

POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU

z dnia 20 września 2005 r.\*

W sprawie T-195/05 R

**Deloitte Business Advisory NV**, z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowana przez adwokatów D. Van Heuvena, S. Ronse'a oraz S. Logie, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Wspólnot Europejskich**, reprezentowanej przez L. Pignataro-Nolin oraz E. Manhaeve'a, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, w pierwszej kolejności w postaci zawieszenia wykonania, po pierwsze, decyzji Komisji odrzucającej ofertę złożoną między innymi przez skarżącą w ramach postępowania przetargowego o oznaczeniu SANCO/2004/01/041, a po drugie, decyzji o udzieleniu

\* Język postępowania: niderlandzki.

zamówienia, którego przetarg ten dotyczył, innemu podmiotowi, zaś w drugiej kolejności w postaci zakazania Komisji, po pierwsze, powiadomienia tego podmiotu o udzieleniu zamówienia, a po drugie, podpisania związanej z zamówieniem umowy, pod sankcją grzywny,

## PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

wydaje następujące

### Postanowienie

#### Ramy prawne

- 1 Udzielanie zamówień przez służby Komisji podlega przepisom tytułu V pierwszej części rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 248, str. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem finansowym”), a także przepisom rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia nr 1605/2002 (Dz.U. L 357, str. 1, zwanego dalej „szczegółowymi zasadami wykonania”).

2 Zgodnie z art. 94 rozporządzenia finansowego:

„Zamówienia nie mogą zostać udzielone kandydatom lub oferentom, którzy w związku z procedurą przetargową:

a) podlegają konfliktowi interesów [...]”.

3 Artykuł 138 szczegółowych zasad wykonania stanowi:

„1. Zamówienia udzielane są w jeden z dwóch następujących sposobów:

a) na podstawie automatycznej procedury przetargowej, w którym to przypadku zamówienie jest udzielane oferentowi, który, składając prawidłową ofertę i spełniającą warunki ustanowione, podaje najniższą cenę;

b) lub poprzez przyjęcie oferty ekonomicznie najbardziej korzystnej.

2. Oferta ekonomicznie najbardziej korzystna to ta, która przedstawia najkorzystniejszą relację między ceną a jakością, biorąc pod uwagę kryteria uzasadnione przedmiotem zamówienia, takie jak cena giełdowa, zalety techniczne, cechy estetyczne i funkcjonalne, cechy pod kątem środowiska naturalnego, koszty eksploatacji, rentowność lub terminy dostaw, usługi posprzedażne i pomoc techniczna.

[...]”.

4 Zgodnie z art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania:

„Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferty, które nie spełniają wszystkich wymogów zasadniczych, wymienionych w dokumentach towarzyszących zaproszeniom do składania ofert lub szczególnych wymagań w nich ustanowionych, są odrzucane.

Jednakże komitet oceniający może poprosić kandydatów lub oferentów o dostarczenie dodatkowych materiałów lub o objaśnienie dokumentów towarzyszących, złożonych w związku z kryteriami wyłączenia i kryteriami wyboru, w wyznaczonym terminie.

[...]”.

5 Artykuł 147 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania stanowi:

„Instytucja zamawiająca podejmuje [...] decyzję, podając co najmniej następujące informacje:

a) nazwę i adres instytucji zamawiającej, przedmiot i wartość umowy lub umowy ramowej;

b) nazwy wykluczonych kandydatów lub oferentów oraz powody ich odrzucenia;

- c) nazwy dopuszczonych kandydatów lub oferentów oraz powody ich wyboru;
- d) przyczyny odrzucenia ofert, uznanych za nienormalnie niskie;
- e) nazwy wybranych kandydatów lub wykonawców oraz przyczyny takiego wyboru, przez odniesienie do kryteriów wyboru i przyznawania, ogłoszonych wcześniej oraz, jeżeli jest znana, część umowy lub umowy ramowej, jaką wykonawca zamierza zlecić podwykonawcom;
- f) w przypadku procedur negocjacyjnych okoliczności określone w art. 126, 127, 242, 244, 246 i 247, które uzasadniają ich zastosowanie;
- g) gdzie stosowne, przyczyny, dla których instytucja zamawiająca podjęła decyzję o nieudzieleniu zamówienia”.

### **Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i przebieg postępowania**

- 6 W dniu 14 grudnia 2004 r. Komisja opublikowała ogłoszenie o zamówieniu w celu zawarcia umowy ramowej, zatytułowanej „Umowa ramowa w sprawie oceny polityki DG SANCO, część 1 (zdrowie publiczne) — zaproszenie do składania ofert Sanco/2004/01/141”, w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* (Dz.U. 2004, S 243) (umowa ramowa i postępowanie zmierzające do udzielenia zamówienia zwane są dalej odpowiednio „umową ramową” i „postępowaniem przetargowym”).

- 7 Z pkt 7.1.3 i 7.1.4 dokumentacji dotyczącej postępowania przetargowego wynika, że umowa ramowa ma w szczególności dotyczyć oceny programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego ustanowionego decyzją nr 1786/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. przyjmującą program działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego (2003–2008) (Dz.U. L 271, str. 1).
- 8 Dokumentacja wewnętrzna dzieli przewidziane w umowie ramowej zadania do wykonania na dwie główne części. Pierwsze zadanie („zadanie główne nr 1”) polega na wykonaniu określonych analiz i świadczeniu określonych usług prowadzących do zaplanowania i przygotowania programów i polityk wspólnotowych, ich oceny ex ante oraz „organizacji działań ewaluacyjnych”. Drugie zadanie („zadanie główne nr 2”) polega na przeprowadzeniu ocen śródkresowych, końcowych i ex post programów, polityk i innych działań.
- 9 Umowa ramowa powinna umożliwiać zawarcie konkretnych umów w zależności od potrzeb Komisji. Zasadniczo umowa ramowa powinna być zawarta na okres 24 miesięcy z możliwością dwukrotnego przedłużenia na okres 12 miesięcy.
- 10 Dokumentacja wewnętrzna zawiera ponadto kilka klauzul wykluczenia oferentów. Jedna z klauzul powiela treść art. 94 rozporządzenia finansowego:

„Zamówienia nie mogą zostać udzielone kandydatom lub oferentom, którzy w związku z procedurą przetargową:

- a) podlegają konfliktowi interesów [...]”.

- 11 W celu złożenia oferty dotyczącej będącego przedmiotem niniejszej sprawy zamówienia spółka Deloitte Business Advisory NV (zwana dalej „skarżącą”) połączyła się z London School of Hygiene and Tropical Medicine (szkołą higieny i medycyny tropikalnej w Londynie), z Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (holenderską organizacją stosowanych badań naukowych, TNO) i z Istituto superiore di sanità (włoskim wyższym instytutem zdrowia). Te cztery podmioty utworzyły European Public Health Evaluation Task Force (grupę roboczą ds. oceny europejskiego zdrowia publicznego, zwaną dalej „Euphet”). W określonych przypadkach Euphet przewidywała korzystanie z usług ekspertów innych instytucji.
- 12 W dniu 10 lutego 2005 r. Euphet przedstawiła Komisji ofertę w ramach postępowania przetargowego. Oferta Euphet zawiera akapit zatytułowany „Niezależność”, następującej treści:

„Euphet rozumie i akceptuje zasadę, że w odniesieniu do żadnej z organizacji ewaluacyjnych ani żadnego z jej pracowników nie powinien mieć miejsca jakikolwiek konflikt interesów, rzeczywisty lub potencjalny, przy wykonywaniu zadań związanych z realizacją umowy ramowej. Potwierdzamy, że wszyscy członkowie Euphet są w pełni niezależni od Komisji, obecnie nie dostrzegamy również żadnego ryzyka w tej kwestii. Ponadto zobowiązujemy się do wcześniejszego przeprowadzenia szczegółowej kontroli każdej konkretnej umowy, aby zapewnić, by zaproponowane przez nas zespoły składały się z członków, którzy mogą pracować w pełni niezależnie i zapewnić obiektywną, zewnętrzną i niezależną ocenę. Jeżeli w trakcie realizacji projektów pojawi się najmniejszy problem, który mógłby naruszać tę ważną zasadę, powiadomimy o tym niezwłocznie Komisję i w porozumieniu z nią znajdziemy odpowiednie rozwiązanie”.

- 13 W piśmie z dnia 22 kwietnia 2005 r. (zwanym dalej „decyzją odrzucającą”) Komisja poinformowała skarżącą, że komisja przetargowa odpowiedzialna za zamówienie stwierdziła, iż w przypadku grupy Euphet istnieje ryzyko konfliktu interesów. W decyzji odrzucającej Komisja stwierdziła, że niektórzy członkowie i partnerzy Euphet są wykonawcami umów o dotacje „w dziedzinie działalności SANCO”

(zdrowie i ochrona konsumentów), w związku z czym są w istotny sposób zaangażowani w realizację programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego. Komisja uznała zatem, że „ze względu na poważne ryzyko [konfliktu interesów], niezbędne jest szczegółowe i konkretne wyjaśnienie sposobu, w jaki kwestia [konfliktów interesów] może zostać rozwiązana, a ryzyko z nim związane — wyeliminowane”. Tymczasem zdaniem Komisji „podejście zaproponowane [w niniejszej sprawie] nie jest satysfakcjonujące, a oferent nie zapewnił dostatecznej gwarancji wyeliminowania [konfliktów interesów]”.

- 14 W decyzji odrzucającej Komisja dodała jednak, że nie podpisze umowy ramowej z wyłonionym wykonawcą zamówienia do czasu wygaśnięcia dwutygodniowego terminu.
- 15 Pismem z dnia 3 maja 2005 r. Euphet wyraziła sprzeciw wobec stanowiska Komisji i zwróciła się do niej między innymi o odpowiedź do dnia 4 maja 2005 r., zapowiadając skierowanie sprawy do Sądu w razie jej braku.
- 16 Faksem z dnia 4 maja 2005 r. Komisja potwierdziła otrzymanie pisma Euphet i stwierdziła, co następuje:

„Ponieważ potrzebujemy więcej czasu, aby zbadać kwestie podniesione w Państwa piśmie, nie podpiszemy umowy przed upłynięciem dodatkowego terminu piętnastu dni, który rozpoczyna bieg od dnia, w którym niniejsze pismo zostało wysłane”.

