körülményei és az abból következő csalás veszélye folytán a Bizottság mulasztása nyilvánvaló és súlyos jelleget ölt, és ezért alkalmas a Közösség felelősségének megalapozására.

2. Az okozott kárról és az okozati összefüggésről

94 A felperesek több kérelemre hivatkoznak, tudniillik:

- a közbeszerzési eljárás során elszenvedett veszteségekre;
- a nyereségkiesésre;
- a „profil”-vesztésre;
- az AFCon és vezetői, Mc Mullin és O’Grady hírnevének sérelmére.

a) A közbeszerzési eljárásban való részvétel miatt elszenvedett veszteségekkel összefüggő kár megtérítéséről

A felek érvei

95 A felperesek a közbeszerzési eljárásban való részvételük miatt elszenvedett veszteségeknek megfelelő kártérítést kérnek. Az ajánlata benyújtásával az AFConnál feleslegesen felmerült költségekről, valamint a Bizottsághoz és az ombudsmanhoz benyújtott panaszokhoz kapcsolódó költségekről van szó. Ezeket a veszteségeket a projekt kidolgozásához alkalmazott személyzet bére, és valamennyi, ennek következtében felmerült utazási és tartózkodási költség teszi ki. A felperesek ezt a kárt az AFCon pénzügyi ajánlatában megjelölt fajlagos költségek alapján 82 570 euróra becsülik.

96 A Bizottság vitatja ezeket az állításokat. Úgy érvel, hogy ha a szerződést az AFConnak ítélték volna, amúgy is fel kellett volna merülnie azoknak a költségeknek, amelyeknek a megtérítését kéri. Következésképpen úgy véli, nem olyan kárról van szó, amelyért felelős lehet.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

97 Meg kell különböztetni egyrészt a közbeszerzési eljárásban való részvétel miatt, másrészt az annak jogszerűsége vitatása miatt felmerült kiadásokból és költségekből álló kárt.

– Az AFCon ajánlatának benyújtására vonatkozó költségekről

- 98 Fel kell idézni, hogy a gazdasági szereplőknek viselniük kell a tevékenységükkel járó gazdasági kockázatokat, minden egyes egyedi eset körülményeire tekintettel. Egy szerződés-odaítélési eljárás keretében ezek a gazdasági kockázatok többek között az ajánlat elkészítésével összefüggő költségeket foglalják magukban. Az így felmerült költségeket tehát az a vállalkozás viseli, amely az eljárásban való részvételt választotta, mivel egy szerződésre pályázás lehetőségéből nem következik az annak eredményeként megvalósuló odaítélés bizonyossága. Ennek az elvnek megfelelően, a PHARE és TACIS-alapokból finanszírozott szerződésekre vonatkozó ajánlati felhívás és azok odaítélése általános szabályozásának 24. cikke előírja, hogy egy közbeszerzési eljárás megsemmisítése vagy érvénytelenítése esetén az ajánlattevők semmilyen kártérítésre nem jogosultak. Ebből következik, hogy az ajánlattevőnél az ajánlati felhívásban való részvétele miatt felmerült kiadások és költségek elvileg nem minősülhetnek kártérítéssel megtérítendő kárnak. Az említett rendelkezés azonban a jogbiztonság és a bizalomvédelem elve megsértésének veszélye nélkül nem alkalmazható azokban az esetekben, amikor a közösségi jog megsértése a közbeszerzési eljárás lefolytatása során az egyik ajánlattevőnek a szerződés odaítélésével kapcsolatos esélyeit érintette. (az Elsőfokú Bíróság T-203/96. sz., Embassy Limousines & Services kontra Parlament ügyben 1998. december 17-én hozott ítéletének [EBHT 1998., II-4239. o.] 75. és 97. pontja és a T-13/96. sz., TEAM kontra Bizottság ügyben 1998. október 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., II-4073. o.] 70–72. pontja).
- 99 A jelen esetben a felperesek bebizonyították, hogy fennállt a közösségi jog megsértése a közbeszerzési eljárás lefolytatása során. Ez a jogsértés alapvetően érvénytelenné tette a közbeszerzési eljárást, és érintette az AFCon esélyeit az érintett szerződés elnyerésére.
- 100 Ha ugyanis a Bizottság vizsgálatot folytatott volna a GFA és A úr közötti kapcsolatra vonatkozóan, lehet, hogy az összzejátszás fennállására következtetett volna, ami igazolta volna a GFA kizárását a közbeszerzési eljárás hátralevő részéből. Ebben a

vonatkozásban ki kell emelni, hogy a Bizottság elismerte a tárgyalás során, hogy ha ez lett volna a vizsgálat eredménye, akkor köteles lett volna kizárással büntetni a GFA-t.

