

POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI
z dnia 20 lipca 2006 r.*

W sprawie T-114/06 R,

Globe SA, z siedzibą w Zandhoven (Belgia), reprezentowana przez adwokata
A. Abate'a,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez M. Wilderspina
i G. Boudot, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o zawieszenie wykonania decyzji Komisji, w której odrzuciła ona ofertę skarżącej w ramach postępowania przetargowego na dostawy przeznaczone do niektórych państw Azji Centralnej (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Język postępowania: francuski.

PREZES SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

wydaje następujące

Postanowienie

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu oraz przebieg postępowania

- 1 Globe SA świadczy specjalistyczne usługi na rzecz operatorów sieci (gazowych i elektrycznych) oraz na rzecz przemysłu petrochemicznego. Jej działalność podstawowa — topografia — obejmuje wykonywanie pomiarów w trzech wymiarach (w drodze skanowania laserowego), przetwarzanie danych (Globe DD) oraz projektowanie wspomagane komputerowo (CAO).
- 2 W dziedzinie gazociągów skarżąca opracowała w 2004 roku, na podstawie programu komputerowego o nazwie „SIG” (system informacji geograficznej), nową wersję tego programu, nazywanego „Pipe Guardian”, pomagającą zarządzającym takimi instalacjami w pełnym zakresie ich zadań.
- 3 W dniu 20 października 2005 r. Komisja ogłosiła przetarg na projekt EuropeAid/122078/C/S/Multi dostawy systemu informatycznego odnoszącego się do sieci gazociągów dla spółek gazowych z Azji Centralnej (Kazachstan, Kirgistan, Turkmenistan, Uzbekistan). To zamówienie wpisuje się w ramy programu TACIS 2002.

- 4 Przedmiotem umowy było zapewnienie, w jednej jedynej części, integracji, konfiguracji, dostawy, instalacji, umocowania i serwisu posprzedażnego trzech systemów informatycznych odnoszących się do sieci gazociągów, jak również odpowiednich programów aplikacyjnych i odpowiadających im usług powiązanych, to znaczy szkolenia i serwisu posprzedażnego, określonych w specyfikacji technicznej przetargu.
- 5 Zgodnie z pkt 1.1 instrukcji dla oferentów, opublikowanej wyłącznie po angielsku, system informatyczny odnoszący się do gazociągu jest systemem baz danych przeznaczonym do zarządzania danymi wszystkich budów i inspekcji sieci gazociągów i ich otoczenia geograficznego.
- 6 Komisja wskazuje, że chociaż to ona sama ogłosiła przetarg, to jednak powierzyła zewnętrznemu biuru, w niniejszym przypadku konsultantowi, zadanie określenia merytorycznych szczegółów oferty.
- 7 Artykuł 2 instrukcji dla oferentów przewidywał następujące etapy:
 - termin końcowy składania wniosków o wyjaśnienia ze strony instytucji zamawiającej: 18 listopada 2005 r.;
 - termin końcowy ogłoszenia wyjaśnień przez instytucję zamawiającą: 29 listopada 2005 r.;
 - termin końcowy składania ofert: 5 grudnia 2005 r.;

- termin posiedzenia, na którym zostaną otwarte oferty: 8 grudnia 2005 r.;

 - termin powiadomienia o udzieleniu zamówienia oferentowi wygrywającemu przetarg: 16 grudnia 2005 r.;

 - termin podpisania umowy: 30 grudnia 2005 r.
- 8 W skierowanym do Komisji piśmie z dnia 10 listopada 2005 r. skarżąca zadała kilka pytań na różne tematy związane z przetargiem, z których jedno dotyczyło liczby naboju atramentowych przewidzianej w specyfikacji zamówienia (75 naboju atramentowych czarnych i 25 naboju atramentowych kolorowych). Skarżąca chciała w szczególności wiedzieć, czy liczba ta była przewidziana dla każdej drukarki objętej przetargiem, czy dla całej umowy.
- 9 W dniu 14 listopada 2005 r. Komisja opublikowała corrigendum nr 1 wskazujące, że ostatecznym terminem ogłoszenia wyjaśnień przez instytucję zamawiającą jest dzień 24 listopada 2005 r.
- 10 W dniu 22 listopada 2005 r. Komisja opublikowała całość wyjaśnień, z których jedno, pod numerem 23, dotyczyło liczby naboju atramentowych objętych przetargiem i wskazywało, że liczby 75 i 25 naboju atramentowych były liczbami przewidzianymi dla każdej z drukarek. Przy tej okazji Komisja uściśliła również, że liczba drukarek, która może być brana pod uwagę w ofertach, wynosi 16.

- 11 W dniu 24 listopada 2005 r. Komisja opublikowała corrigendum nr 2, w którym wskazała, że dokładna liczba nabożów atramentowych wynosi pięć nabożów atramentowych czarnych i dwa naboże atramentowe kolorowe dla każdej z drukarek.

- 12 IGN France international (dalej zwana „IGN”) złożyła swoją ofertę w dniu 2 grudnia 2005 r., czyli w osiem dni po opublikowaniu corrigendum nr 2. W ofercie tej wymieniona była całkowita liczba 1600 nabożów atramentowych, w tym 1200 nabożów atramentowych czarnych (czyli 75 nabożów dla każdej z 16 drukarek) i 400 nabożów atramentowych kolorowych (czyli 25 nabożów dla każdej z 16 drukarek).

- 13 Oferta skarżącej została złożona w dniu 5 grudnia 2005 r. z uwzględnieniem wskazań zawartych w corrigendum nr 2.

- 14 Dwaj pozostali oferenci, Asia Soft i Geomagic, również złożyli oferty uwzględniające wskazania udzielone przez Komisję w jej corrigendum nr 2.

- 15 Zgodnie z pkt 20.6 instrukcji dla oferentów jedynym kryterium udzielania zamówienia była cena, zaś zamówienie miało zostać udzielone oferentowi proponującemu prawidłową najtańszą ofertę.

- 16 Posiedzenie otwarcia ofert zostało zorganizowane przez komisję przetargową zgodnie z planem w dniu 8 grudnia 2005 r. Przy tej okazji stwierdzono, że czterech oferentów przedłożyło następujące oferty:

— Globe: 545 215 EUR;

— IGN: 592 400 EUR;

— Asia Soft: 865 143 EUR;

— Geomagic: 934 964 EUR.

17 Komisja udzieliła zamówienia IGN. Umowa została podpisana przez Komisję w dniu 19 grudnia 2005 r., a przez IGN w dniu 30 grudnia 2005 r., bez uprzedzenia o tym skarżącej.

18 Pismami z dnia 6 stycznia oraz 1 i 3 lutego 2006 r. skarżąca, jak również jej radca prawny, zwrócili się do Komisji w celu uzyskania informacji o wynikach postępowania przetargowego

19 Pismem z dnia 1 marca 2006 r. Komisja wyjaśniła radcy prawnemu skarżącej:

„[...] chociaż prawdą jest, że podczas posiedzenia, na którym dokonano otwarcia ofert, stwierdzono, że ta złożona przez spółkę Globe jest najtańsza, to następnie okazało się, że oferta innego oferenta odnosi się do wielkości wymienionych w oryginalnym ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym, a nie do tych, które pojawiły się w corrigendum opublikowanym na stronie internetowej EuropeAid. Zważywszy, że to corrigendum zostało opublikowane na późnym etapie postępowania przetargowego, co pozostawiało potencjalnym oferentom jedynie bardzo krótki okres na zapoznanie się z nim, oraz że w przetargu na oprzyrządowanie nie jest możliwe wcześniejsze zidentyfikowanie potencjalnych oferentów, komisja przetargowa zdecydowała wziąć tę ofertę pod uwagę i dokonać

niezbędnych dostosowań pod kątem wielkości z corrigendum opublikowanego na stronie internetowej. W wyniku tych dostosowań (zmniejszenia ilości, a w konsekwencji obniżenia ogólnej ceny) okazało się, że oferta Globe nie była najtańsza. Zamówienie zostało więc udzielone [IGN]”.

- 20 Pismem z dnia 2 marca 2006 r. (dalej zwanym „sporną decyzją”) Komisja powiadomiła skarżącą, że jej oferta nie była najkorzystniejsza cenowo spośród prawidłowo złożonych ofert i że zamówienie na kwotę 531 600 EUR zostało udzielone IGN.
- 21 W następstwie pisma skierowanego przez radcę prawnego skarżącej do Komisji w dniu 6 marca 2006 r. ta ostaną przesłała w dniu 17 marca 2006 r. odpis sprawozdania z oceny sporządzonego przez komisję przetargową. W sprawozdaniu tym, w rubryce odnoszącej się do prawidłowości technicznej ofert, komisja przetargowa wskazuje zasadniczo w zakresie dotyczącym IGN, że na wniosek instytucji zamawiającej należało ponownie przeliczyć ofertę, uwzględniając liczbę nabojów atramentowych zmodyfikowaną przez corrigendum nr 2 i że oferta została w ten sposób zmieniona. W tej samej rubryce komisja przetargowa potwierdziła ponadto, że zmieniona oferta i potwierdzenie zostały otrzymane w terminie 24 godzin pocztą elektroniczną i faksem.
- 22 W dniu 14 kwietnia 2006 r. skarżąca złożyła w Sądzie skargę o stwierdzenie nieważności, w której kwestionuje ona zgodność spornej decyzji z prawem.
- 23 W tym samym dniu skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środka tymczasowego, w którym żąda zasadniczo zawieszenia wykonania spornej decyzji przez sędziego rozpatrującego wniosek o zarządzenie środków tymczasowych (zwany dalej „sędzią rozpatrującym wniosek”) oraz obciążenia Komisji kosztami postępowania.