- 17 Faksem z dnia 19 maja 2005 r. Komisja odpowiedziała na argumenty wysunięte przez skarżącą w piśmie z dnia 3 maja 2005 r.



- 18 Faksem z tego samego dnia skarżąca skierowała do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności, w której podważa legalność, po pierwsze, decyzji odrzucającej i po drugie, decyzji o udzieleniu zamówienia innemu oferentowi (zwanej dalej „decyzją o udzieleniu zamówienia”).
- 19 Tego samego dnia skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, w którym zażądała w istocie, aby sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego:
- orzekł zawieszenie wykonania decyzji odrzucającej i decyzji o udzieleniu zamówienia;
  - zakazał Komisji, po pierwsze, powiadomienia tego podmiotu o udzieleniu zamówienia i po drugie, podpisania związanej z zamówieniem umowy, pod sankcją grzywny w wysokości 2,5 miliona euro;
  - obciążył Komisję kosztami postępowania.
- 20 We wniosku o zastosowanie środka tymczasowego skarżąca zażądała ponadto, aby sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego zakazał pozwanej, tytułem zabezpieczenia oraz w miarę możliwości przed wydaniem orzeczenia w sprawie wniosku o zawieszenie wykonania, powiadomienia wykonawcy o decyzji udzielenia zamówienia i podpisania umowy ramowej do czasu rozstrzygnięcia przez Sąd skargi w postępowaniu głównym, pod sankcją grzywny w wysokości 2,5 miliona euro za naruszenie.

- 21 Pismem z dnia 23 maja 2005 r. Komisja poinformowała Sąd, że umowa będąca przedmiotem postępowania o numerze referencyjnym SANCO/2004/01/041 nie została jeszcze podpisana. W tym samym piśmie Komisja sprecyzowała, że po pierwsze, umowa ramowa została przekazana do podpisu wybranemu oferentowi z terminem na odpowiedź do dnia 1 czerwca 2005 r., a po drugie — zgodnie z obowiązującymi procedurami — wspomniana umowa zostanie podpisana przez pełnomocnika Komisji po odesłaniu przez współwykonawcę, gdyż żaden termin nie został w tym celu przewidziany.
- 22 W dniu 26 maja 2005 r., na podstawie art. 105 § 2 regulaminu Sądu, prezes Sądu nakazał Komisji, aby nie podpisywała umowy ramowej do czasu wydania orzeczenia w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych.
- 23 W dniu 30 maja 2005 r. Komisja przedstawiła uwagi na temat wniosku o zastosowanie środka tymczasowego. W uwagach tych Komisja zażądała odrzucenia wniosku o zastosowanie środka tymczasowego i obciążenia skarżącej kosztami postępowania.
- 24 Na wniosek sędziego orzekającego w przedmiocie środka tymczasowego skarżąca odpowiedziała na uwagi w dniu 13 czerwca 2005 r. Komisja odpowiedziała na te nowe uwagi w dniu 23 czerwca 2005 r.

## Co do prawa

- 25 Artykuł 104 § 2 regulaminu stanowi, że wnioski dotyczące środków tymczasowych powinny określać przedmiot sporu, wskazywać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także podawać argumenty prawne i faktyczne, które *prima facie* (*fumus boni iuris*) uzasadniają zastosowanie środka tymczasowego. Wymienione warunki muszą być

spełnione kumulatywnie i w związku z tym wniosek o zastosowanie środków tymczasowych podlega oddaleniu, jeżeli jeden z nich nie został spełniony [postanowienie prezesa Trybunału z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. I-4971, pkt 30]. W razie potrzeby sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego dokonuje również wyważenia istniejących interesów (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 23 lutego 2001 r. w sprawie C-445/00 R Austria przeciwko Radzie, Rec. str. I-1461, pkt 73).

- 26 Ponadto w ramach tego całościowego badania sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego dysponuje szerokim zakresem swobodnej oceny i może swobodnie decydować o sposobie, w jaki te różne wymogi winny zostać zweryfikowane, oraz o porządku takiego badania w odniesieniu do okoliczności danej sprawy, ponieważ żadna norma prawa wspólnotowego nie narzuca mu określonego z góry schematu analizy przy dokonywaniu oceny konieczności wydania zarządzenia tymczasowego [postanowienie prezesa Sądu z dnia 19 lipca 1995 r. w sprawie C-149/95 P(R) Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., Rec. str. I-2165, pkt 23].
- 27 Wniosek o zastosowanie środka tymczasowego w niniejszej należy rozpatrzyć w świetle powyższych zasad.

### 1. Argumenty uczestników

*W przedmiocie dopuszczalności wniosku o zastosowanie środka tymczasowego*

- 28 W uwagach z dnia 30 maja 2005 r. Komisja stwierdziła, że pismem z dnia 22 kwietnia 2005 r. powiadomiła wykonawcę zamówienia w postępowaniu przetargowym o wyborze jego oferty. Komisja uznała zatem, że żądanie skarżącej dotyczące zakazania Komisji powiadomienia wyłonionego wykonawcy o decyzji udzielenia zamówienia jest bezprzedmiotowe.

*W przedmiocie fumus boni iuris*

---

Argumenty skarżącej

29 Skarżąca przedstawiła dwa zarzuty na poparcie skargi w postępowaniu głównym.

— W przedmiocie zarzutu pierwszego

30 Skarżąca opiera w istocie pierwszy zarzut na fakcie, że wykluczenie Euphet przez Komisję z postępowania przetargowego stanowi naruszenie art. 94 rozporządzenia finansowego, postanowień zawartych w dokumentacji przetargowej, zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, ogólnego obowiązku uzasadnienia i art. 147 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania, a także art. 138 szczegółowych zasad wykonania.

31 Po pierwsze, skarżąca uznała za bezprawne wykluczenie jej z postępowania przetargowego wyłącznie z tego powodu, że jej propozycja rozwiązania ewentualnych konfliktów interesów nie stanowiła dostatecznej gwarancji.

32 Przede wszystkim zdaniem skarżącej pojęcie konfliktu interesów nie jest zdefiniowane ani w zaproszeniu do składania ofert, ani w art. 94 rozporządzenia finansowego. Natomiast w decyzji odrzucającej Komisja zdefiniowała pojęcie konfliktu interesów poprzez odniesienie do projektu umowy ramowej. Tymczasem zgodnie z tym projektem konflikt interesów i — a fortiori — zwykłe ryzyko konfliktu nie stanowią same w sobie przyczyny wykluczenia.

- 33 Następnie żaden dokument przetargowy nie określa wyraźnej przyczyny wykluczenia oferenta, którego jeden lub kilku członków jest zaangażowanych w będące w toku projekty w dziedzinie zdrowia i ochrony konsumentów. Ani art. 94 rozporządzenia finansowego, ani orzecznictwo Trybunału nie uzasadniają zresztą takiej przyczyny odrzucenia.
- 34 Ponadto w kwestii ryzyka konfliktu interesów wystarczy, aby oferent zobowiązał się do powiadomienia Komisji i podjęcia w razie potrzeby niezbędnych kroków. Propozycja przedstawiona przez Euphet w tym względzie (pkt 12 powyżej) była zaś wystarczająca, ponieważ skarżąca zaproponowała ponadto kontrolę a priori w zależności od charakteru i przedmiotu konkretnych umów, które miałyby zostać zawarte. Nie można wymagać od Euphet udzielenia większych gwarancji, gdyż w chwili obecnej treść poszczególnych umów nie jest znana.
- 35 Zdaniem skarżącej bowiem konflikt interesów mógłby co najwyżej pojawić się w momencie zawierania poszczególnych umów. Orzecznictwo wspólnotowe potwierdza zresztą, że zabrania się wykluczania oferenta w sposób abstrakcyjny, poza wszelką konkretną kontrolą sposobu rozwiązania konfliktu interesów (wyrok Trybunału z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach C-21/03 i C-34/03 Fabricom, Zb.Orz. str. I-1559; wyrok Sądu z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie T-160/03 AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-981, pkt 75–78).
- 36 W uwagach z dnia 13 czerwca 2005 r. skarżąca dodała w odniesieniu do tej kwestii, że fakt zaakceptowania przez Komisję możliwości kontynuowania realizacji zamówienia przez oferenta, który znajdował się w sytuacji konfliktu interesów w trakcie realizacji umowy ramowej, pod warunkiem podjęcia przez niego odpowiednich działań, podczas gdy takiej możliwości nie miałby oferent napotykający konflikt interesów przed udzieleniem zamówienia, który mógłby jednak podjąć identyczne działania, stanowiłoby naruszenie zasady równości określonej w art. 89 ust. 1 i art. 99 rozporządzenia finansowego.