101 Mivel a Bizottság úgy döntött, hogy a közbeszerzési eljárást vizsgálat megindítása nélkül folytatja, figyelembe vette a GFA ajánlatát, és e konzorciumnak ítélte oda a szerződést azon egybehangzó jelek ellenére, melyek az értékelő bizottság egyik tagjával való összejátszás lehetőségére engedtek következtetni. Ily módon eljárva, anélkül hogy megbizonyosodott volna arról, hogy nincsenek szabálytalanságok a GFA részvételében, a Bizottság megengedte az utóbbinak, hogy versenyben maradjon, és ezzel a befolyásolta az AFCon esélyeit arra, hogy neki ítéljék oda a szerződést.

102 Igaz, hogy minden ajánlattevőnek, aki közbeszerzési eljárásban vesz részt, elvileg el kell fogadnia azt a kockázatot, hogy az ajánlata benyújtásával összefüggő költségek őt terhelik abban az esetben, ha a szerződést az egyik vetélytársának ítélik oda. Ennek a kockázatnak az elfogadása azonban azon a minden ajánlati felhívással együtt járó feltételezésen nyugszik, amely szerint a Bizottság pártatlanul fog eljárni, a fenti 90. pontban idézett elveknek megfelelően, úgy, hogy biztosítsa az ajánlattevők közötti esélyegyenlőséget. Mivel a Bizottság hagyta a GFA-t részt venni az előzőleg említett jelek ellenére, és elmulasztott vizsgálatot indítani, megghiúsította ezt a feltételezést, és közvetlenül sértette az AFCon esélyeit. Következésképpen az AFCont kárpótolni kell az eljárásban való részvétel okán felmerült költségekre vonatkozó kára miatt.

103 Ami ezen kár mértékének megállapítását illeti, a felperesek 31 070 euróra becsülik, a dél-országi felderítő utazás miatt felmerült költségek (8 800 euró), az ajánlat elkészítésére fordított idő és költségek (14950 euró), valamint a két értékelési meghallgatáson való részvétel céljából Brüsszelbe utazás költségei (7320 euró) alapján. Mivel ez a becslés nem tűnik eltúlzottnak, 31 070 euróban kell meghatározni az AFCon által az ajánlata benyújtására vonatkozó költségek alapján elszenvedett kárt.

– A közbeszerzési eljárás jogszerűségének vitatása miatt felmerült költségekről

104 El kell ismerni, hogy ez a kár aktuális, valóságos és biztos, valamint közvetlenül a Bizottságnak felrótt magatartás jogellenességéből ered. A felperesek fenntartották, hogy ez a kárelem eléri az 51 500 eurót, amely összeg a következő elemekből tevődik össze:

– a jelen kereseten kívüli, az AFCon által az érintett szerződés GFA-nak való odaítélését követően indított különböző panaszokra és eljárásokra fordított források (26 500 euró);

– utazás és Oroszországban, Írországban és Belgiumban kapcsolattartókkal, politikusokkal, valamint ügyvédekkel való találkozók költségei (25 000 euró).

105 Ami az utazási, találkozási és ügyvédi költségekkel összefüggő költségeket illeti, a felperesek nem hoztak fel semmilyen bizonyítékot, amely lehetővé tette volna annak ellenőrzését, hogy ezek a költségek a megtérítendő károk közé tartoznak-e, sem egyetlen olyan bizonyítékot, amely alkalmas arra, hogy alátámassza a becslésüket. Bizonyítékok hiányában ezeket a költségeket nem lehet figyelembe venni az elszenvedett kár mértékének megállapítása céljából.