- 24 W dniu 27 kwietnia 2006 r. Komisja przedstawiła swoje uwagi w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego. W uwagach tych Komisja żąda oddalenia wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, jak również obciążenia skarżącej kosztami postępowania.
- 25 Podczas rozprawy w dniu 16 maja 2006 r. wysłuchano ustnych wyjaśnień stron.

Co do prawa

- 26 Artykuł 104 § 2 regulaminu Sądu stanowi, że we wniosku o zastosowanie środka tymczasowego należy określić przedmiot sporu, wskazać okoliczności niecierpiące zwłoki, a także podać zarzuty prawne i faktyczne, które prima facie (*fumus boni iuris*) uzasadniają zastosowanie wnioskowanego środka. Przesłanki te mają charakter kumulatywny, dlatego wniosek dotyczący tych środków powinien zostać oddalony, jeżeli jedna z tych przesłanek nie jest spełniona [postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. I-4971, pkt 30]. W razie potrzeby sędzia rozpatrujący wniosek uwzględnia wchodzące w grę interesy stron stosownie do ich wagi (zobacz postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 23 lutego 2001 r. w sprawie C-445/00 R Austria przeciwko Radzie, Rec. str. I-1461, pkt 73, i przywołane tam orzecznictwo).
- 27 Ponadto sędziemu rozpatrującemu wniosek przysługuje szeroki zakres swobodnej oceny w ramach całościowej analizy i ma on — w świetle konkretnych okoliczności danego przypadku — swobodę w określeniu sposobu, w jaki różne przesłanki powinny być zbadane, oraz kolejności ich badania, gdyż żaden przepis prawa wspólnotowego nie narzuca mu z góry określonego schematu postępowania przy ocenie konieczności zarządzenia środków tymczasowych [postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 19 lipca 1995 r. w sprawie C-149/95 P(R) Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., Rec. str. I-2165, pkt 23].

- 28 To właśnie w świetle przypomnianych wyżej zasad należy zbadać niniejszy wniosek o zastosowanie środka tymczasowego.
- 29 Przed wydaniem orzeczenia w przedmiocie niniejszego wniosku należy sprecyzować jego przedmiot. W istocie w swoim wniosku skarżąca żąda zawieszenia wykonania spornej decyzji.
- 30 Należy w tym względzie stwierdzić, że decyzja dotycząca udzielenia zamówienia publicznego jednemu oferentowi koniecznie i nierozzerwalnie związana jest z towarzyszącą jej decyzją o nieprzyznaniu zamówienia publicznego pozostałym oferentom. Należy więc stwierdzić, że formalne zawiadomienie odrzuconych oferentów o wynikach przetargu nie implikuje wydania decyzji odrębnej od tej dotyczącej udzielenia zamówienia publicznego służącej wyraźnemu sformułowaniu odrzucenia (wyrok Sądu z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie T-183/00 Strabag Benelux przeciwko Radzie, Rec. str. II-135, pkt 28).
- 31 Należy zatem stwierdzić, że wniosek skarżącej o zawieszenie wykonania jest skierowany zarówno przeciwko decyzji o nieudzieleniu jej zamówienia publicznego, jak i przeciwko decyzji Komisji o udzieleniu zamówienia publicznego IGN.
- 32 Ponadto rozprawa potwierdziła, że umowa została podpisana przez Komisję w dniu 19 grudnia 2006 r., a przez IGN w dniu 30 grudnia 2006 r., oraz że jej wykonywanie rozpoczęło się i nie zakończyło do dnia dzisiejszego. Umowa stanowi tym samym bezpośrednie przedłużenie decyzji Komisji o udzieleniu zamówienia publicznego IGN.
- 33 W swoim wniosku — co zostało potwierdzone podczas rozprawy — skarżąca podnosi zarzuty dotyczące szkody wynikającej z wykonania umowy i próbuje w konsekwencji zapobiec poważnej i nieodwracalnej szkodzie, która według niej mogłaby wyniknąć z tego wykonania.

34 Należy zatem stwierdzić, że wniosek zmierza również do zawieszenia wykonania wspomnianej umowy.

1. *W przedmiocie fumus boni iuris*

Argumenty stron

Argumenty skarżącej

35 Skarżąca wysuwa zasadniczo cztery zarzuty na poparcie swojej skargi w postępowaniu głównym, które dotyczyły odpowiednio prawidłowości ofert, naruszenia jej prawa do obrony, naruszenia przez Komisję obowiązku uzasadnienia i, na koniec, naruszenia zasady dobrej administracji.

— W przedmiocie zarzutu pierwszego

36 W ramach pierwszego zarzutu skarżąca utrzymuje, że Komisja popełniła trzy błędy w ocenie, które wpływają na poprawność postępowania udzielania zamówienia IGN.

37 W pierwszej kolejności skarżąca utrzymuje, że jej oferta była najtańsza i że w konsekwencji zgodnie z pkt 20.6 instrukcji dla oferentów, według którego zamówienie powinno być zostać udzielone wyłącznie na podstawie kryterium ceny

oferentowi, który złożył ofertę najtańszą, to jej Komisja powinna była udzielić zamówienia publicznego, ponieważ nie miała żadnego marginesu swobodnego uznania w tym względzie. Skarżąca stwierdza, że Komisja, nie udzielając jej zamówienia, nie spełniła jej uzasadnionych oczekiwań.

38 Skarżąca utrzymuje jednocześnie, że oferta IGN nie była zgodna z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji warunków zamówienia.

39 Po pierwsze, według skarżącej specyfikacja zamówienia przewidywała, że drukarki powinny odpowiadać „formatowi A3 max”, tak by mogły drukować na kartkach papieru o wymiarze 297 x 420 mm. Wskazanie „A3 max” oznacza według niej, że drukarki powinny dawać możliwość drukowania na takim formacie, zaś większe wymiary (A2, A1, A0) nie są wymagane. Wskazuje ona ponadto, że w przedmiotowej dziedzinie technicznej niekiedy stosowane są większe formaty i że wskazanie „A3 max” odzwierciedla zatem wymaganie, zgodnie z którym powinno być możliwe drukowanie na papierze formatu A3. Tymczasem drukarki proponowane przez IGN były formatu A4 (210 x 297 mm). Drukarki te nie odpowiadają zatem według skarżącej formatowi wymaganemu w specyfikacji zamówienia.

40 Po drugie, skarżąca utrzymuje, że specyfikacja zamówienia przewidywała wymóg, według którego szybkość drukowania pierwszej strony w kolorze powinna wynosić 26 sekund, podczas gdy szybkość drukarek zaproponowanych przez IGN wynosiła 29 sekund.

41 Według skarżącej te różnice techniczne wpływają na znaczące różnice cenowe między drukarkami zaproponowanymi przez nią a drukarkami zaproponowanymi przez IGN, ponieważ cena drukarek zaproponowanych przez IGN wynosiła 379 EUR zaś tych zaproponowanych przez skarżącą — 3719,10 EUR. Decyzja o przyjęciu oferty IGN była zatem sprzeczna z zasadą niedyskryminacji.

- 42 Po trzecie, skarżąca twierdzi zasadniczo, że Komisja powinna była odrzucić ofertę IGN, ponieważ nie była ona zgodna z warunkami ustalonymi w ogłoszeniu o przetargu, skoro dotyczyła 1600 nabojów, czyli liczby początkowo przewidzianej w dokumentacji przetargowej, a nie 112 nabojów, czyli liczby ostatecznie ustalonej w corrigendum nr 2.
- 43 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje zasadniczo, że IGN korzystała z przedłużenia ze strony Komisji terminu do składania ofert w zakresie, w jakim pozwoliła ona IGN na zmianę i poprawienie jej oferty po upływie ostatecznego terminu do składania ofert przewidzianego w ogłoszeniu o przetargu i to nawet pomimo że ta ostatnia znała już ceny zaproponowane przez innych oferentów, ponieważ podobnie jak pozostali oferenci, uczestniczyła ona w posiedzeniu, na którym dokonano otwarcia ofert.
- 44 W trzeciej kolejności skarżąca stwierdza zasadniczo, że Komisja pozwoliła IGN na zmianę oferty, naruszając przez to zasady mające zastosowanie do oferentów, a w szczególności przepisy zawarte w punktach 15, 19.5, 20.3 i 20.4 instrukcji dla oferentów.

— W przedmiocie zarzutu drugiego

- 45 Skarżąca utrzymuje zasadniczo, że Komisja powinna była poinformować ją o powodach, dla których postanowiła odwrócić porządek pierwszeństwa ofert, w celu umożliwienia jej przedstawienia jej punktu widzenia w poszanowaniu jej prawa do obrony.