- 37 Wreszcie skarżąca dodała tytułem uzupełnienia, że ogłoszenie o zaproszeniu do składania ofert zawierało wymóg wskazania minimum siedmiu ekspertów, podczas gdy oferta skarżącej zawierała 65 życiorysów, w tym 45 życiorysów osób niezwiązanych z instytucjami, które w opinii Komisji są narażone na konflikt interesów. Ponadto 20 osób, które są związane z tymi organizacjami, mogłyby zawsze być przydzielone do zadań ewaluacyjnych nieobciążonych ryzykiem konfliktu. Co do faktu, że według Komisji odpowiednimi ekspertami będą ci, którzy mają najwyższe kwalifikacje, nawet jeżeli wszystkie te osoby mogłyby podlegać konfliktowi interesów w odniesieniu do danego zadania — grupa dysponuje dostateczną liczbą innych ekspertów o wysokich kwalifikacjach, aby dane zadanie wykonać.
- 38 Po drugie, skarżąca twierdzi, że w sytuacji, gdy komisja przetargowa zamierza odrzucić ofertę oferenta, musi mu co najmniej umożliwić przedstawienie uwag, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.
- 39 Po trzecie, odrzucając tryb rozwiązywania konfliktów interesów, który został już zaakceptowany przez inne dyrekcje generalne, Komisja odeszła w pewien sposób od wcześniej stosowanej praktyki i naruszyła zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań.
- 40 Po czwarte, decyzja odrzucająca nie została dostatecznie uzasadniona, przede wszystkim dlatego, że nie opisuje powodów, dla których propozycja Euphet jest niewystarczająca. Uzasadnienie decyzji było zresztą błędne, gdyż Euphet nie zataiła dokładnego doświadczenia niektórych swoich członków i uwzględniła tryb rozwiązywania konfliktów interesów przewidziany w projekcie umowy ramowej. Ze względu na brak uzasadnienia decyzja odrzucająca narusza art. 147 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania.
- 41 Po piąte, Komisja nie może udzielić zamówienia innemu podmiotowi bez naruszania art. 138 szczegółowych zasad wykonania, jeżeli niesłusznie odrzuciła ofertę Euphet. Skarżąca nie podważa faktu, że — o ile jej oferta została by uznana za dopuszczalną

— mogłaby nie zdobyć zamówienia. Uważa jednak, że oferta Euphet otrzymałaby wysoką punktację ze względu na doświadczenie i kompetencje zaproponowanego zespołu.

— W przedmiocie zarzutu drugiego

- 42 Skarżąca opiera drugi zarzut na fakcie, że Komisja naruszyła art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania, orzecznictwo Trybunału w dziedzinie zamówień publicznych (wyrok w sprawie Fabricom, ww. w pkt 35 powyżej) i zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań, gdyż nie wezwała Euphet do przedstawienia dodatkowych informacji.
- 43 Ponadto ponieważ Komisja zaoferowała innym oferentom możliwość przedstawiania dodatkowych informacji w ramach przedmiotowego zamówienia, naruszyła ona zasady równego traktowania i niedyskryminacji, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 99 rozporządzenia finansowego.
- 44 Skarżąca przyznała, że zgodnie z art. 94 rozporządzenia finansowego i art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania Komisja nie ma obowiązku zwracać się do oferentów o dodatkowe wyjaśnienia dotyczące przekazanych jej informacji. Sprecyzowała jednak, że Komisja zaoferowała taką możliwość niektórym oferentom w ramach innych postępowań, lecz również w ramach postępowania przetargowego. Skarżąca zwróciła się do Komisji o przedstawienie korespondencji wymienionej w tej sprawie oraz protokołu z otwarcia ofert.

- 45 Z wyroku w sprawie *Fabricom*, ww. w pkt 35 powyżej, wynika ponadto, że w przypadku potencjalnego konfliktu interesów zleceniodawca nie może automatycznie wykluczyć oferenta, lecz w każdym przypadku musi zbadać sprawę na podstawie konkretnych elementów sprawy, co oznacza, że oferentowi należy umożliwić wykazanie braku ryzyka wystąpienia konfliktu interesów. W opinii skarżącej Komisja nie mogła przeprowadzić wymaganej oceny bez zwrócenia się do Euphet o dodatkowe informacje. Tymczasem Komisja po pierwsze nie przeprowadziła kontroli na podstawie konkretnych elementów sprawy, gdyż takiej ocenie powinna podlegać każda konkretna umowa, a po drugie nie może twierdzić, że jej ocena dotyczyła umowy ramowej, gdyż — według samej Komisji — propozycja skarżącej dotycząca środków naprawczych a posteriori została zredagowana w bardzo ogólny sposób.

#### Argumenty Komisji

- 46 Komisja podważyła argumenty przedstawione przez skarżącą na poparcie istnienia *fumus boni iuris*.

— W przedmiocie zarzutu pierwszego

- 47 Po pierwsze, Komisja uznała, że zgodnie z brzmieniem pkt 9.1.3 dokumentacji wewnętrznej, który powiela treść art. 94 szczegółowych zasad wykonania, występowanie konfliktu interesów przed udzieleniem zamówienia stanowi podstawę wykluczenia. Tymczasem w mniemaniu Komisji chociaż życiorysy wielu partnerów Euphet wskazywały na ich udział we wdrażaniu programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego, skarżąca nie uznała za uzasadnione, aby powiadomić Komisję o ryzyku konfliktu interesów.



- 48 Jeżeli chodzi o mechanizm naprawczy „a priori” proponowany przez skarżącą, aby zmniejszyć ryzyko konfliktu interesów, Komisja oceniła, że odnośny fragment oferty skarżącej został zredagowany w sposób zbyt ogólnikowy.
- 49 Ponadto, wbrew twierdzeniu skarżącej, komisja przetargowa przeprowadziła prawidłową weryfikację występowania konfliktu interesów na podstawie oferty skarżącej i charakteru zamówienia, przy czym konflikt mógł pojawić się zarówno w odniesieniu do ocen śródkresowych i ocen ex post, jak i ocen ex ante.
- 50 Jeżeli chodzi o argumenty skarżącej, zgodnie z którymi oferta Euphet zawierała 45 życiorysów osób bez żadnych powiązań z Komisją, Komisja zauważyła, że po pierwsze te kandydatury ekspertów nie mają takiego samego ciężaru gatunkowego, a po drugie zgodnie z ofertą skarżącej wszyscy partnerzy i eksperci stanowią jeden zespół.
- 51 Po drugie — jeżeli chodzi o rzekomy obowiązek wysłuchania skarżącej przez Komisję — Komisja uważa, że obowiązek ten dotyczy tylko przypadków, w których zamierza ona nałożyć kary administracyjne lub finansowe w trybie art. 96 rozporządzenia finansowego.
- 52 Po trzecie, w kwestii rzekomego naruszenia przez Komisję zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, skarżąca nie uzasadniła swoich stwierdzeń, z których wynika, że inne służby Komisji w przeszłości i w identycznych okolicznościach doszły do przeciwnych wniosków, niż w niniejszej sprawie.
- 53 Po czwarte, w decyzji odrzucającej Komisja wyraźnie wyjaśniła przyczyny, na podstawie których stwierdziła, że skarżąca znajduje się w sytuacji konfliktu interesów.

54 Po piąte, Komisja nie naruszyła art. 138 rozporządzenia finansowego, gdyż zakwalifikowanie oferty Euphet do etapów wyboru ofert i udzielenia zamówienia nie oznaczało konieczności udzielenia jej zamówienia.

— W przedmiocie zarzutu drugiego

55 Komisja uważa, że należy oddalić także drugi zarzut.

56 Po pierwsze Komisja przypomniała, że nie ma żadnego obowiązku wysłuchiwania oferenta przed odsunięciem go od postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

57 Po drugie, skarżąca nie sprecyzowała, dlaczego brak wniosku o dodatkowe informacje stanowi naruszenie domniemanej praktyki stosowanej przez Komisję w identycznych sytuacjach. Jeżeli chodzi o zarzuty skarżącej, według których Komisja naruszyła zasadę równego traktowania, gdyż pozwoliła niektórym oferentom na przedstawienie dowodu, że ich oferta została przesłana w wyznaczonym terminie, Komisja sprecyzowała, że w rzeczywistości przeprowadziła zwykłą fizyczną weryfikację wiążącego terminu, czego nie można porównać z sytuacją, w jakiej znajdowała się skarżąca.

58 Po trzecie, odwołanie się skarżącej do wyroku w sprawie Fabricom, ww. w pkt 35 powyżej, jest niestosowne, gdyż w niniejszej sprawie Komisja w sposób konkretny zbadała występowanie konfliktu interesów na podstawie danych zawartych w ofercie oraz w odniesieniu do charakteru zamówienia, które ma być udzielone.

- 59 Po czwarte, Komisja poinformowała, że po otwarciu ofert żaden oferent nie otrzymał wniosku o dostarczenie dodatkowych informacji lub wniosku o wyjaśnienia dotyczące ewentualnego konfliktu interesów.

*W przedmiocie okoliczności niecierpiących zwłoki (pilnego charakteru)*

#### Argumenty skarżącej

- 60 Na poparcie swojego stanowiska, zgodnie z którym pilny charakter uzasadnia zastosowanie środków tymczasowych, których dotyczył wniosek, skarżąca stwierdziła, że od momentu zawarcia spornej umowy między pozwaną a wykonawcą zamówienia Euphet nie miałyby już żadnej możliwości rzeczywistego wykonania tego zadania. W praktyce nie mogłaby domagać się stwierdzenia nieważności umowy ramowej po jej zawarciu. Ponadto w opinii skarżącej, zważywszy na termin końcowy wykonania zamówienia, który upływa z końcem 2006 r., wobec braku środków tymczasowych zamówienie to byłoby już co najmniej w znacznej części wykonane w momencie wydania wyroku przez Sąd.
- 61 Dlatego też ze względu na znaczną wartość zamówienia, związane z nim poważanie i prestiż oraz doświadczenie, które skarżąca mogłaby zdobyć podczas jego wykonania, rzeczywiste wykonanie umowy byłoby dla niej zadośćuczynieniem bardziej satysfakcjonującym niż odszkodowanie.
- 62 W uwagach z dnia 13 czerwca 2005 r. skarżąca sprecyzowała, że nieudzielenie jej zamówienia, a w jeszcze większym stopniu uznanie jej oferty za niedopuszczalną, będzie postrzegane przez jej klientów jako oznaka niekompetencji. Podczas gdy Komisja twierdzi, że procedury udzielania zamówień niosą ryzyko dla oferentów, co

oznacza, że nieudzielenie zamówienia nie jest uznawane za szkodę, w opinii skarżącej taka argumentacja może zostać uznana za słuszną tylko przy założeniu, że oferta zostaje słusznie odrzucona. Tymczasem skarżąca twierdzi, że w niniejszym przypadku miała szansę wygrać przetarg.