106 Az AFCon által a Bizottsághoz és az ombudsmanhoz benyújtott különböző panaszokra fordított forrásokat illetően meg kell állapítani, hogy azok meghatározása két elemet vesz figyelembe.

107 Az első elem az AFCon által a közbeszerzési eljárás érvényességének vitatása céljából az érdekei védelmére fordított munkadíj/nap („fee/days”) mértékére vonatkozik. Az AFConnak a szerződés odaítéléséről 2000. augusztus 17-én való értesítése és az ír európai ügyek miniszterének a Bizottság egyik tagjánál az AFCon érdekében 2003. februári utolsó közbenjárása közötti időszakra vonatkozóan ez a szám 28 munkadíj/napra becsülhető. A napi munkadíj mértéke 500 euróban van megállapítva, utalva arra a mértékre, amelyet az AFCon alkalmazott a pénzügyi ajánlatában. Ez a becslés nem tűnik eltúlzottnak. Következésképpen az AFCon által így az érdekei védelmére fordított időből eredően elszenvedett kárt 14 000 euróban kell megállapítani.

108 A második elem a kutatási költségekre vonatkozik, 12 500 euró erejéig. A felperesek azonban semmilyen bizonyítékot nem hoztak fel, amely lehetővé tenné annak megértését, pontosan mit fednek ezek a költségek, sem egyetlen olyan iratot, amely igazolná azok összegét. Nem szükséges tehát helyt adni az ezekre az állítólagos kutatásokra vonatkozó kérelemnek.

109 Következésképpen a Bizottságot kötelezni kell, hogy fizessen meg az AFCon részére 14 000 eurót, az utóbbi által az érdekei védelmével kapcsolatban felmerült költségek folytán elszenvedett kár megtérítéseként.

b) A nyereségkieséssel összefüggő kár megtérítéséről

A felek érvei

110 Nyereségkiesés címén a felperesek az AFCon pénzügyi ajánlata értékének a 25%-át, azaz 741 591 eurót kérnek. Ez az összeg annak a haszonkulcsnak felel meg, amelyre az AFCon tett volna szert, ha a szerződést neki ítélték volna oda.

- 111 Az AFCon által bemutatott bizonyító iratok hiányában a Bizottság fenntartja álláspontját erre a számításra vonatkozóan.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 112 Az elmaradt haszon címén hivatkozott kár feltételezi, hogy az AFConnak joga volt a szerződés odaítélésére. Még ha a Bizottság folytatott is volna vizsgálatot az A úr és a GFA között fennálló kapcsolatra vonatkozóan, és a GFA-nak az eljárásból való kizárását igazoló összejárás fennállására következtetett volna, az AFCon akkor sem biztos, hogy megkapta volna a szerződést.
- 113 Az ajánlatkérőt ugyanis nem köti az értékelő bizottság javaslata, hanem jelentős mérlegelési jogkörrel rendelkezik a szerződés odaítéléséről való döntés meghozatala érdekében figyelembe vehető tényezőkre vonatkozóan (a fent hivatkozott TEAM kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 76. pontja). Az igaz, hogy a felperesek ebben a vonatkozásban a Számvevőszéknek a PHARE és TACIS-programok szolgáltatásnyújtásra vonatkozó szerződéseinek közbeszerzési eljárásaira vonatkozó és a Bizottság válaszaival kísért 16/2000. sz. különjelentésére (HL 2000. C 350., 1. o.) hivatkoztak, amelyből kiderül, hogy az e programok alapján megkötött 120 szerződés közül a Bizottság 117 alkalommal követte az értékelő bizottság ajánlását. Ezekből a statisztikai tényezőkből azonban nem lehet arra következtetni, hogy a jelen esetben a szerződést biztosan az AFConnak ítélték volna, ha a GFA-t kizárták volna az eljárásból.
- 114 Ennélfogva az AFCon elmaradt hasznával összefüggő kár nem valóságos és biztos, hanem feltételes. Tehát nem képezheti kártérítés tárgyát.