— W przedmiocie zarzutu trzeciego

- 46 Skarżąca podkreśla w istocie, że uzasadnienie decyzji przyjętej przez Komisję było niewystarczające i wewnętrznie sprzeczne, tym bardziej że zastosowanie instrukcji dla oferentów powinno było doprowadzić do udzielenia jej zamówienia publicznego. Decyzja nie powoływała ponadto żadnych okoliczności faktycznych ani prawnych, które doprowadziły Komisję do zmiany kolejności na liście pierwszeństwa sporządzonej przez komisję przetargową w dniu 8 grudnia 2005 r.

— W przedmiocie zarzutu czwartego

- 47 Skarżąca podnosi, że Komisja dała dowód zaniedbania w ramach postępowania udzielania przedmiotowego zamówienia publicznego. Stwierdza ona zasadniczo, że termin, w jakim Komisja udzieliła jej odpowiedzi, narusza kodeks dobrego postępowania w administracji, który zobowiązuje Komisję do udzielenia odpowiedzi w terminie 15 dni od otrzymania wniosku o udzielenie informacji.

Argumenty Komisji

— W przedmiocie zarzutu pierwszego

- 48 Z jednej strony Komisja utrzymuje, że IGN złożyła najtańszą ofertę i to od chwili złożenia jej oferty w postaci przedstawionej w dniu 2 grudnia 2005 r. Dla uzasadnienia swojego twierdzenia wskazuje ona, że gdyby korekta liczby nabożów atramentowych wymaganej w ogłoszeniu o przetargu, jak to było przewidziane w corrigendum nr 2, została dokonana przez samą komisję przetargową, kwota w ofercie IGN byłaby niższa od kwoty w ofercie Globe.

- 49 Komisja uważa w konsekwencji, że skarżąca nie ma podstaw do powoływania się na naruszenie prawa do ochrony jej uzasadnionych oczekiwań, albowiem komisja przetargowa była dopiero na samym początku badania ofert i nie podjęła jeszcze żadnej decyzji, mimo iż komisja przetargowa uznała w pierwszej chwili, że Globe spełniała przesłanki wymagane w ogłoszeniu o przetargu.
- 50 Z drugiej strony w zakresie dotyczącym prawidłowości oferty IGN, Komisja, po pierwsze, powołuje fakt, że wymaganie „A3 max” zostało zinterpretowane przez komisję przetargową jako obejmujące drukarki formatu A4, ponieważ format A3 był górnym progiem, którego wymagane drukarki nie powinny przekraczać.
- 51 Po drugie, Komisja podkreśla, że komisja przetargowa uznała, iż ustalony w specyfikacji zamówienia czas druku pierwszej strony w kolorze wynoszący 26 sekund był progiem i że komisja stwierdziła, iż przekroczenie tego czasu o 3 sekundy nie było znaczącą wadą techniczną, uzasadniającą de facto odrzucenie oferty IGN.
- 52 Po trzecie, Komisja zauważa w istocie, że skierowane przez nią do IGN wezwanie do dostarczenia jej poprawionej oferty było uzasadnione spóźnionym charakterem corrigendum nr 2. Komisja dodaje, że do takiej decyzji komisji przetargowej doprowadziły nie tylko względy słuszności, lecz także obawa komisji, że gdyby odrzuciła ona ofertę IGN, naraziłaby się na skargę o stwierdzenie nieważności lub o odszkodowanie ze strony IGN.

— W przedmiocie zarzutu drugiego

- 53 Z jednej strony Komisja uważa, że odpowiedziała na ten zarzut w ramach argumentacji odnoszącej się do najtańszej oferty oferenta i odsyła do niej,

a z drugiej strony twierdzi, że dwumiesięczny termin był niezbędny, aby pozwolić jej służbom na opracowanie uzasadnionej decyzji w takiej sprawie, którą uważa ona za skomplikowaną, oraz że podczas postępowania przetargowego napotkała ona trudności techniczne.

— W przedmiocie zarzutu trzeciego

54 Komisja utrzymuje zasadniczo, że sporna decyzja jest zupełnie jasna i że odpowiada wymogom utrwalonego orzecznictwa Trybunału i Sądu, zgodnie z którym uzasadnienie, jak tego wymaga art. 253 WE, zależy od charakteru danego aktu i od kontekstu, w którym został on wydany. Powinno ono w sposób jasny i niedwuznaczny przedstawiać rozumowanie instytucji wspólnotowej będącej autorem aktu, pozwalając zainteresowanym na zapoznanie się z powodami podjęcia środka, zaś sędziemu wspólnotowemu na dokonanie jego kontroli (wyrok Sądu z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-319, pkt 85). Nie ma jednakże wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna uwzględniać nie tylko brzmienie danego aktu, ale także okoliczności, w jakich akt ten został wydany (wyroki Trybunału z dnia 26 czerwca 1986 r. w sprawie 203/85 Nicolet Instrument, Rec. str. 2049, pkt 10; z dnia 7 maja 1987 r. w sprawie 240/84 NTN Toyo Bearing i in. przeciwko Radzie, Rec. str. 1809, pkt 31; w sprawie 255/84 Nachi Fujikoshi przeciwko Radzie, Rec. str. 1861, pkt 39, oraz z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-76/00 P Petrotub i Republica przeciwko Radzie, Rec. str. I-79, pkt 81).

55 Komisja wskazuje ponadto, że w dwóch pierwszych akapitach swojego pisma z dnia 1 marca 2006 r. podjęła ona starania w celu wyjaśnienia powodów, które doprowadziły ją do zaproponowania IGN ponownego sformułowania oferty, zgodnie z corrigendum nr 2.

— W przedmiocie zarzutu czwartego

56 Komisja ogranicza się do oświadczenia, iż zarzut ten pozbawiony jest podstaw.

Ocena sędziego rozpatrującego wniosek

57 Tytułem wstępu należy przede wszystkim zauważyć, że art. 89 ust. 1 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, dalej zwanego „rozporządzeniem finansowym”) stanowi, iż wszystkie zamówienia publiczne finansowane w całości lub w części z budżetu Wspólnot winny być zgodne z zasadami przejrzystości, proporcjonalności, równego traktowania i niedyskryminacji. Dalej art. 97 ust. 1 rozporządzenia finansowego stanowi, że kryteria udzielenia zamówienia służące ocenie treści ofert określa się z wyprzedzeniem i umieszcza w zaproszeniu do składania ofert. Wreszcie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zgodnie z zasadą równego traktowania oraz zasadą przejrzystości kryteria udzielenia zamówienia powinny być ujęte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu w sposób pozwalający wszystkim przeciętnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na ich jednakową interpretację (postanowienie Prezesa Sądu z dnia 31 stycznia 2005 r. w sprawie T-447/04 R Capgemini Nederland przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-257, pkt 68).

58 Tytułem wstępu należy również zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jeśli chodzi o czynniki, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zamówienia w wyniku przetargu, Komisja dysponuje dużym zakresem swobodnego uznania, zaś kontrola sędziego wspólnotowego ogranicza się do błędów istotnych i oczywistych (wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 1978 r. w sprawie 56/77 Agence européenne d'interims przeciwko Komisji, Rec. str. 2215, pkt 20, oraz wyrok Sądu z dnia 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 Adia interim przeciwko Komisji, Rec. str. II-321, pkt 49).

59 Po sformułowaniu tych wstępnych uwag sędzia rozpatrujący wniosek stwierdza, że mając na uwadze dokumenty składające się na akta w niniejszej sprawie o zastosowanie środka tymczasowego, pierwszy zarzut wysunięty przez skarżącą ma bardzo poważny charakter.

60 W tym względzie bezspornym jest, że podczas posiedzenia, na którym dokonano otwarcia ofert w dniu 8 grudnia 2005 r., komisja przetargowa stwierdziła, że oferty czterech oferentów układały się w następującym porządku:

— Globe: 545 215 EUR;

— IGN: 592 400 EUR;

— Asia Soft: 865 143 EUR;

— Geomagic: 934 964 EUR.

W momencie otwarcia ofert oferta skarżącej była więc najtańsza.

61 Komisja twierdzi jednakże, że to oferta IGN była najtańsza i to od samego otwarcia ofert. Według niej, gdyby korekta liczby nabożów atramentowych wymaganej w ogłoszeniu o przetargu, taka jak przewidziana w corrigendum nr 2, została dokonana przez samą komisję przetargową, oferta IGN byłaby tańsza od oferty skarżącej.

- 62 Należy stwierdzić, że Komisja przyznaje również, iż bez jej poprawienia oferta IGN nie była najtańsza w momencie otwarcia ofert.
- 63 Należy zatem zbadać, czy po pobieżnej analizie Komisja mogła zezwolić IGN na zmianę oferty.
- 64 Zgodnie z pkt 15 instrukcji dla oferentów oferta nie mogła być zmieniona po dniu 5 grudnia 2005 r.
- 65 Punkt 19.5 instrukcji dla oferentów mówi ponadto, że w interesie przejrzystości oraz równości w traktowaniu i bez możliwości zmieniania ich ofert, oferenci mogą zostać wezwani do przedłożenia w ciągu 48 godzin wyjaśnień, na pisemny wniosek komisji przetargowej. Takie wezwanie do przedłożenia wyjaśnień nie może prowadzić do poprawiania błędów formalnych ani poważnych „ograniczeń” wpływających na wykonanie umowy lub powodujących zakłócenia konkurencji.
- 66 Punkt 20.3 instrukcji dla oferentów przewiduje, że dla ułatwienia zbadania, oceny i porównania ofert, komisja przetargowa może żądać od każdego z oferentów objaśnienia jego oferty, włączając w to szczegóły zaproponowanej ceny. Żądanie przedłożenia wyjaśnień oraz odpowiedź powinny być dokonane wyłącznie na piśmie, ale nie można domagać się, proponować ani pozwalać na żadną zmianę ceny ani treści oferty, z wyjątkiem zatwierdzenia zmian koniecznych dla poprawienia błędów arytmetycznych odkrytych podczas oceny ofert.