- 63 Ponadto naruszenie reputacji skarżącej i brak możliwości zdobycia doświadczenia wynikający z braku realizacji umowy nie mogą zostać oszacowane pod względem finansowym.
- 64 W uwagach z dnia 13 czerwca 2005 r. skarżąca sprecyzowała wreszcie, że jej wniosek nie może zostać uznany za niewystarczająco uzasadniający pilny charakter wyłącznie na podstawie twierdzenia, że może ona otrzymać później odszkodowanie. Takie stanowisko jest w istocie niezgodne z ratio legis dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U. L 395, str. 33), zmienionej dyrektywą Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1).
- 65 W opinii skarżącej ratio legis dyrektywy 89/665 polega w istocie na umożliwieniu oferentom odrzuconym w ramach postępowania przetargowego wykonania przedmiotowego zamówienia. Stanowisko skarżącej zostało potwierdzone orzeczeniem Trybunału (wyrok Trybunału z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98 Alcatel Austria i in., Rec. str. I-7671). Skarżąca przyznaje, że przepisy dyrektywy 89/665 mają zastosowanie wyłącznie do państw członkowskich. Niemniej jednak w jej opinii nieprzestrzeganie tych przepisów przez instytucje wspólnotowe jest w sposób oczywisty sprzeczne z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz równego traktowania i art. 2 WE.

## Argumenty Komisji

- 66 Ze swojej strony Komisja uważa, że skarżąca nie wykazała pilnego charakteru, który uzasadniałby zastosowanie środków tymczasowych.
- 67 Po pierwsze — według Komisji — jeżeli Sąd miałby uznać zasadność skargi o stwierdzenie nieważności, musiałby zastosować środki niezbędne do zapewnienia ochrony interesów skarżącej, co mogłoby doprowadzić do rozwiązania umowy, która została już częściowo zrealizowana, i ogłoszenia nowego przetargu, przy czym środki te mogłyby ewentualnie zostać połączone z wypłatą odszkodowania (postanowienia prezesa Sądu z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. str. II-2951, pkt 51; z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie T-148/04 R TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3027, pkt 55, i z dnia 10 listopada 2004 r. w sprawie T-303/04 R European Dynamics przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3889, pkt 83).
- 68 Tymczasem skarżąca nie przedstawiła żadnych okoliczności, które mogłyby przeszkodzić w ochronie tych interesów w taki sposób.
- 69 Po drugie, w uwagach z dnia 23 czerwca 2005 r. Komisja odrzuciła argumenty skarżącej, zgodnie z którymi wyrok stwierdzający nieważność może zostać wydany dopiero po zakończeniu realizacji umowy. W opinii Komisji skarżąca pomyliła wykonanie umowy ramowej z przeprowadzeniem szczególnej oceny śródkresowej przewidzianej w art. 12 decyzji nr 1786/2002.

- 70 Po trzecie, w zakresie w jakim skarżąca powołała się na szkodę finansową, Komisja przypomniwała, że nie można jej uznać za nieodwracalną, ani nawet trudno naprawialną, jeżeli może ona być przedmiotem późniejszej rekompensaty (postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 43). Skarżąca nie wykazała również, w jaki sposób mogłaby ponieść szkodę, która mogłaby zagrozić jej istnieniu lub nieodwracalnie zmienić jej pozycję na rynku.
- 71 Po czwarte, jeżeli chodzi o szkodę niefinansową stwierdzoną przez skarżącą, Komisja przypomniwała, że udział w publicznym zaproszeniu do składania ofert, z natury wysoce konkurencyjnym, niesie ze sobą ryzyko dla wszystkich uczestników, a wyeliminowanie jednego z oferentów zgodnie z zasadami udziału w przetargu samo w sobie nie stanowi szkody (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 5 sierpnia 1983 r. w sprawie 118/83 R CMC przeciwko Komisji, Rec. str. 2583, pkt 51; postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 48, postanowienie w sprawie European Dynamics przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 82). Ponadto skarżąca w żaden sposób nie udowodniła, w jaki sposób odrzucenie jej wniosku naruszałoby jej reputację i pozbawiałoby ją doświadczenia, a tym bardziej jaki byłby wpływ takiej szkody na grupę.
- 72 Po piąte, jeżeli chodzi o ratio legis dyrektywy 89/665, Komisja przypomniwała, że uwzględnienie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych wymaga od skarżącej udowodnienia, że zostały spełnione wszystkie warunki, jakim podlega taki wniosek zgodnie z art. 104 § 2 regulaminu i orzecznictwem. Komisja dodała, że nie podlega dyrektywie 89/665, a art. 230 akapit czwarty WE oraz art. 242 WE i 243 WE gwarantują skuteczną ochronę przed aktami instytucji wspólnotowych. Wreszcie jeżeli chodzi o odwołanie skarżącej do wyroku w sprawie Alcatel Austria i in., ww. w pkt 65 powyżej, skarżąca pomija, że wniosek o zastosowanie środka tymczasowego może zostać przyjęty, wyłącznie jeżeli spełnia warunki, którym podlega.

*W przedmiocie wyważenia interesów*

Argumenty skarżącej

- 73 W uwagach z dnia 13 czerwca 2005 r. skarżąca podniosła najpierw, że Komisja nie sprecyzowała charakteru szkody, którą poniosłaby w razie orzeczenia o zastosowaniu środka tymczasowego.
- 74 Następnie skarżąca dodała, że decyzja nr 1786/2002 nie przewiduje żadnej kary w przypadku opóźnionego przeprowadzenia oceny przewidzianej w jej art. 12. Bez względu na okoliczności Komisja mogła odroczyć wydanie spornych decyzji i uwzględnić ofertę skarżącej, do czego upoważnia ją art. 101 rozporządzenia finansowego. Zresztą często zdarzało się, że przy wykonywaniu zamówień dotyczących oceny, podobnych do zamówienia będącego przedmiotem sprawy, Komisja nie przestrzegała wyznaczonego terminu.
- 75 Na koniec należy uwzględnić odpowiedzialność Komisji za ewentualne opóźnienie w wykonaniu zamówienia.

Argumenty Komisji

- 76 Ze swojej strony Komisja uważa, że wyważenie istniejących interesów skłania do odrzucenia wniosku. Zgodnie z art. 12 decyzji nr 1786/2002 Komisja była w istocie zobowiązana do przeprowadzenia zewnętrznej oceny śródkresowej wdrażania programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego najpóźniej pod koniec 2006 r.

- 77 Ponadto Komisja uznała, że zawieszenie przesądzałoby o rozstrzygnięciu skargi w postępowaniu głównym, gdyż oferta wyłonionego wykonawcy zamówienia nie byłaby już ważna w dniu wydania wyroku w sprawie głównej, a proponowany przez niego zespół nie byłby już dostępny.

## 2. Ocena sędziego orzekającego w przedmiocie środka tymczasowego

- 78 Ponieważ uwagi pisemne stron zawierają wszystkie informacje niezbędne do wydania orzeczenia w przedmiocie środków tymczasowych, nie ma konieczności, aby strony przedstawiały uwagi ustne.

### *W przedmiocie dopuszczalności niektórych żądań zawartych we wniosku o zastosowanie środka tymczasowego*

- 79 We wniosku skarżąca zażądała między innymi, aby sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego zakazał Komisji powiadamiania wyłonionego podmiotu o decyzji udzielenia zamówienia.

- 80 Tymczasem w uwagach z dnia 2 czerwca 2005 r. Komisja sprecyzowała, a skarżąca ani żaden z dokumentów dołączonych do wniosku nie przeczą temu stwierdzeniu, że pismem z dnia 22 kwietnia 2005 r. powiadomiła już wykonawcę zamówienia, że jego oferta została wybrana.

- 81 W konsekwencji wniosek skarżącej dotyczący zakazania Komisji takiego powiadomienia był bezprzedmiotowy już w momencie jego składania. Z tego względu należy go odrzucić jako niedopuszczalny (zob. podobnie postanowienie prezesa Sądu z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie T-125/05 R Umwelt- und Ingenieurtechnik Dresden przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-1901, pkt 36).



*W przedmiocie pozostałych zarzutów zawartych we wniosku o zastosowanie środka tymczasowego*

- 82 W niniejszym przypadku należy rozstrzygnąć najpierw, czy warunek dotyczący występowania fumus boni iuris został spełniony.

W przedmiocie fumus boni iuris

— W przedmiocie zarzutu pierwszego

- 83 Pierwszy zarzut skarżąca opiera co do zasady na fakcie, że wykluczenie Euphet przez Komisję z postępowania przetargowego stanowi naruszenie art. 94 rozporządzenia finansowego, postanowień zawartych w dokumentacji przetargowej, zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, ogólnego obowiązku uzasadnienia i art. 147 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania, a także art. 138 szczegółowych zasad wykonania.

- 84 Po pierwsze, należy rozpatrzyć argumenty skarżącej, zgodnie z którymi Komisja naruszyła art. 94 rozporządzenia finansowego i postanowienia dokumentów przetargowych.

- 85 W tej kwestii należy zauważyć, że Komisja uzasadniła decyzję odrzucającą, powołując się na występowanie „poważnego ryzyka” konfliktu interesów, który w jej opinii nie mógł zostać rozstrzygnięty w sposób satysfakcjonujący na podstawie gwarancji zaproponowanych przez Euphet.