c) A „profil”-vesztéssel összefüggő kár megtérítéséről

A felek érvei

- 115 A felperesek úgy érvelnek, hogy az érintett szerződés odaítélése lehetővé tette volna az AFConnak, hogy részt vegyen más ajánlati felhívásokban. Az érintett közbeszerzési eljárás után az AFCon tevékenysége hanyatlani kezdett. Az érintett szerződés odaítélése a GFA-nak sértette az AFCon hírnevét és tevékenységét.
- 116 Az AFCon ugyanis automatikusan ki volt zárva a későbbi közbeszerzési eljárásokból. 2002-től az új választhatósági szabályok megtiltották az AFConnak, hogy közbeszerzési eljárásokban vegyen részt, mivel ezek a szabályok az ajánlattevőktől olyan éves üzleti forgalmat és tapasztalatot vártak el, amellyel az AFCon már nem rendelkezett.
- 117 A felperesek a „profil”-vesztést előzetesen 600 000 euróra becsülik.
- 118 A Bizottság vitatja ezeket az állításokat, amelyek véleménye szerint nem megalapozottak.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 119 A kár, amelynek a megtérítését kérik, azon az állításon alapszik, amely szerint az érintett szerződés odaítélése a GFA-nak később az AFCon tevékenységének csökkenését vonta maga után, odáig vezetve, hogy *de facto* kizárták a jelen ügyben érintett szerződéshez hasonlítható közbeszerzési eljárásokból. Ez az állítás nem megalapozott.

- 120 Ennek következtében a Bizottság szerződésen kívüli felelőssége nem állapítható meg ezzel a kárelemmel kapcsolatban.

d) Az AFCon és vezetői hírnevének sérelmére vonatkozó kár megtérítéséről

A felek érvei

- 121 A felperesek úgy érvelnek, hogy az AFCon hírnevét beárnyékolta az a tény, hogy nem nyerte el a szerződést, valamint azok a szabálytalanságok, amelyek a közbeszerzési eljárást kísérték.
- 122 A Bizottság lejáratta az AFCon technikai és szakmai szakértői véleményét. Az AFCon el nem fogadására vonatkozó döntésének jelentős következményei voltak, hiszen miután 27 közbeszerzési eljárásból mellőzték, az AFCon úgy döntött, többet nem pályázik PHARE és TACIS-projektekre.
- 123 A felperesek fenntartják, hogy ezek a kudarcok egybevágnak az AFConnak a FDRUS 9902 projektre vonatkozó panaszaival. Azt állítják, olyan bizonyítékok vannak a birtokukban, amelyek arra utalnak, hogy az AFCont „feketelistára” tették. Ezt a kárelemet 600 000 euróra becsülik.
- 124 A felperesek előadják, hogy az AFCon hírnevének sérelme Mc Mullin és O’Grady hírnevét is érinti. Ezt a kárelemet személyenként 75 000 euróra becsülik.

- 125 A Bizottság fenntartja, hogy a felperesek követelései nem megalapozottak. Azon kívül, hogy az érintett szerződést a GFA-nak ítélték oda, több ok magyarázhatja az AFCon kellemetlenségeit. Cáfolja, hogy létezne valamilyen „feketelista”. Azt is cáfolja, hogy megsértette volna Mc Mullin és O’Grady hírnevét.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 126 Meg kell állapítani, hogy a felperesek nem bizonyították, hogy létezik valamilyen feketelista vagy az AFCon hírnevét sértő megjegyzés vagy gyakorlat, amelyek a Bizottságnak tulajdoníthatók. Ennélfogva az előadott sérelem nem tekinthető aktuálisnak, valóságosnak és biztosnak.
- 127 Ugyanezen indokok alapján el kell utasítani a Mc Mullin és O’Grady hírnevének állítólagos sérelmére vonatkozó állításokat is.

e) A kamatokról

A felek érvei

- 128 A felperesek kérik az Elsőfokú Bíróságot, hogy a megállapított kártérítés összegét emelje meg az Írorszáiban jelenleg hatályos évi 8%-os kiegyenlítő kamattal.