- 67 Punkt 20.4 instrukcji dla oferentów stanowi ponadto, że oferty, których prawidłowość techniczną stwierdzono, badane są w celu sprawdzenia, czy nie zawierają błędów arytmetycznych w obliczeniach. Według tego przepisu błędy poprawiane są przez komisję przetargową w następujący sposób: po pierwsze, w przypadku niezgodności między kwotami wyrażonymi liczbowo i słownie, bierze się pod uwagę kwotę wyrażoną słownie. Po drugie, z wyjątkiem umów dotyczących kwot ryczałtowych, w przypadku różnicy między ceną jednostkową i kwotą całościową wynikającą z pomnożenia ceny jednostkowej przez ilość, należy brać pod uwagę cenę jednostkową.
- 68 Chociaż na mocy tych przepisów istnieje, w sposób oczywisty, możliwość poprawienia błędów arytmetycznych, to jednak pozostaje ona ściśle ograniczona; po pobieżnej analizie przepisy te nie pozwalają na to, aby taka korekta prowadziła do zamiany oferty.
- 69 Tymczasem w niniejszej sprawie na żądanie Komisji IGN nie dokonała korekty błędów arytmetycznych, lecz naprawy pewnych błędnych parametrów swojej oferty, co potwierdziła zresztą Komisja, przyznając, że liczba naboju atramentowych widniejąca w początkowej ofercie IGN nie była liczbą wymaganą w corrigendum nr 2.
- 70 Należy ponadto podkreślić, że trzej pozostali oferenci, to znaczy skarżąca, Asia Soft oraz Geomagic, przedłożyli oferty zgodne z wymogami przewidzianymi w corrigendum nr 2.
- 71 Komisja utrzymuje, że skierowane przez nią do IGN wezwanie do przedłożenia poprawionej oferty było uzasadnione opóźnionym charakterem corrigendum nr 2. Komisja dodaje, że za taką decyzją komisji przetargowej przemawiały nie tylko względy słuszności, ale także obawa tej komisji, że w przypadku odrzucenia IGN naraziłaby się ona na skargę o stwierdzenie nieważności lub o odszkodowanie ze strony IGN.

- 72 Niemniej jednak ostatecznym terminem przewidzianym pierwotnie na ogłoszenie wyjaśnień przez instytucję zamawiającą był dzień 29 listopada 2005 r. W dniu 14 listopada 2005 r. Komisja opublikowała corrigendum nr 1, wskazując, że terminem końcowym do ogłoszenia wyjaśnień przez instytucję zamawiającą jest dzień 24 listopada 2005 r. Należy podkreślić, że ta zmiana terminu do ogłoszenia wyjaśnień przez Komisję wydaje się konieczna w celu zachowania jedenastodniowego terminu między terminem końcowym do ogłoszenia wyjaśnień przez Komisję a terminem złożenia ofert, który to termin przewidziany jest w pkt 2 i pkt 13 akapitu trzeciego instrukcji dla oferentów. Punkty te przewidują w istocie, że termin końcowy ogłoszenia ewentualnych wyjaśnień stanowi ostatni dzień jedenastodniowego okresu, podczas którego oferenci mogą opracować i przedstawić swoją ofertę, wiedząc, że specyfikacja zamówienia nie ulegnie już zmianie.
- 73 Wyjaśnienia zostały opublikowane w dniu 22 listopada 2005 r., a corrigendum do tych wyjaśnień zostało opublikowane przez Komisję w dniu 24 listopada 2005 r. W konsekwencji po pobieżnej analizie Komisja nie może posługiwać się argumentem o opóźnionym charakterze corrigendum nr 2, ponieważ zostało ono w istocie opublikowane w terminie, który sama ustaliła.
- 74 Następnie odnośnie do prawidłowości oferty IGN, co jest według pkt 20.4 instrukcji dla oferentów wstępnym wymogiem warunkującym możliwość poprawienia błędów arytmetycznych, skarżąca podnosi, że specyfikacja zamówienia przewidywała wymóg, zgodnie z którym szybkość drukowania pierwszej strony w kolorze powinna wynosić 26 sekund, podczas gdy prędkość drukarek zaproponowanych przez IGN wynosiła aż 29 sekund.
- 75 Komisja twierdzi, że komisja przetargowa uznała, iż ustalony w specyfikacji zamówienia czas drukowania pierwszej strony w kolorze wynoszący 26 sekund był progiem. Ponadto utrzymuje ona, że komisja przetargowa uznała, iż te 3 sekundy różnicy nie stanowią znaczącej wady technicznej uzasadniającej de facto odrzucenie oferty IGN.

- 76 Pominąwszy mało przekonujący na pierwszy rzut oka sposób argumentacji Komisji dotyczącej szybkości drukowania — według której gdyby w rzeczywistości chodziło o próg, to im wolniejsza byłaby drukarka, tym bardziej odpowiadałaby wymogom specyfikacji zamówienia — należy z całą mocą stwierdzić, że specyfikacja ta uściślała, iż szybkość drukowania powinna wynosić 26 sekund. Ponadto margines uznania, na który powołuje się Komisja, nie jest wyraźnie przewidziany w specyfikacji zamówienia, stąd jak się na pierwszy rzut oka wydaje, komisja przetargowa nie miała żadnych podstaw prawnych pozwalających jej na stwierdzenie, że może ona nie stosować się do wymogów technicznych widniejących w samej specyfikacji zamówienia. Stąd prawidłowość oferty IGN w tym punkcie wydaje się co najmniej zasługiwać na ostrożność, ponieważ duży margines swobodnego uznania, którym dysponuje Komisja odnośnie do elementów branych pod uwagę przy wydawaniu decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego w drodze przetargu, nie pozwala jej w istocie na odejście od kryteriów, które sama w sposób ścisły określiła, pod rygorem naruszenia równości w traktowaniu, należnej oferentom.
- 77 Co więcej, argumenty skarżącej co do formatu wydruku wymaganego w odniesieniu do drukarek, które miały być dostarczone przez zwycięzcę przetargu, także nie powinny być odrzucone od razu, bez głębszego zbadania.
- 78 Nie kwestionuje się w istocie faktu, że drukarki powinny być używane w szczególności do drukowania planów przebiegu gazociągów i ich otoczenia.
- 79 Skarżąca utrzymuje zasadniczo, że wzmianka dotycząca formatu „A3 max” stanowi wymóg techniczny, zgodnie z którym drukarki pracujące z tym formatem powinny być w stanie drukować w formacie A3 plany i mapy geograficzne obszarów od 2 do 40 000 kilometrów, zgodnie z wymogami załącznika TS4.2 instrukcji dla oferentów, a używanie drukarek do większych formatów, takich jak formaty A2, A1 czy A0, często zresztą występujących w dziedzinie kartografii, nie jest wymagane.

- 80 Komisja utrzymuje ze swojej strony, że komisja przetargowa jednomyślnie zdecydowała, iż wyrażenie „A3 max” należy interpretować jako górny próg maksymalny i uznać, że wymogom specyfikacji zamówienia odpowiadają drukarki ograniczające się do wydruku w formacie A4.
- 81 Po pierwsze, pojawia się pytanie, czy z jednej strony wyrażenie „A3 max” może być poddane wykładni komisji przetargowej, skoro chodzi tu, jak utrzymuje skarżąca, o specyfikację techniczną, oraz z drugiej strony, czy Komisja mogła dokonać wykładni tego wyrażenia, w szczególności bez podania tej wykładni do wiadomości oferentów.
- 82 Po drugie, zakładając, że komisja przetargowa miała prawo dokonać wykładni wyrażenia „A3 max”, a zatem że to wyrażenie nie stanowiło specyfikacji technicznej niemogącej być przedmiotem wykładni, należy zauważyć, że wykładnia dokonana przez Komisję wydaje się po pobieżnej analizie mało przekonująca. W istocie, gdyby iść za argumentacją Komisji, zgodnie z którą format A3 jest maksymalnym formatem, którego należy przestrzegać, formaty wydruku równe lub nawet mniejsze niż A4 (takie jak A5 lub nawet jeszcze mniejsze) mogłyby spełniać wymogi specyfikacji zamówienia, mimo iż formaty te nie wydają się właściwe do drukowania planów i map geograficznych obszarów od 2 do 40 000 kilometrów. Gdyby z drugiej strony wykładnia komisji przetargowej ograniczyła się do uznania zgodności drukarek formatu A4, z wyłączeniem formatów mniejszych, doprowadziłoby to do tego, że formaty wymagane w instrukcji dla oferentów miałyby nie tylko „górny próg” („A3 max”), ale również dolną granicę (A4), która jednakże nie była wymieniona i która, jak się wydaje, nie była podana do wiadomości oferentów.
- 83 Ponadto należy wskazać, że w swoich pismach skarżąca utrzymuje — czemu zresztą Komisja nie zaprzecza — że wspomniana aplikacja informatyczna wymaga stosowania formatu wydruku A3.