- 86 Jak podkreśla skarżąca, art. II.3.1 projektu umowy ramowej, który został załączony do dokumentacji przetargowej, przewiduje mechanizm umożliwiający rozwiązywanie konfliktów interesów, którym może podlegać wykonawca zamówienia. Jednakże, z jednej strony, nie można wykluczać prima facie, że celem tego zapisu było rozstrzygnięcie konfliktów powstałych w trakcie wykonywania umowy ramowej, a nie na etapie postępowania przetargowego, a z drugiej strony, prima facie bez względu na okoliczności zapis ten nie stanowi przeszkody w stosowaniu art. 94 rozporządzenia finansowego.
- 87 Natomiast art. 94 rozporządzenia finansowego przewiduje wykluczenie oferentów, którzy „w związku z procedurą przetargową podlegają konfliktowi interesów”. W tej kwestii sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego uznaje, że prima facie nie można wykluczyć, iż wyrażenie „konflikt interesów” obejmuje między innymi ewentualne ryzyko konfliktów interesów występujących już na etapie udzielenia zamówienia, jeżeli takie konflikty mogą naruszyć jego wykonanie.
- 88 Przy takim założeniu powstaje przede wszystkim pytanie, jaki stopień pewności jest niezbędny, aby uzasadnić wykluczenie z postępowania przetargowego i jaki jest margines oceny Komisji pozwalający stwierdzić ryzyko konfliktu interesów. Sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego uznał, że odpowiedzi na te pytania musi udzielić Sąd, a zatem na obecnym etapie nie można oddalić argumentacji skarżącej jako bezpodstawnej.
- 89 Jednakże na obecnym etapie, biorąc pod uwagę argumenty przedstawione w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, należy wyrazić wątpliwości co do możliwości popełnienia przez Komisję błędu polegającego na stwierdzeniu ryzyka konfliktu interesów w odniesieniu do instytucji, która najpierw otrzymuje dotacje wspólnotowe w dziedzinie zdrowia publicznego, a następnie jest proszona o udział w ocenie polityki wspólnotowej w tej dziedzinie. W istocie nie ulega wątpliwości, że taka instytucja znajduje się w sytuacji, która co najmniej może naruszyć jej obiektywizm.

- 90 Tymczasem w niniejszym przypadku z sekcji 7.1.3 i 7.1.4 dokumentacji przetargowej wynika, że umowa ramowa dotyczy między innymi niektórych ocen programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego. Ponadto w decyzji odrzucającej Komisja stwierdziła, że w jej opinii dotacje otrzymane przez niektórych członków Euphet stwarzają poważne ryzyko konfliktu interesów.
- 91 Wobec tych elementów i na obecnym etapie postępowania należy zatem wyrazić wątpliwość co do możliwości popełnienia błędu w ocenie przez Komisję, która uznała, że fakt otrzymania dotacji w dziedzinie zdrowia publicznego przez niektórych członków Euphet stwarza poważne ryzyko konfliktu interesów uzasadniające wykluczenie z postępowania przetargowego.
- 92 Ponadto biorąc pod uwagę argumenty przedstawione w trakcie postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, nie można wyraźnie stwierdzić, że Komisja nie zbadała ryzyka konfliktu interesów w odniesieniu do Euphet, między innymi dlatego że nie знаła ona dokładnego charakteru poszczególnych umów, które miały zostać zawarte. W istocie, z jednej strony, decyzja odrzucająca zawierała odwołanie do programu wspólnotowego w dziedzinie zdrowia publicznego, którego ocena była jednym z przedmiotów umowy ramowej, natomiast na obecnym etapie nie można wyraźnie stwierdzić, że Komisja nie przeprowadziła konkretnej analizy ryzyka konfliktu interesów w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, a drugiej strony, ze względu na dotacje otrzymane przez niektórych członków Euphet, ich obiektywizm może być *prima facie* podany w wątpliwość. W konsekwencji na obecnym etapie należy wyrazić wątpliwość co do konieczności szczegółowego poznania treści poszczególnych umów, które miały zostać zawarte, aby stwierdzić występowanie poważnego ryzyka konfliktu interesów.
- 93 Sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego uważa jednak, że kwestia wymaga pogłębionej analizy w ramach postępowania w sprawie głównej.

- 94 Podobnie prima facie istnieją podstawy, aby wątpić w możliwość skutecznego powołania się przez skarżącą na wyroki w sprawie Fabricom, ww. w pkt 35 powyżej, i w sprawie AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, ww. w pkt 35 powyżej.
- 
- 95 Z jednej strony w wyroku w sprawie Fabricom, ww. w pkt 35 powyżej, Trybunał stwierdził bowiem w istocie, że dyrektywy wspólnotowe dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych stoją na przeszkodzie stosowaniu zasady, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne złożenie wniosku o udział lub złożenie oferty dotyczącej zamówienia publicznego na roboty budowlane, dostawy lub usługi przez osobę odpowiedzialną za badania, doświadczenia, analizy lub rozwój w zakresie takich robót, dostaw lub usług, bez pozostawienia tej osobie możliwości przedstawienia dowodów, że w danych okolicznościach zdobyte przez nią doświadczenie nie mogło zakłócić konkurencji.
- 96 Tymczasem na obecnym etapie nie wykazano wyraźnie, że skarżąca nie była w stanie udowodnić braku znaczenia dotacji otrzymanych przez niektórych ekspertów Euphet w ramach złożonej przez nią oferty.
- 97 Z drugiej strony jeżeli chodzi o odniesienie skarżącej do wyroku w sprawie AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, ww. w pkt 35 powyżej, należy przypomnieć, że Trybunał stwierdził w tym wyroku w istocie, iż po wykryciu konfliktu interesów między oferentem a członkiem komisji przetargowej, po pierwsze, do Komisji należy podjęcie decyzji z wymaganą starannością i na podstawie wszystkich właściwych danych w sprawie kontynuowania postępowania, a po drugie, Komisja posiada margines oceny, aby określić kroki, jakie należy podjąć, ww. w pkt 75 i 77. Biorąc pod uwagę okoliczności właściwe dla tamtej sprawy, Sąd stwierdził, że Komisja, nie badając stosunków między jednym z oferentów a jednym z członków komisji ewaluacyjnej, popełniła błąd w ocenie.

- 98 Tymczasem na obecnym etapie należy wyrazić wątpliwości co do możliwości skutecznego porównania stanu faktycznego w niniejszej sprawie ze stanem faktycznym, który był podstawą wyroku w sprawie AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, ww. w pkt 35 powyżej. W niniejszej sprawie bowiem, w przeciwieństwie do okoliczności, które doprowadziły do wydania wyroku w sprawie AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, ww. w pkt 35 powyżej, prima facie nie ma powodu, aby sądzić, że wykluczenie Euphet było wynikiem nierównego traktowania. W istocie wydaje się, że wszyscy oferenci byli w takiej samej sytuacji jeżeli chodzi o konieczność wykazania w ofertach brak konfliktu interesów.
- 99 Sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego uważa jednakże, że kwestia ta wymaga pogłębionej analizy w ramach skargi w postępowaniu głównym.
- 100 Wreszcie, wciąż biorąc pod uwagę argumenty przedstawione w ramach wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, należy wyrazić wątpliwości co do ewentualności, że oferta przedstawiona przez Euphet pozwalała wyeliminować wszelkie ryzyko konfliktu interesów.
- 101 W pierwszej kolejności — na obecnym etapie nie wydaje się w istocie, aby Komisja popełniła oczywisty błąd, uznając, że gwarancje proponowane przez Euphet są niewystarczające. Jak podkreśla Komisja, propozycja środków naprawczych została zredagowana ogólnikowo i nie zawiera konkretnego odniesienia do ryzyka konfliktu interesów stwierdzonego przez Komisję. Ponadto w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego skarżąca nie cytuje żadnego fragmentu swojej oferty, z którego wynikałoby, że miała świadomość konkretnego ryzyka określonego przez Komisję w decyzji odrzucającej i je uwzględniła. Wprost przeciwnie, Euphet informuje w ofercie, że „wszyscy członkowie Euphet są w pełni niezależni od Komisji” oraz że grupa nie stwierdza „żadnego aktualnego ryzyka w tym względzie”.
- 102 W drugiej kolejności — z pewnością nie ulega wątpliwości, jak zauważyła skarżąca, że nie wszyscy zaproponowani w ofercie eksperci wywodzą się z instytucji objętych

ryzykiem konfliktu interesów stwierdzonego przez Komisję. Na obecnym etapie nie można jednak wyraźnie stwierdzić, że Komisja miała obowiązek uwzględnić ten element jako wystarczający, aby wyeliminować wszelkie ryzyko konfliktu interesów, w szczególności biorąc pod uwagę powiązania i funkcje poszczególnych członków Euphet. W tym względzie, jak podkreśla Komisja, z oferty Euphet wynika, że każdy członek grupy jest reprezentowany w „komisji ds. umowy” odpowiedzialnej za zarządzanie usługami oceny świadczonymi przez Euphet i nadzór nad nimi.

103 Z podobnych powodów należy również wyrazić wątpliwości co do konieczności uwzględnienia przez Komisję faktu, że członkowie instytucji objętej konfliktem interesów nie są osobiście objęci takim konfliktem. W istocie można domniemywać, że istnieje wspólnota interesów zawodowych między ekspertem a instytucją, która go zatrudnia, zaś na obecnym etapie skarżąca nie przedstawiła żadnych elementów, które pozwalałyby odrzucić to domniemanie.

104 W trzeciej kolejności należy również wyrazić wątpliwości co do ewentualności, że odrzucenie oferty skarżącej stanowi naruszenie zasady równego traktowania, o której mowa w art. 89 ust. 1 i art. 99 rozporządzenia finansowego, ze względu na fakt, że oferent znajdujący się w konflikcie interesów w trakcie wykonywania umowy ramowej będzie uprawniony do realizacji zamówienia pod warunkiem podjęcia odpowiednich działań. Jak zauważono powyżej (ww. w pkt 100–103), na obecnym etapie nie można bowiem wyraźnie stwierdzić, że Komisja popełniła błąd, uznając, że oferta Euphet nie pozwalała na etapie postępowania przetargowego uniknąć ryzyka konfliktu interesów. Prima facie skarżąca nie może zatem twierdzić, że znajduje się w sytuacji porównywalnej do sytuacji oferenta podlegającego konfliktowi interesów, który pojawił się dopiero w trakcie realizacji umowy ramowej.

105 Zatem o ile, z jednej strony, argumentacja skarżącej wymaga dokonania kilku ocen w ramach postępowania głównego i na obecnym etapie nie może być uznana za bezzasadną, o tyle należy, z drugiej strony, wyrazić wątpliwość co do ewentualności, że Komisja naruszyła art. 94 rozporządzenia finansowego lub przepisy dokumentów przetargowych.