- 129 A felperesek ezenkívül kérik, hogy az Elsőfokú Bíróság kötelezze a Bizottságot a jelen eljárást lezáró ítélettől számított ugyanilyen mértékű késedelmi kamatok megfizetésére.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 130 A kiegyenlítő kamatok számítását illetően a kezdő időpontot az azon hónapot követő hónap első napjában kell meghatározni, amikor az AFCon az utolsó nem peres lépéseket tette. Mivel azokra 2003 februárjában került sor, kezdő időpontként 2003. március 1-jét kell meghatározni.
- 131 A keresetlevél mellékleteiből kiderül, hogy a felperesek a hivatkozott kár meghatározásakor nem kértek kamatos kamatot. Következésképpen a Bizottság tartozásának kiszámolására az egyszerű kamatot kell alkalmazni.
- 132 Ami a kiegyenlítő kamatok mértékének megállapítását illeti, az Európai Központi Bank által az elsődleges refinanszírozó műveletekre az érintett időszakra vonatkozóan megállapított kamat alapján kell kiszámolni, két százalékponttal növelve, azaz évi 4%-os kamat. Az az összeg, amellyel a Bizottság tartozik az AFConnak a jelen ítélet kihirdetésének időpontjában (2005. március 17.) kamatokkal együtt eléri a 48 605 eurót ($14\,000 + 31\,070 @ 4\% \times 23,5/12 = 48\,605$).
- 133 Ehhez az összeghez hozzá kell adni a jelen ítélet kihirdetésétől a teljes megfizetésig esedékes késedelmi kamatokat. A késedelmi kamat mértéke az Európai Központi Bank által az elsődleges refinanszírozó műveletekre az érintett időszakra vonatko-

zóan megállapított kamat, két százalékponttal növelve. A kamatok összegét a kamatos kamat számítása alapján kell meghatározni.

A költségekről

- ¹³⁴ Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A Bizottságot, mivel pervesztes lett, a felperesek kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) Az Elsőfokú Bíróság kötelezi a Bizottságot, hogy fizessen meg az AFCon részére 48 605 eurót és annak a jelen ítélet kihirdetésétől a teljes megfizetésig esedékes kamatait. A kamat mértéke az Európai Központi**

Bank által az elsődleges refinanszírozó műveletekre az érintett időszakra vonatkozóan megállapított kamat, két százalékponttal növelve. A kamatok összegét a kamatos kamat számítása alapján kell meghatározni.

- 2) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet ezt meghaladó részében elutasítja.
- 3) Az Elsőfokú Bíróság a Bizottságot kötelezi a költségek viselésére.

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. március 17-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

P. Lindh

elnök

Tartalomjegyzék

A jogvita előzményei	II - 985
Az eljárás	II - 990
A felek kérelmei	II - 991
Indokolás	II - 992
A – A bizonyításfelvétel iránti kérelemről	II - 992
B – A kártérítés iránti kérelemről	II - 993
1. A Bizottságnak felrótt magatartás jogellenességéről	II - 993
a) A GFA ajánlatának jogszerűségéről	II - 994
A felek érvei	II - 994
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 998
b) A jogellenes értékelési szempontok alkalmazásáról	II - 1002
A felek érvei	II - 1002
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1003
c) Az összeférhetetlenség következményeiről	II - 1004
A felek érvei	II - 1004
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1007
2. Az okozott kárról és az okozati összefüggésről	II - 1013
a) A közbeszerzési eljárásban való részvétel miatt elszenvedett veszteségekkel összefüggő kár megtérítéséről	II - 1014
A felek érvei	II - 1014
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1014
– Az AFCon ajánlatának benyújtására vonatkozó költségekről ..	II - 1015
– A közbeszerzési eljárás jogszerűségének vitatása miatt felmerült költségekről	II - 1017

AFCON MANAGEMENT CONSULTANTS ÉS TÁRSAI KONTRA BIZOTTSÁG

b) A nyereségkieséssel összefüggő kár megtérítéséről	II - 1018
A felek érvei	II - 1018
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1019
c) A „profil”-vesztéssel összefüggő kár megtérítéséről	II - 1020
A felek érvei	II - 1020
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1020
d) Az AFCon és vezetői hírnevének sérelmére vonatkozó kár megtérítéséről	II - 1021
A felek érvei	II - 1021
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1022
e) A kamatokról	II - 1022
A felek érvei	II - 1022
Az Elsőfokú Bíróság álláspontja	II - 1023
A költségekről	II - 1024