- 84 Otóż nie jest kwestionowane, że te różnice w formacie wydruku drukarek przekładają się na wyjątkowo znaczące różnice w ich cenach — te proponowane przez IGN kosztują 379 EUR każda, zaś te proponowane przez skarżącą — 3719,10 EUR każda, co gdyby wykładnia Komisji była prawidłowa, w logiczny sposób powinno było prowadzić oferentów, do nieproponowania drukarek formatu A3 i ograniczenia się do mniejszych formatów wydruku celem obniżenia wysokości ich oferty.
- 85 Ponadto należy wskazać w tym względzie, że całkowity koszt 16 drukarek zaproponowanych przez IGN wynosił 6064 EUR, podczas gdy całkowity koszt tych zaproponowanych przez skarżącą wynosił 59 504 EUR, czyli różnica wynosi 53 440 EUR. Stąd gdyby IGN przestrzegła formatu wydruku A3 zaproponowanych drukarek, należy sądzić, że wysokość jej oferty wzrosłaby o kwotę prawie taką samą, a zatem byłaby znacząco wyższa od oferty skarżącej, nawet po poprawieniu wymaganej liczby nabożów atramentowych, zakładając, że taka korekta byłaby możliwa.
- 86 Pytanie, czy drukarki wybrane przez IGN odpowiadają wymogom technicznym specyfikacji zamówienia, odnoszącym się do wymaganego formatu wydruku, pociąga za sobą w konsekwencji konieczność szczegółowego badania, co nie należy do właściwości sędziego rozpatrującego wniosek, który ogranicza się do stwierdzenia w ramach badania przesłanek odnoszących się do uprawdopodobnienia, że argumenty przedstawione przez skarżącą w tym względzie nie są na pierwszy rzut oka pozbawione zasadności.
- 87 Mając na uwadze powyższe, jak również mając na względzie dowody, którymi dysponuje sędzia rozpatrujący wniosek, argumenty dotyczące stanu faktycznego i prawa, przedstawione przez skarżącą w ramach pierwszego zarzutu, powodują powstanie poważnych wątpliwości co do zgodności z prawem udzielenia zamówienia publicznego IGN. W tych okolicznościach niniejszy wniosek nie może zostać oddalony z powodu braku fumus boni iuris, a zatem należy zbadać, czy spełnia on wymagania dotyczące pilnego charakteru sprawy (zobacz w tym względzie przywołane w pkt 26 powyżej postanowienie w sprawie Austria przeciwko Radzie, pkt 100 i 101).

2. W przedmiocie pilnego charakteru sprawy

Argumenty stron

Argumenty skarżącej

- 88 Skarżąca, mimo iż przyznaje, że nieuzyskanie zamówienia nie mogłoby stanowić zagrożenia dla samego jej istnienia, jednak utrzymuje zasadniczo, że poniesione szkody wynikające z utraty zamówienia publicznego, które powinno być zostać jej udzielone, nie zostaną w pełni naprawione przez odszkodowanie pieniężne i że jej wnioski ma na celu umożliwienie jej otrzymania odszkodowania w naturze.
- 89 Skarżąca utrzymuje, że jej działalność podstawowa — topografia — stopniowo poszerzyła się o wykonywanie pomiarów w trzech wymiarach (w drodze skanowania laserowego), o przetwarzanie danych (Globe DD) oraz o projektowanie wspomagane komputerowo (CAO) oraz że w dziedzinie gazociągów doświadczenie to pozwoliło jej na opracowanie programu komputerowego SIG (system informacji geograficznej) pozwalającego na wspieranie zarządzających gazociągami we wszystkich ich zadaniach. Nowa wersja tego programu, nazwana „Pipe Guardian”, została opracowana przez Globe w 2004 r.
- 90 Skarżąca wskazuje, że ten program komputerowy był znaczącą inwestycją i wpisywał się w strategię umiędzynarodowienia spółki, która obecnie działa zasadniczo w Belgii i Niderlandach. Podkreśla ona, że to umiędzynarodowienie konieczne jest na rynku technologicznym o wysokim stopniu specjalizacji, na którym liczba działających podmiotów jest ograniczona. Wskazuje ona w tym względzie, że obecnie na światowym rynku w tej dziedzinie aktywnych jest pięć podmiotów, w tym czterech oferentów.

- 91 Skarżąca utrzymuje, że postęp handlowy jej programu komputerowego Pipe Guardian jest ściśle związany z jej uczestnictwem w przetargach międzynarodowych i że większość potencjalnych klientów wybiera swoje nowe programy komputerowe w drodze preselekcji i przetargów. Jednym z istotnych elementów tego procesu jest przedkładanie do dyspozycji reprezentatywnej listy referencyjnej. W tym względzie podkreśla ona, że sama Komisja także wymaga takich referencji dla wzięcia pod uwagę oferty w jej postępowaniach przetargowych, w tym w szczególności w ramach zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot spornej decyzji, gdzie skarżąca mogła przedstawić referencje otrzymane od spółki Shell i Organizacji Paktu Północnoatlantyckiego (NATO).
- 92 Ponadto skarżąca wskazuje zasadniczo, że utworzona 16 lat temu, działa ona na rynku, na którym umowa taka jak zaproponowana przez Komisję w ogłoszeniu o przetargu pozwoliłaby jej na zwiększenie renomy, konkurowanie z innymi podmiotami w ramach międzynarodowych postępowań przetargowych oraz zaistnienie na rynku międzynarodowym.
- 93 Podczas rozprawy skarżąca uściśliła zresztą, że uważa, iż w niniejszej sprawie nie straciła szansy na uzyskanie zamówienia, lecz że straciła zamówienie, które powinno było być jej udzielone, gdyby Komisja przestrzegała zasad udzielania zamówień, oraz że wynika stąd, iż straciła przez to możliwość otrzymania referencji, na które mogłaby się powoływać z tytułu udzielenia tego zamówienia przez Komisję, co stanowi według niej nieodwracalną szkodę.
- 94 Pilny charakter wynika również według skarżącej z faktu, że zanim zostanie wydany wyrok co do istoty sprawy, umowa dotycząca przedmiotowego zamówienia zostanie w dużej części — jeśli nie całkowicie — wykonana. Wyrok, który zostanie wydany na skutek skargi w postępowaniu głównym, byłby więc pozbawiony skuteczności. Przywołuje ona w tym sensie postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 22 kwietnia 1994 r. w sprawie C-87/94 R Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-1395, pkt 31, wydane w ramach postępowania w sprawie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

Argumenty Komisji

- 95 Komisja utrzymuje, że Globe nie przedstawiła żadnych okoliczności zmierzających do wykazania, że wykonanie umowy przez IGN wyrządzałyby jej szkodę. Podnosi ona ponadto, że szkoda jest naprawialna, ponieważ skarżąca sama wyceniła swoje straty na 492 000 EUR w swoim żądaniu w postępowaniu głównym, choć należy przyznać, że stwierdziła ona, iż to odszkodowanie stanowi jedynie niedoskonały środek zaradczy.
- 96 Dodaje ona, że jest to tym bardziej prawdziwe, iż skarżąca nie twierdzi, jakoby straciła szansę, lecz twierdzi, że straciła umowę jako taką.
- 97 Ponadto podczas rozprawy potwierdziła ona zasadniczo, że chociaż prawdą jest, że skarżąca straciła szansę na otrzymanie referencji, to w związku z tym, że postępowania przetargowe są postępowaniami bardzo kompetytywnymi, fakt utracenia zamówienia nie rzuca negatywnego światła na kompetencje wykluczonego oferenta.
- 98 Komisja twierdzi wreszcie, że argumentacja skarżącej, zgodnie z którą pilny charakter wynika z faktu, że umowa zawarta pomiędzy Komisją a IGN zostanie w dużym stopniu wykonana zanim zostanie wydane orzeczenie w postępowaniu głównym, jest całkowicie pozbawiona znaczenia w niniejszej sprawie. Skarżąca opiera się na orzecznictwie mającym zastosowanie do postępowań o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Tymczasem te ostatnie stanowią całkiem szczególny rodzaj skarg i nie mogą stanowić podstawy do jakiegokolwiek skargi o odszkodowanie przed sądem wspólnotowym. Ponadto nie można porównywać okoliczności faktycznych będących podstawą wydania postanowienia w wymienionej powyżej w pkt 93 w sprawie Komisja przeciwko Belgii z okolicznościami występującymi w niniejszej sprawie.