- 106 Po drugie, jeżeli chodzi o domniemany obowiązek wysłuchania oferenta przez komisję przetargową przed odrzuceniem jego oferty, skarżąca nie powołała się w tym zarzucie na żadną podstawę prawną nakładającą taki obowiązek na Komisję. Jeżeli skarżąca powołuje się na prawo do obrony, należy przypomnieć, że jego przestrzeganie podczas całego postępowania wszczętego w stosunku do osoby oraz mogącego doprowadzić do wydania aktu, który może być przedmiotem skargi, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, której poszanowanie musi być zapewnione nawet wobec braku przepisów dotyczących procedury. Zasada ta wymaga, aby adresaci decyzji, które istotnie naruszają ich interesy, mieli możliwość przedstawienia swojego punktu widzenia (wyrok Trybunału z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-32/95 P Komisja przeciwko Lisrestal i in., Rec. str. I-5373, pkt 21). Tymczasem w niniejszej sprawie skarżąca nie przedstawiła *prima facie* żadnego argumentu, który pozwoliłby dowieść, że postępowanie przetargowe została wszczęta przeciwko niej.
- 107 Po trzecie, jeżeli chodzi o domniemane naruszenie przez Komisję zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań z powodu odrzucenia przez nią trybu rozwiązywania konfliktów interesów, który wcześniej został przez nią zaakceptowany, *prima facie* skarżąca nie przedstawiła na obecnym etapie wcześniejszej praktyki mogącej w wystarczający sposób uzasadniać takie oczekiwania z prawnego punktu widzenia.
- 108 Po czwarte, na obecnym etapie trzeba wyrazić wątpliwość co do stwierdzonego przez skarżącą braku uzasadnienia decyzji odrzucającej. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem zakres obowiązku uzasadniania zależy od charakteru aktu i kontekstu, w jakim był wydawany. Uzasadnienie musi wyraźnie i jednoznacznie przedstawiać rozumowanie instytucji, tak aby z jednej strony zainteresowani mogli zapoznać się z uzasadnieniem wydanego przepisu, aby móc bronić swoich praw i ustalić, czy decyzja jest zasadna, czy też nie, a z drugiej strony sędzia wspólnotowy mógł wykonywać kontrolę zgodności z prawem (wyrok Trybunału z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. str. I-1719, pkt 63; wyroki Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale przeciwko Komisji, Rec. str. II-435, pkt 278, i z dnia 14 stycznia 2004 r. w sprawie T-109/01 Fleuren Compost przeciwko Komisji, Rec. str. II-127, pkt 119).

109 Tymczasem decyzja odrzucająca została uzasadniona występowaniem ryzyka konfliktu interesów związanego z jednej strony z dotacjami otrzymanymi przez niektórych członków Euphet i niektórych ekspertów, których usługi mogłyby zostać wykorzystane podczas realizacji umowy ramowej, a z drugiej strony z niewystarczającym charakterem gwarancji oferowanych przez Euphet w tym zakresie.

110 Jeżeli chodzi o domniemany błędny charakter uzasadnienia, zgodnie z którym Euphet nie przyznała, że niektórzy eksperci są zaangażowani we wdrażanie programu wspólnotowego w dziedzinie zdrowia publicznego, skarżąca nie przedstawiła żadnego fragmentu swojej oferty, w którym wyraźnie stwierdzałaby, lub chociaż sugerowała, że niektórzy eksperci, z usług których zamierzała korzystać, otrzymali dotacje wspólnotowe w tej dziedzinie.

111 Po piąte, jeżeli chodzi o domniemane naruszenie przez Komisję art. 138 szczegółowych zasad wykonania, wydaje się, że skarżąca co do zasady podtrzymuje w zarzucie, że jej bezprawne wykluczenie doprowadziło do udzielenia zamówienia oferentowi, którego oferta nie była najbardziej korzystna pod względem ekonomicznym. Jednakże na obecnym etapie i przy założeniu, że oferta Euphet zostałaby zakwalifikowana w ramach postępowania przetargowego, nic nie wskazuje na to, że bezwzględnie zostałaby ona wybrana przez Komisję.

— W przedmiocie zarzutu drugiego

112 Skarżąca opiera w istocie drugi zarzut na fakcie, że Komisja naruszyła art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania, orzecznictwo Trybunału w dziedzinie zamówień publicznych (wyrok Fabricom, ww. w pkt 35 powyżej) i zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań, zasadę równego traktowania oraz art. 89 ust. 1 i art. 99 rozporządzenia finansowego, gdyż nie wezwała Euphet do przedstawienia dodatkowych informacji.



- 113 Po pierwsze, na obecnym etapie należy wyrazić poważne wątpliwości co do możliwości, by Komisja naruszyła art. 146 ust. 3 szczegółowych zasad wykonania. W istocie przepis ten oferuje Komisji tylko opcję, co stwierdziła sama skarżąca.
- 114 Po drugie, na obecnym etapie należy również wyrazić wątpliwość co do możliwości skutecznego powoływania się przez skarżącą na wyrok w sprawie Fabricom, ww. w pkt 35 powyżej, aby wykazać, że Komisja nie mogła dokonać konkretnej oceny konfliktu interesów, bez zwrócenia się do skarżącej o dodatkowe informacje.
- 115 W istocie, z jednej strony, skarżąca nie dowiodła wyraźnie na obecnym etapie, że Komisja nie mogła konkretnie rozpatrzyć ryzyka konfliktu interesów w odniesieniu do grupy Euphet bez znajomości dokładnego charakteru poszczególnych umów, które miały zostać zawarte. Zatem, jak stwierdzono podczas rozpatrywania zarzutu pierwszego (pkt 92 powyżej), na obecnym etapie nie można wyraźnie stwierdzić, że Komisja nie przeprowadziła konkretnej analizy ryzyka konfliktu interesów w odniesieniu do przedmiotu umowy ramowej. Na obecnym etapie nie można również wyraźnie stwierdzić, że wspomniana analiza była niewystarczająca, aby stwierdzić występowanie poważnego ryzyka konfliktu interesów, oraz że konieczne było poznanie dokładnego charakteru poszczególnych umów, które miały zostać zawarte.
- 116 Z drugiej strony, *prima facie* fakt, że warunki zastosowania proponowanego przez Euphet środka naprawczego były w opinii Komisji zbyt ogólne, nie oznacza, że nie mogła ona przeprowadzić konkretnej analizy sytuacji Euphet w zakresie konfliktu interesów. Ogólny charakter warunków oferty złożonej przez Euphet stanowi bowiem właśnie jeden z elementów oceny przedstawionej przez Komisję w decyzji odrzucającej, na podstawie której przyjęto wniosek, zgodnie z którym środek naprawczy zaproponowany przez Euphet w ofercie nie jest wystarczający, aby rozwiązać konflikt interesów stwierdzony przez Komisję.

- 117 Sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego stwierdza jednak, że kwestia ta powinna być przedmiotem pogłębionej analizy w ramach skargi w postępowaniu głównym.
- 
- 118 Po trzecie — w kwestii stwierdzonego przez skarżącą naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań — wiadomość elektroniczna załączona do uwag z dnia 13 czerwca 2005 r. dotyczy jedynie postępowania przetargowego i na obecnym etapie nie stanowi dowodu stałej praktyki, zgodnie z którą Komisja domagałaby się dodatkowych informacji od oferentów.
- 119 Po czwarte, na obecnym etapie skarżąca nie wykazała wyraźnie, że skierowanie przez Komisję wniosku o dodatkowe informacje do innych oferentów stanowi naruszenie zasady równego traktowania lub art. 89 ust. 1 i art. 99 rozporządzenia finansowego.
- 120 Z uwag Komisji wynika bowiem, że wspomniani oferenci zostali wezwani do przedstawienia dowodów potwierdzających datę złożenia ofert ze względu na nieczytelny stempel pocztowy na kopertach zawierających oferty. Natomiast na obecnym etapie należy wyrazić wątpliwości co do możliwości, aby skarżąca znajdowała się w analogicznej sytuacji. W rzeczywistości, w przeciwieństwie do sytuacji wspomnianych oferentów, błąd stwierdzony przez Komisję w ofercie Euphet prima facie nie może być przypisany elementom niezależnym od woli grupy, lecz istotnemu brakowi jej oferty.
- 121 Sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego uważa jednak, że kwestia ta powinna być przedmiotem pogłębionej analizy w ramach skargi w postępowaniu głównym.

- 122 Biorąc pod uwagę argumenty przedstawione w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, należy wyrazić wątpliwości co do kilku punktów argumentacji skarżącej. Argumentacja ta wymaga jednak pogłębionej analizy w ramach skargi w postępowaniu głównym.
- 123 Argumentacja skarżącej — bez przesądzania o stanowisku Sądu w sprawie skargi w postępowaniu głównym — nie może zostać na obecnym etapie oddalona jako bezpodstawną. W konsekwencji warunek dotyczący fumus boni iuris został spełniony.

W przedmiocie okoliczności niecierpiących zwłoki (pilnego charakteru)

- 124 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wniosek o zastosowanie środka tymczasowego z powołaniem się na pilny charakter powinien być oceniany pod kątem konieczności orzekania w trybie tymczasowym celem uniknięcia poniesienia przez stronę wnoszącą o zastosowanie środka poważnej i nieodwracalnej szkody. To na wnioskodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, iż nie może on czekać na wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie bez poniesienia tego rodzaju szkody (zob. postanowienie prezesa Sądu w sprawie Esedra przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 43 i przywołane tam orzecznictwo, i postanowienie prezesa Sądu w sprawie TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 41).
- 125 W niniejszej sprawie argumentacja skarżącej opiera się na dwóch elementach, które prowadzą do wniosku, że po pierwsze, wykluczenie skarżącej z postępowania przetargowego prowadzi do naruszenia jej reputacji, a po drugie, brak środków tymczasowych uniemożliwi jej, w przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji, uzyskanie, następnie wykonanie przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji wyciągnięcie korzyści w postaci prestiżu, doświadczenia i dochodów. Należy przeanalizować kolejno obydwa elementy.

- 126 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, że wykluczenie z postępowania przetargowego spowoduje naruszenie jej reputacji. W tej kwestii Komisja słusznie przypomina, że udział w przetargu publicznym, z uwagi na jego wysoko konkurencyjny charakter, niesie ze sobą ryzyko dla wszystkich uczestników, a eliminacja jednego oferenta na podstawie zasad regulujących przetarg nie stanowi sama w sobie szkody (postanowienie w sprawie CMC przeciwko Komisji, ww. w pkt 71 powyżej, pkt 51, i postanowienie w sprawie European Dynamics przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 82). Ponadto argumentacja skarżącej, zgodnie z którą powyższe orzecznictwo nie znajduje zastosowania, w przypadku gdy oferent został odrzucony bezprawnie, nie może zostać przyjęta. W istocie orzecznictwo to dotyczy spraw, w których skarżący podważali, podobnie jak skarżąca w niniejszej sprawie, legalność aktu lub aktów zaskarżanych w postępowaniu głównym. Ponadto jeżeli przedsiębiorstwo zostało bezprawnie wyeliminowane z postępowania przetargowego, istnieje jeszcze mniej powodów, aby sądzić, że ryzykuje poważnym i nieodwracalnym naruszeniem swojej reputacji, gdyż z jednej strony jego wykluczenie jest bez związku z jego kompetencjami, a z drugiej strony wyrok stwierdzający nieważność zasadniczo pozwala naprawić ewentualne naruszenie reputacji.
- 127 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje, że w przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji oraz wobec braku środków tymczasowych nie będzie mogła zdobyć, a następnie wykonać przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji wyciągnąć z niego niektórych korzyści w postaci prestiżu, doświadczenia i dochodów.
- 128 W tej kwestii należy stwierdzić, że — przy założeniu, że Sąd stwierdzi nieważność zaskarżonych decyzji — do Komisji należy podjęcie kroków, jakich wymaga wykonanie wyroku, zgodnie z art. 233 akapit pierwszy traktatu WE i bez uszczerbku dla obowiązków, które mogą wynikać ze stosowania art. 288 akapit drugi traktatu WE.
- 129 Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 233 WE to instytucja wydająca akt, którego nieważność stwierdzono, jest zobowiązana do podjęcia kroków, jakich wymaga wykonanie wyroku Sądu. Z powyższego wynika po pierwsze, że sędzia orzekający w przedmiocie stwierdzenia nieważności nie jest właściwy do wskazy-

wania instytucji, która wydała akt, sposobu wykonania decyzji sądowej (postanowienie Trybunału z dnia 26 października 1995 r. w sprawach połączonych C-199/94 P i C-200/94 P Pevasa i Inpesca przeciwko Komisji, Rec. str. I-3709, pkt 24), a po drugie, że sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego nie może przesądzać o krokach, które mogą zostać podjęte w następstwie ewentualnego wyroku stwierdzającego nieważność. Sposoby wykonania takiego wyroku zależą nie tylko od zaskarżonego przepisu i od zakresu wyroku, który oceniać należy w zależności od jego uzasadnienia (wyrok Trybunału z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawach połączonych 97/86, 99/86, 193/86 i 215/86 Asteris i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2181, pkt 27, i wyrok Sądu z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-931, pkt 184), lecz również od okoliczności właściwych dla każdej sprawy, na przykład terminu, w którym następuje stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu lub interesów zainteresowanych osób trzecich.

130 W niniejszym przypadku, przy założeniu, że stwierdzona zostanie nieważność zaskarżonych decyzji, do Komisji należy podjęcie kroków niezbędnych do odpowiedniej ochrony interesów skarżącej przy uwzględnieniu okoliczności właściwych dla niniejszej sprawy (zob. podobnie postanowienia prezesa Sądu z dnia 2 maja 1994 r. w sprawie T-108/94 R Candiotte przeciwko Radzie, Rec. str. II-249, pkt 27, i z dnia 31 stycznia 2005 r. w sprawie T-447/04 R Capgemini Nederland przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-257, pkt 96).

131 Sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego nie może zatem przesądzać o krokach, które Komisja mogłaby podjąć w celu wykonania ewentualnego wyroku stwierdzającego nieważność.

132 Jednakże ogólna zasada prawa do pełnej i skutecznej ochrony sądowej wymaga, by można było zapewnić tymczasową ochronę podmiotów prawa, jeżeli jest ona niezbędna do zagwarantowania pełnej skuteczności przyszłej ostatecznej decyzji, aby uniknąć luki w ochronie prawnej zapewnianej przez sądy wspólnotowe (zob. podobnie postanowienie prezesa pierwszej izby Trybunału z dnia 12 grudnia 1968 r. w sprawie 27/68 R Renckens przeciwko Komisji, Rec. 1969, str. 274, 276; wyroki

Trybunału z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 Factortame i in., Rec. str. I-2433, pkt 21, i z dnia 21 lutego 1991 r. w sprawach połączonych C-143/88 i C-92/89 Zuckerfabrik Süderdithmarschen i Zuckerfabrik Soest, Rec. str. I-415, pkt 16–18; postanowienia prezesa Trybunału z dnia 3 maja 1996 r. w sprawie C-399/95 R Niemcy przeciwko Komisji, Rec. str. I-2441, pkt 46, i w sprawie Austria przeciwko Radzie, ww. w pkt 25 powyżej, pkt 111).

133 Należy zatem zbadać, czy wykazano z dostatecznym prawdopodobieństwem, że skarżąca ponosi ryzyko poważnej i nieodwracalnej szkody w razie niezastosowania środków tymczasowych [zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 17 lipca 2001 r. w sprawie C-180/01 P(R) Komisja przeciwko NALOO, Rec. str. I-5737, pkt 53].

134 W niniejszej sprawie, jeżeli nie uwzględni się problemu konfliktu interesów stwierdzonego przez Komisję, który został podważony przez skarżącą i jest przedmiotem skargi w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że Euphet miała szansę wygrania przedmiotowego przetargu. Z jednej strony bowiem, z akt sprawy wynika, że Euphet została wykluczona z postępowania przetargowego niezależnie od wartości ekonomicznej jej oferty, wyłącznie z powodu ryzyka konfliktu interesów, który ta oferta przedstawiała, zaś z drugiej strony, żaden element akt sprawy nie pozwala stwierdzić, że Euphet, niezależnie od ryzyka konfliktu interesów stwierdzonego przez Komisję, nie miała szansy wygrania będącego przedmiotem niniejszej sprawy przetargu.

135 Tymczasem w wyniku wykluczenia z postępowania przetargowego Euphet straciła szansę na wygranie przetargu i w konsekwencji na zdobycie różnych korzyści o charakterze finansowym lub innym, które w określonym przypadku mogłyby wynikać z wykonania umowy ramowej. Należy zatem po pierwsze zbadać, czy po ewentualnym wyroku unieważniającym możliwość przeprowadzenia przez Komisję nowego postępowania przetargowego pozwoliłaby na naprawienie szkody, a po drugie, w przypadku odpowiedzi przeczącej, ocenić, czy skarżąca może w konsekwencji otrzymać odszkodowanie.

- 136 Jeżeli chodzi o możliwość przeprowadzenia nowego postępowania przetargowego przez Komisję, należy stwierdzić, że — nawet przy założeniu, że Euphet znajdzie się w porównywalnych warunkach konkurencji, jak podczas poprzedniego postępowania przetargowego — jest bardzo prawdopodobne, że przedmiot nowego postępowania Komisji będzie różnił się od przedmiotu pierwszego postępowania.
- 137 W istocie zgodnie z sekcjami 7.1.3 i 7.1.4 dokumentacji przetargowej umowa ramowa przewiduje między innymi ocenę programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego, ustanowionego decyzją nr 1786/2002. Natomiast art. 12 ust. 3 tej decyzji przewiduje, że ocena zewnętrzna musi zostać przeprowadzona „pod koniec czwartego roku trwania programu”, tj. 31 grudnia 2006 r.
- 138 W związku z powyższym nawet jeżeli Komisja słusznie podkreślała, że umowa ramowa nie dotyczy wyłącznie jednej oceny, jest bardzo prawdopodobne, że wobec braku środków tymczasowych realizacja co najmniej części usług realizowanych w ramach umowy ramowej zostanie zakończona w dniu, w którym Sąd wyda orzeczenie w sprawie skargi w postępowaniu głównym.
- 139 W konsekwencji nawet przy założeniu, że Komisja postanowi ogłosić nowe zaproszenie do składania ofert lub zostanie do tego zmuszona w ramach wykonania ewentualnego wyroku stwierdzającego nieważność, a następnie Euphet znajdzie się w warunkach konkurencji porównywalnych do tych, które występowały podczas postępowania przetargowego, a wreszcie oferta Euphet zostanie zakwalifikowana przez Komisję, jest mało prawdopodobne, że Euphet będzie miała w praktyce szansę na wykonanie wszystkich usług, które realizowałaby, gdyby wygrała pierwszy przetarg.

140 W okolicznościach niniejszej sprawy jest zatem mało prawdopodobne, że możliwość przeprowadzenia nowego postępowania przetargowego przez Komisję pozwoli sama w sobie zachować możliwość wygrania przez skarżącą przetargu i wykonania przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji wyciągnąć różne korzyści, które w określonym przypadku wynikałyby z takiej sytuacji.

141 Jednakże, jak stwierdzono powyżej (pkt 135), należy uwzględnić również możliwość, że w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji zaskarżonych w ramach skargi w postępowaniu głównym Komisja wypłaci skarżącej odszkodowanie za ewentualnie poniesioną szkodę lub — przy założeniu, że Komisja postanowi nie wypłacać takiego odszkodowania — skarżąca złoży skargę o odszkodowanie na podstawie art. 288 WE. Jeżeli zaś ewentualna szkoda poniesiona przez skarżącą może być przedmiotem późniejszego odszkodowania, nie można jej uznać za nieodwracalną (zob. w tym znaczeniu postanowienie w sprawie Esedra przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 44, i w sprawie TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 43).