Ocena sędziego rozpatrującego wniosek

- 99 Jeśli chodzi o przesłankę odnoszącą się do pilnego charakteru, należy przypomnieć, że celem postępowania w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych jest zapewnienie pełnej skuteczności przyszłej ostatecznej decyzji, tak aby uniknąć luki w ochronie prawnej zapewnionej przez sądy wspólnotowe (postanowienia Prezesa pierwszej izby Trybunału z dnia 12 grudnia 1968 r. w sprawie 27/68 R Renckens przeciwko Komisji, Rec. str. 274; Prezesa Trybunału z dnia 3 maja 1996 r. w sprawie C-399/95 R Niemcy przeciwko Komisji, Rec. str. I-2441, pkt 46; z dnia 29 stycznia 1997 r. w sprawie C-393/96 P(R) Antonissen przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. I-441, pkt 36, oraz z dnia 17 lipca 2001 r. w sprawie C-180/01 P(R) Komisja przeciwko NALOO, Rec. str. I-5737, pkt 52). Aby osiągnąć ten cel, punktem odniesienia dla badania pilnego charakteru sprawy powinna być konieczność tymczasowego rozstrzygnięcia, tak aby uniknąć poważnej i nieodwracalnej szkody dla strony, która domaga się tymczasowej ochrony (postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie C-65/99 P(R) Willeme przeciwko Komisji, Rec. str. I-1857, pkt 62; przywołane powyżej postanowienie w sprawie Komisja przeciwko NALOO, pkt 52, oraz postanowienie z dnia 20 czerwca 2003 r. w sprawie C-156/03 P-R Komisja przeciwko Laboratoires Servier, Rec. str. I-6575, pkt 35).
- 100 Skarżąca utrzymuje, że w przypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji oraz w braku środków tymczasowych nie będzie już mogła uzyskać, a następnie wykonać przedmiotowego zamówienia publicznego w ramach postępowania przetargowego, a w konsekwencji uzyskać z tego tytułu pewnych korzyści w postaci referencji i dostępu do międzynarodowego rynku wspomnianych usług.
- 101 W tym względzie należy podnieść, że gdyby Sąd stwierdził nieważność zaskarżonych decyzji, Komisja musiałaby, w trybie art. 233 akapit pierwszy WE, podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku, co nie narusza zobowiązania, jakie może wynikać z zastosowania art. 288 akapit drugi WE (postanowienie Prezesa Sądu z dnia 20 września 2005 r. w sprawie T-195/05 R Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3485, pkt 128).

- 102 Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 233 WE to instytucja, która wydała nieważny akt, zobowiązana jest do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku Sądu. Wynika z tego z jednej strony, że sąd wydający orzeczenie, w którym stwierdza się nieważność, nie ma właściwości do wskazania instytucji, która wydała nieważny akt, sposobów wykonania orzeczenia (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 z drugiej strony, że sędzia rozpatrujący wniosek nie może uprzedzać środków, które mogłyby być podjęte w wyniku ewentualnego wydania wyroku stwierdzającego nieważność. Sposób wykonania orzeczenia stwierdzającego nieważność zależy nie tylko od przepisu, którego nieważność orzeczono, i od treści przedmiotowego wyroku, którego oceny dokonuje się przez pryzmat jego uzasadnienia (wyroki Trybunału z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawach połączonych 97/86, 99/86, 193/86 oraz 215/86 Asteris i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2181, pkt 27, oraz z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-442/03 P i C-471/03 P P&O European Ferries (Vizcaya) przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-4845, pkt 44), ale także od okoliczności konkretnej sprawy, takich jak termin, w którym dochodzi do stwierdzenia nieważności aktu, czy też interesy zainteresowanych osób trzecich.
- 103 W niniejszej sprawie — przy założeniu, że zostałyby stwierdzona nieważność zaskarżonych decyzji — do Komisji należałoby podjęcie środków koniecznych dla właściwej ochrony interesów skarżącej, przy uwzględnieniu okoliczności właściwych dla tej sprawy (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 57 postanowienia w sprawie Capgemini Nederland przeciwko Komisji, pkt 96, oraz w pkt 101 w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 130).
- 104 Nie należy więc do sędziego rozpatrującego wniosek wydawanie wstępnego orzeczenia co do środków, które powinna podjąć Komisja w wykonaniu ewentualnego wyroku stwierdzającego nieważność.
- 105 Jednakże ogólna zasada prawa do pełnej i skutecznej ochrony sądowej wymaga zapewnienia tymczasowej ochrony osób, jeśli jest to konieczne dla pełnej skuteczności przyszłej ostatecznej decyzji, tak aby uniknąć luki w ochronie prawnej zapewnionej przez sądy wspólnotowe (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 99 postanowienie w sprawie Renckens przeciwko Komisji; wyroki Trybunału z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 Factortame i in., Rec. str. I-2433, pkt 21, oraz

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; przywołane powyżej w pkt 99 postanowienie w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 46, oraz w pkt 26 postanowienie w sprawie Austria przeciwko Radzie, pkt 111).

106 Należy więc zbadać, czy zostało wykazane z wystarczającym prawdopodobieństwem, że istnieje ryzyko, iż w braku żądanych środków tymczasowych skarżąca poniesie poważną i nieodwracalną szkodę (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 99 postanowienie w sprawie Komisja przeciwko NALOO, pkt 53).

107 W tym celu należy najpierw zbadać, czy po ewentualnym wydaniu wyroku stwierdzającego nieważność, możliwość zorganizowania nowego postępowania przetargowego przez Komisję pozwoliłaby na naprawienie szkody podnoszonej przez skarżącą, a w przypadku odpowiedzi przeczącej ocenić, czy skarżąca może uzyskać odszkodowanie.

108 Co do możliwości zorganizowania nowego postępowania przetargowego przez Komisję należy zauważyć, że zamówienie zostało udzielone przez Komisję spółce IGN i że umowa została podpisana przez strony w grudniu 2005 r., bez uprzedniego poinformowania skarżącej o fakcie, że zamówienie publiczne nie zostało jej udzielone, o czym Komisja powiadomiła ją ostatecznie, po licznych prośbach, pismem z dnia 1 marca 2006 r.

109 Ponadto Komisja zapytana na rozprawie oświadczyła początkowo, że chociaż może potwierdzić, że wykonanie umowy rozpoczęło się dopiero po jej podpisaniu przez strony oraz że dostawa pewnych rzeczy będących przedmiotem umowy, takich jak drukarki i naboje atramentowe, była przewidziana na koniec kwietnia 2006 r., to jednakże nie wie ona na jakim etapie jest obecnie wykonanie umowy, a następnie bez dalszych wyjaśnień oświadczyła, że rzeczy będące przedmiotem umowy zostały już dostarczone.

- 110 Skarżąca ze swojej strony stwierdziła, że ostateczny termin ustalony przez Komisję na wykonanie innych świadczeń przewidzianych w umowie, w tym w szczególności zainstalowanie programu komputerowego, został wyznaczony na dzień 15 marca 2007 r., czemu Komisja nie zaprzeczyła.
- 111 Zatem trzeba stwierdzić, że wyrok, który zakończy postępowanie główne, zostanie prawdopodobnie wydany dopiero po ukończeniu wykonania umowy lub przynajmniej jej znacznej części.
- 112 Jest zatem bardzo mało prawdopodobne, że po ewentualnym wyroku stwierdzającym nieważność, który prawdopodobnie zostałby wydany dopiero po ukończeniu wykonania umowy, zostałyby zorganizowane przez Komisję nowe postępowanie przetargowe. Szkoda poniesiona przez skarżącą nie mogłaby zatem zostać naprawiona w ten sposób.
- 113 Należy więc ocenić, czy i jak szkoda poniesiona przez skarżącą może zostać naprawiona w ramach skargi wniesionej na podstawie art. 235 WE.
- 114 Należy podkreślić w tym względzie, że skarżąca utrzymuje, iż naprawienie szkody w postaci wypłaty odszkodowania jedynie w bardzo niedoskonały sposób zrekompensowałoby poniesioną przez nią szkodę, podczas gdy zawieszenie wykonania umowy aż do wydania wyroku w sprawie skargi wniesionej w postępowaniu głównym pozwoliłoby na zachowanie możliwości otrzymania odszkodowania w naturze, co w niniejszym przypadku oznacza wykonanie umowy, a tym samym uzyskanie przewagi konkurencyjnej, która według niej wynika z uzyskania takiego zamówienia.

- 115 Ponieważ naprawienie całości poniesionej szkody stanowi zasadę, na straży której stoją sądy wspólnotowe (wyrok Trybunału z dnia 27 stycznia 2000 r. w sprawach połączonych C-104/89 i C-37/90 Mulder i in. przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. I-203, pkt 227), należy zbadać, czy naprawienie całej szkody, na którą powołuje się skarżąca, jest możliwe w drodze odszkodowania.
- 116 Artykuł 101 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1605/2002 stanowi, że „[z]amawiający przed podpisaniem umowy może zrezygnować z zamówienia lub unieważnić [postępowanie] udzielenia zamówienia, przy czym oferenci lub kandydaci nie są uprawnieni do wystąpienia o odszkodowanie”. Dlatego wbrew twierdzeniom skarżącej, nie straciła ona umowy, lecz jedynie szansę — wyjątkowo dużą w niniejszej sprawie — na zawarcie umowy będącej przedmiotem wspólnotowego postępowania przetargowego.
- 117 Mimo iż w niniejszej sprawie chodzi o bardzo dużą szansę na uzyskanie zamówienia, jest jednakże bardzo trudne — jeżeli nie niemożliwe — jej oszacowanie, a w konsekwencji ocenienie z wymaganą precyzją szkody wynikającej z jego utraty. Tymczasem z utrwalonego orzecznictwa wynika, że szkoda, która została już wyrządzona i która nie może być obliczona z wystarczającym stopniem dokładności, może zostać uznana za bardzo trudną do naprawienia (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; z dnia 7 lipca 1998 r. w sprawie T-65/98 R Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. str. II-2641, pkt 65, oraz zob. przywołane powyżej w pkt 101 postanowienie w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 147 i powołane tam orzecznictwo).
- 118 Utrata tej szansy może więc zostać uznana za stanowiącą szkodę bardzo trudną do naprawienia w drodze odszkodowania (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 101 postanowienie w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 148).

- 119 Ponadto skarżąca twierdzi zasadniczo, że do straty wynikającej z nieudzielenia zamówienia jako takiego dochodzi jeszcze przewaga konkurencyjna związana z uzyskaniem umowy, przewaga konkurencyjna, która umożliwiłaby jej dostęp do międzynarodowego rynku, pozwalając jej na powoływanie się, w ramach innych przetargów, na zamówienie udzielone jej przez Komisję.
- 120 W tym względzie należy wskazać, że według skarżącej jedynie pięć przedsiębiorstw działa na tym rynku na poziomie światowym, czemu Komisja nie zaprzeczyła. Nie zaprzeczyła ona również stwierdzeniu skarżącej, że referencje, które mogą przedłożyć oferenci w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia publicznego, stanowią dla ich potencjalnych klientów ważny element przy wyborze.
- 121 Zgodnie z pkt 11.8 instrukcji dla oferentów referencje stanowią jeden z elementów oceny prawidłowości ofert w prowadzonym przez Komisję postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
- 122 Należy zauważyć, że owe referencje stanowią jednakże tylko jedno z spośród wielu kryteriów uwzględnianych przez Komisję przy wyborze jakościowym usługodawców [art. 137 rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia finansowego (Dz.U. L 357, str. 1); zob. również podobnie postanowienia Prezesa Sądu z dnia 20 lipca 2000 r. w sprawie T-169/00 R Esedra przeciwko Komisji, Rec. str. II-2951, pkt 49, oraz z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie T-148/04 R TQ3 Travel Solutions Belgium przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3027, pkt 51].
- 123 W każdym razie w niniejszej sprawie, uwzględniając bardzo ograniczoną liczbę podmiotów gospodarczych działających w skali światowej, nie można od razu odrzucać, bez głębszego zbadania, że może chodzić o rzeczywistą przewagę konkurencyjną, co zresztą nie było kwestionowane przez Komisję. Jednocześnie pożądanе referencje nie mają na celu uzyskania zamówień od Komisji — w stosunku

do której chodzi w istocie o jeden spośród wielu innych elementów branych pod uwagę — ale zamówień od innych klientów, dla których takie referencje mogłyby stanowić element decydujący w uzyskaniu zamówienia, co również nie było kwestionowane przez Komisję.

124 W niniejszej sprawie — uwzględniając szczególne okoliczności przedmiotowego zamówienia, które dotyczy bardzo specyficznych programów komputerowych, na które klientela jest na pierwszy rzut oka stosunkowo nieliczna, oraz mając na względzie bardzo ograniczoną liczbę oferentów — podnoszona szkoda wydaje się pewna lub co najmniej w wystarczającym stopniu uprawdopodobniona (postanowienie Prezesa Sądu z dnia 15 stycznia 2001 r. w sprawie T-241/00 R *Le Canne* przeciwko Komisji, Rec. str. II-37, pkt 34) i nie wydaje się, by miała charakter czysto hipotetyczny i oparty wyłącznie na losowej możliwości wystąpienia zdarzeń przyszłych i niepewnych (zob. podobnie postanowienie Prezesa Sądu z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawach połączonych T-195/01 R i T-207/01 R rząd Gibraltaru przeciwko Komisji, Rec. str. II-3915, pkt 101 oraz przywołane tam orzecznictwo).

125 W istocie możliwość powoływania się skarżącej na zamówienie uzyskane od Komisji Wspólnot Europejskich w ramach tak specjalistycznego rynku, charakteryzującego się również małą liczbą oferentów, po tym jak została już wybrana przez spółkę Shell i NATO, może zostać uznana za stanowiącą przewagę konkurencyjną, z której mogłaby korzystać skarżąca, gdyby została zawarta z nią umowa.

126 Należy ponadto zauważyć, że ze względu na to, że nie została wybrana, skarżąca ma słabszą pozycję konkurencyjną w stosunku do IGN, która uzyskała to zamówienie i która będzie mogła używać tego argumentu dla celów konkurencyjnych, podczas gdy istnieją poważne powody, by przypuszczać, że zamówienie to nie powinno było być jej udzielone.

127 Jednocześnie bardzo trudno byłoby oszacować wartość tej przewagi konkurencyjnej i w konsekwencji ocenić z wystarczającą precyzją szkodę wynikającą z utraty szansy

na jej uzyskanie, a zatem zapewnić pełne naprawienie szkody w drodze odszkodowania (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 101 postanowienie w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 147 i 148).

- 128 Należy zatem stwierdzić z całą mocą, że skarżąca słusznie utrzymuje, iż przyznanie jej odszkodowania stanowiłoby bardzo niedoskonałe naprawienie jej szkody.
- 129 Szkada, na którą powołuje się skarżąca, może zatem zostać uznana za bardzo trudną do naprawienia w przypadku niezawieszenia wykonania spornej decyzji.
- 130 Jednakże aby uzasadnić zarządzenie środków tymczasowych, szkoda, na którą powołuje się wnioskodawca, musi być poważna (przywołane powyżej w pkt 101 postanowienie w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 149).
- 131 Tymczasem utrata szansy uzyskania i wykonania zamówienia publicznego jest nierozdzielnie związana z wykluczeniem z przedmiotowego postępowania przetargowego i nie powinna być sama w sobie uznana za przyczynę poważnej szkody, niezależnie od konkretnej oceny powagi danego naruszenia w każdym poszczególnym przypadku (przywołane powyżej w pkt 101 postanowienie w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 150).
- 132 W konsekwencji w niniejszej sprawie utrata przez skarżącą szansy na uzyskanie i wykonanie rzezonego zamówienia publicznego stanowiłaby poważną szkodę jedynie pod warunkiem, że skarżąca wykazałaby w wystarczającym stopniu, że mogła osiągnąć dostatecznie znaczące korzyści z udzielenia jej i wykonania zamówienia publicznego w ramach danego postępowania przetargowego (przywołane powyżej w pkt 101 postanowienie w sprawie Deloitte Business Advisory przeciwko Komisji, pkt 151).

- 133 Należy zatem dokonać konkretnej oceny poszczególnych korzyści, które osiągnęłyby skarżąca w przypadku uzyskania i wykonania zamówienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego.
- 134 Ponieważ wnioskodawca jest przedsiębiorcą, a zatem ocena powagi szkody materialnej powinna być dokonana z uwzględnieniem w szczególności wielkości tego przedsiębiorstwa (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 117 postanowienie w sprawie Comos-Tank i in. przeciwko Komisji, 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). Tymczasem sędzia rozpatrujący wniosek stwierdza w niniejszej sprawie, że akta nie pozwalają mu na dokonanie oceny powagi szkody z punktu widzenia rozmiaru przedsiębiorstwa.
- 135 Nie należy jednak wykluczać możliwości dokonania oceny na podstawie innych kryteriów, takich jak rozmiar naruszenia udziałów w rynku lub zmiana pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa (zob. odpowiednio postanowienia Prezesa Sądu z dnia 30 czerwca 1999 r. w sprawie T-13/99 R Pfizer Animal Health przeciwko Radzie, Rec. str. II-1961, pkt 138; z dnia 11 kwietnia 2003 r. w sprawie T-392/02 R Solvay Pharmaceuticals przeciwko Radzie, Rec. str. II-1825, pkt 107, oraz z dnia 16 stycznia 2004 r. w sprawie T-369/03 R Arizona Chemical i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-205, pkt 76).
- 136 Jeżeli chodzi w pierwszej kolejności o korzyści materialne związane z wykonaniem umowy, oczywistym jest, że niewykonanie tej umowy pozbawiłoby skarżącą dochodów, które osiągnęłyby, gdyby zamówienie zostało jej udzielone, a mając na względzie kwoty wchodzące w grę, utrata szansy osiągnięcia dochodów, które skarżącą mogłaby osiągnąć z zamówienia, wydaje się stanowić dla niej szkodę istotnych rozmiarów.
- 137 W drugiej kolejności możliwość powoływania się przez skarżącą na umowę zawartą z Komisją Wspólnot Europejskich w ramach tak specjalistycznego rynku, charakteryzującego się tak małą liczbą podmiotów gospodarczych, może zostać uznana za stanowiącą przewagę konkurencyjną, z której mogłaby ona korzystać, gdyby zamówienie zostało jej udzielone.