142 W niniejszej sprawie Komisja twierdzi w swoich uwagach, że w przypadku unieważnienia zaskarżonych decyzji interesy skarżącej mogą być odpowiednio chronione, przede wszystkim poprzez wypłatę odszkodowania. Akta nie zawierają jednak informacji gwarantujących w dostatecznym stopniu, że w przypadku unieważnienia zaskarżonych decyzji Komisja wypłaci skarżącej odszkodowanie niezależnie od złożenia przez nią skargi o odszkodowanie.

143 Należy zatem uwzględnić możliwość, że skarżąca złoży skargę na podstawie art. 288 WE.

144 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szkoda będąca przedmiotem skargi o odszkodowanie na podstawie art. 288 WE musi być rzeczywista i pewna (zob.



w tym znaczeniu wyroki Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawie T-54/96 Oleifici Italiani i Fratelli Rubino przeciwko Komisji, Rec. str. II-3377, pkt 66, i z dnia 9 lipca 1999 r. w sprawie T-231/97 New Europe Consulting i Brown przeciwko Komisji, Rec. str. II-2403, pkt 29).

145 W niniejszej sprawie, jak stwierdzono wcześniej (ww. w pkt 134 powyżej), należy stwierdzić, że Euphet miała szansę wygrania przetargu i wykonania przedmiotowego zamówienia. W konsekwencji szkoda polegająca, w opinii skarżącej, na utracie tej szansy, na obecnym etapie i na podstawie elementów przedstawionych w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, powinna zostać uznana za rzeczywistą i pewną w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w poprzednim punkcie.

146 Należy natomiast stwierdzić, że szansę tę bardzo trudno zmierzyć. Z jednej strony, oferta Euphet w istocie została wykluczona na bardzo wczesnym etapie postępowania, zanim komisja przetargowa wydała opinię na temat jej wartości ekonomicznej. Z drugiej strony, nawet przy założeniu, że oferta zostałaby oceniona przez komisję przetargową, zleceniodawca nie byłby związany tą propozycją i posiadałby pełne prawo oceny elementów, które należy uwzględnić przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zamówienia (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 29 października 1998 r. w sprawie T-13/96 TEAM przeciwko Komisji, Rec. str. II-4073, pkt 76, i wyrok w sprawie AFCon Management Consultants i in. przeciwko Komisji, ww. w pkt 35 powyżej, pkt 113).

147 Jest zatem bardzo trudno, a nawet nie ma możliwości, aby zmierzyć tę szansę, a w konsekwencji ocenić szkodę wynikającą z jej utraty. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powstała szkoda, która nie może zostać zmierzona, może zostać uznana za nieodwracalną (zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 23 maja 1990 r. w sprawach połączonych C-51/90 R i C-59/90 R Comos Tank i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-2167, pkt 31; postanowienia prezesa Sądu z dnia 21 marca 1997 r. w sprawie T-41/97 R Antillean Rice Mills przeciwko

Radzie, Rec. str. II-447, pkt 47, i z dnia 7 lipca 1998 r. w sprawie T-65/98 R Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. str. II-2641, pkt 65).

- 148 Utrata tej szansy może zatem zostać uznana za szkodę nieodwracalną.
- 149 Jednakże aby uzasadnić zastosowanie środków tymczasowych, szkoda zgłoszona przez wnioskodawcę musi być poważna (zob. podobnie postanowienia w sprawie Esedra przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 43, i w sprawie TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, ww. w pkt 67 powyżej, pkt 41).
- 150 Tymczasem utrata szansy wygrania przetargu i wykonania zamówienia publicznego jest powiązana z wykluczeniem z przedmiotowego postępowania przetargowego i sama w sobie nie może być uważana za stanowiącą poważną szkodę, niezależnie od konkretnej oceny znaczenia szczególnego naruszenia stwierdzonego w każdym przypadku (zob. przez analogię postanowienie prezesa Sądu z dnia 8 grudnia 2000 r. w sprawie T-237/99 R BP Nederland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-3849, pkt 52).
- 151 W konsekwencji w niniejszej sprawie fakt utraty szansy wygrania przetargu i wykonania zamówienia zostanie uznany za poważną szkodę, pod warunkiem że skarżąca udowodni w sposób wystarczający pod względem prawnym, że mogła wyciągnąć dostatecznie duże korzyści z tytułu wygrania przetargu i wykonania zamówienia w ramach postępowania przetargowego.
- 152 Należy zatem ocenić różne korzyści, które — w opinii skarżącej — wynikałyby dla niej z wygrania przetargu i wykonania przedmiotowego zamówienia w ramach postępowania przetargowego.

- 153 W pierwszej kolejności skarżąca utrzymuje, że wykonanie umowy ramowej przyniosłoby jej istotne korzyści w postaci doświadczenia i prestiżu. W tej kwestii jej wnioski są jednak zbyt ogólne, zbyt nieprecyzyjne i zbyt mało uzasadnione, aby w wystarczającym stopniu z prawnego punktu widzenia scharakteryzować prawdopodobieństwo, a w jeszcze większym stopniu znaczenie tych korzyści. Jeżeli chodzi o renomę i prestiż związane z wykonaniem zadań w ramach zamówienia, skarżąca powołuje się na wartość umowy ramowej, „przedmiot, czas trwania, międzynarodowy charakter i szeroki zakres zadania” oraz na fakt, że zgromadziła zespół 65 osób do wykonania zamówienia. Jednakże z powodu braku bardziej konkretnych dowodów pozwalających ocenić skutki wykonania umowy ramowej, w szczególności na klientów grupy, jej prestiż i doświadczenie, stwierdzenia te są zbyt ogólne, aby udowodnić w wystarczającym stopniu prawdopodobieństwo, a tym bardziej znaczenie przywoływanych korzyści.
- 154 W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o korzyści o charakterze finansowym związane z wykonaniem umowy ramowej, ich istnienie zostało wyraźnie udowodnione. Nie ulega zatem wątpliwości, że brak możliwości wykonania umowy ramowej pozbawił skarżącą dochodów, które uzyskałaby, gdyby zamówienie zostało jej udzielone. Z tego względu skarżąca ponosi ryzyko poniesienia nieodwracalnej szkody związanej z utratą możliwości uzyskania tych dochodów.
- 155 Jeżeli chodzi o znaczenie tej straty, należy stwierdzić, że ze względu na jej przedmiot umowa ramowa dotyczy zadań o dosyć dużej wartości. W tym względzie między innymi z dokumentacji przetargowej wynika, że wykonawca zamówienia będzie realizował od trzech do pięciu zadań rocznie, a w pierwszym roku wartość usług mogłaby wynosić 1 milion euro.
- 156 Jednakże jeżeli wnioskodawca jest przedsiębiorstwem, znaczenie szkody materialnej należy oceniać przede wszystkim przy uwzględnieniu wielkości przedsiębiorstwa (zob. w tym znaczeniu postanowienie w sprawie Comos Tank i in. przeciwko

Komisji, ww. w pkt 147 powyżej, pkt 26 i 31, oraz postanowienie prezesa Sądu z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie T-201/04 R Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-4463, pkt 257).

- 157 W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że skarżąca nie dostarczyła elementów pozwalających uznać, że zważywszy w szczególności na jej rozmiary, strata, której ryzyko ponosi, byłaby wystarczająco poważna, aby uzasadniać zastosowanie środków tymczasowych.
- 158 Z załącznika do oferty złożonej przez Euphet wynika, że skarżąca osiągnęła obroty przekraczające 27 milionów euro w 2004 r. Ponadto informacje przedstawione w ofercie Euphet wskazują na rozmiary grupy, z którą skarżąca jest związana. Poinformowano między innymi, że grupa korzysta z usług blisko 130 000 osób na świecie, z których około 20 000 pracuje w Unii Europejskiej.
- 159 W związku z powyższym, wobec elementów przedstawionych we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, sędzia orzekający w przedmiocie środka tymczasowego nie może stwierdzić, że utrata przez skarżącą szansy uzyskania dochodów wynikających z wykonania umowy ramowej jest wystarczająco poważna, aby uzasadniać zastosowanie środków tymczasowych.
- 160 Warunek dotyczący pilnego charakteru nie może zatem zostać uznany za spełniony.
- 161 Należy wreszcie zauważyć, że bez względu na okoliczności wyważenie interesów skłania do niezastosowania środków tymczasowych.

- 162 W istocie, jak już zauważono, wobec braku środków tymczasowych skarżąca ponosi ryzyko szkody związanej z utratą szansy uzyskania dochodów wynikających z wykonania umowy ramowej.
- 163 Jednakże przy założeniu, że żądane środki tymczasowe zostałyby orzeczone, Komisja nie mogłaby zawrzeć umowy ramowej. Natomiast z art. 44 decyzji nr 1786/2002 wynika, że oceny programu działań wspólnotowych w dziedzinie zdrowia publicznego w razie potrzeby mają na celu dostosowanie lub zmianę programu. Przeprowadzenie ocen leży zatem w ogólnym interesie.
- 164 Należy ponadto uwzględnić interes oferenta będącego wykonawcą zamówienia w wyniku postępowania przetargowego, który w związku z zawieszeniem nie mógłby wykonać przyznanego mu zamówienia.
- 165 Wreszcie, jak wynika z analizy *fumus boni iuris* (pkt 83–123 powyżej), interes ten, w świetle elementów przedstawionych w postępowaniu w przedmiocie środka tymczasowego, nie ma szczególnej mocy i nie może przechylić wagi interesów na rzecz zastosowania środków tymczasowych.
- 166 W świetle powyższych elementów wyważenie interesów skłania zatem do niestosowania środków tymczasowych, których dotyczył wniosek.

- 167 W konsekwencji, bez konieczności wypowiedzania się na temat wniosku skarżącej dotyczącego złożenia do sekretariatu korespondencji między Komisją a pozostałymi oferentami, wniosek o zastosowanie środków tymczasowych należy oddalić.
- 

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia:

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

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 20 września 2005 r.

Sekretarz

H. Jung

Prezes

B. Vesterdorf