- 138 Mimo iż jej dokładna wartość jest trudna do oszacowania, utrata takiej przewagi konkurencyjnej, zważywszy na okoliczności niniejszej sprawy, może stanowić poważną szkodę dla spółki takiej jak skarżąca, która opracowuje bardzo specjalistyczne programy komputerowe, przeznaczone dla liczby potencjalnych klientów na pierwszy rzut oka bardzo ograniczonej, na rynku bardzo silnie konkurencyjnym i charakteryzującym się małą liczbą oferentów, tym bardziej że IGN, jeden z jej bezpośrednich konkurentów, mogłaby wykorzystać przewagę z uzyskania tej umowy dla celów konkurencyjnych, podczas gdy istnieją poważne powody, by sądzić, że to zamówienie nie powinno być udzielone.
- 139 Należy zatem stwierdzić, mając na względzie szczególne okoliczności niniejszej sprawy i cechy charakterystyczne rynku, na którym działają skarżąca i IGN, że szkoda wyrządzona skarżącej może zostać uznana za poważną.
- 140 Wreszcie pilny charakter, na który również może powoływać się skarżąca, musi tym bardziej zostać wzięty pod uwagę przez sędziego rozpatrującego wniosek, że — jak to wynika z pkt 54–84 niniejszego postanowienia — argumenty dotyczące stanu faktycznego i prawa, przedstawione przez skarżącą w ramach jej pierwszego zarzutu, wydają się szczególnie poważne (zob. podobnie przywołane powyżej w pkt 26 postanowienie w sprawie Austria przeciwko Komisji, pkt 110).
- 141 Mając na względzie wszystkie te elementy, w celu zapewnienia pełnej skuteczności przyszłej ostatecznej decyzji, a ściślej dla ratowania ewentualnego naprawienia szkody w naturze, jak tego żąda skarżąca, i czemu nie należy się sprzeciwiać, twierdząc, że mogła ona przynajmniej częściowo sama uniknąć poniesienia szkody, należy stwierdzić, że środek wnioskowany przez skarżącą prowadzący do zawieszenia spornej decyzji i wykonania umowy powinien zostać przyznany skarżącej, pod warunkiem że wyważenie interesów przeważy na jej korzyść, co należy niniejszym zbadać.

3. *Co do wyważania interesów*

Argumenty stron

Argumenty skarżącej

¹⁴² Skarżąca utrzymuje zasadniczo, że waga interesów przechyla się na jej korzyść albowiem z jednej strony została ona pozbawiona zysków z zamówienia, które powinno być zostać udzielone właśnie jej, a z drugiej strony IGN nie powinna domagać się ochrony swoich interesów, biorących swój początek z aktu, który należy uznać za niezgodny z prawem. Skarżąca stwierdza ponadto, że IGN nie należy przyznawać większej ochrony niż jej samej, skoro poszanowanie procedury udzielania zamówienia publicznego powinno być doprowadzić Komisję do odrzucenia oferty IGN, która nie była zgodna z wymogami przewidzianymi w instrukcji dla oferentów.

¹⁴³ Stwierdza ona również, że zastosowanie środka leży w interesie ogólnym zmierzającym do tego, by postępowania udzielania zamówień publicznych prowadzone przez instytucje wspólnotowe odbywały się w poszanowaniu zasad legalności, przejrzystości, równego traktowania, ochrony uzasadnionych oczekiwań i dobrej administracji.

Argumenty Komisji

¹⁴⁴ Komisja podważa tę argumentację i twierdzi zasadniczo, że nawet gdyby popełniła błąd powodujący powstanie po jej stronie odpowiedzialności względem skarżącej, umowa zawarta z IGN pozostałaby tak samo ważna, ponieważ uzasadnione oczekiwania tej spółki powinny być przestrzegane, skoro ufała ona oczywistej zgodności z prawem decyzji udzielającej jej zamówienia.

- 145 Komisja podnosi ponadto, że umowa ma szczególne znaczenie dla rozwoju sieci gazociągów w Azji Centralnej i że zawieszenie wykonania umowy na długi okres mogłoby mieć zgubne skutki w regionie, w szczególności dla stosunków, które utrzymuje ona z władzami kazachskimi. Uznaje ona w tym względzie, że interes publiczny, czyli wykonanie umowy w odpowiednim czasie, powinien przeważać nad czysto prywatnymi interesami skarżącej, które mogą być chronione w wyroku rozstrzygającym sprawę w postępowaniu głównym. Podczas rozprawy uściśliła ona, że ten element również odgrywał rolę przy wydawaniu przez Komisję decyzji o niezamykaniu postępowania przetargowego dla jego ponownego wszczęcia, a to w celu, po pierwsze, uniknięcia opóźnień w wykonaniu umowy, a po drugie, w perspektywie budżetowej uniknięcia utraty kredytów udzielonych w związku z tą umową. Okoliczność ta powinna zatem również, według niej, mieć znaczenie przy ocenie interesu skarżącej w uzyskaniu w chwili obecnej zawieszenia wykonania umowy.
- 146 W istocie Komisja podkreśliła również podczas rozprawy, że ważne jest dla niej uniknięcie ryzyka skargi ze strony IGN, z czym będzie musiała się zmierzyć, gdyby umowa, którą zawarła z tą spółką, została zawieszona.

Ocena sędziego rozpatrującego wniosek

- 147 Kiedy w ramach wniosku o zastosowanie środka tymczasowego sędzia rozpatrujący wniosek, przed którym podnosi się fakt istnienia ryzyka poniesienia przez wnioskodawcę poważnej i nieodwracalnej szkody, rozważa poszczególne interesy występujące w sprawie, musi w szczególności zbadać, czy ewentualne stwierdzenie nieważności spornej decyzji przez sąd orzekający w sprawie co do istoty, pozwoliłoby na odwrócenie sytuacji zaistniałej wskutek jej natychmiastowego wykonania, i odwrotnie, czy zawieszenie wykonania tej decyzji mogłoby stać na przeszkodzie wywołaniu przez nią pełnych skutków, w przypadku gdyby skarga w postępowaniu głównym została oddalona (zob. podobnie postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawach połączonych C-182/03 R i C-217/03 R Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, Rec. str. I-6887, pkt 142, oraz przywołane powyżej w pkt 135 postanowienie w sprawie Pfizer Animal Health przeciwko Radzie, pkt 167 oraz przywołane tam orzecznictwo).

- 148 W niniejszej sprawie należy wziąć pod uwagę przede wszystkim interes skarżącej w zawieszeniu decyzji o udzieleniu zamówienia IGN, a następnie w drugiej kolejności interes IGN w możliwości wykonania umowy, w trzeciej kolejności zaś interes ogólny i interes Komisji zmierzający do wykonania zamówienia publicznego.
- 149 Po pierwsze, sędzia rozpatrujący wniosek stwierdza, że dalsze wykonywanie zamówienia udzielonego IGN mogłoby spowodować wyrządzenie skarżącej poważnej i nieodwracalnej szkody (zob. pkt 104–140 powyżej).
- 150 Po drugie, istnieją poważne powody, by sądzić, że oferta IGN nie była zgodna z wymogami przewidzianymi w instrukcji dla oferentów oraz że oferta ta powinna być zostać odrzucona przez Komisję. W przeciwieństwie do tego co ta ostatnia podniosła zasadniczo w czasie rozprawy, zgodność z prawem spornej decyzji i ważność umowy, która z niej wynikła, nie są oddzielone jedna od drugiej; w istocie bowiem gdyby Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji w postępowaniu co do istoty sprawy i gdyby jednocześnie wykonanie umowy zostało zawieszona, decyzja o stwierdzeniu nieważności mogłaby skutkować zmuszeniem Komisji do wypowiedzenia umowy zawartej między nią a IGN.
- 151 Zatem — jak to również zauważa Komisja — jest bardzo prawdopodobne, że IGN będzie miała prawo, z tytułu popełnionego przez nią błędu, żądać od niej odszkodowania przed sądami belgijskimi, właściwymi według Komisji na mocy klauzuli określającej właściwość sądu przewidzianej w umowie. Należy zatem stwierdzić, że interesy IGN mogą być chronione na drodze sądowej.
- 152 Wążenie interesów nie powinno w konsekwencji przeważać na korzyść IGN, czyli na szkodę skarżącej. W istocie istnieją poważne powody, by sądzić, że jej oferta nie była zgodna ze specyfikacją techniczną ogłoszenia o przetargu, podczas gdy nie było nawet kwestionowane przez Komisję, że oferta skarżącej była zgodna ze wspomnianą specyfikacją. W tych okolicznościach interes IGN w dalszym

wykonywaniu umowy nie powinien przeważać nad interesem skarżącej w pozyskaniu jej dla siebie, co pozostaje możliwe, przynajmniej częściowo, jeżeli wykonanie wspomnianej umowy zostanie zawieszono w oczekiwaniu na wyrok mający zapaść w postępowaniu głównym.

- 153 Po trzecie, twierdzenie Komisji, zgodnie z którym dalsze wykonywanie umowy nie powinno być odwlekane ze względu na zachowanie dobrych stosunków z władzami kazachskimi, nie zostało przez nią udowodnione, ponieważ żaden dowód w tym przedmiocie nie został przez Komisję przedstawiony sędziemu rozpatrującemu wniosek.
- 154 Argumenty przedstawione przez Komisję podczas rozprawy wydają się ponadto wskazywać, że zorientowała się ona, iż udzielenie tego zamówienia IGN mogłoby spowodować albo spowoduje trudności, ale że z powodów budżetowych wolała przejść nad tym do porządku dziennego i podjąć ryzyko narażenia się na skargę ze strony oferentów niesłusznie odrzuconych.
- 155 Nawet gdyby powody budżetowe mogły uzasadniać taką postawę, Komisja nie wykazała, że względy te, które zgodnie z jej własną argumentacją doprowadziły ją do zawarcia umowy z IGN przed dniem 31 grudnia 2005 r., by nie utracić środków pieniężnych, którymi dysponowała na ten cel, mogą stanąć na przeszkodzie temu, by niniejszym zawieszono wykonanie umowy.
- 156 Ponadto domagając się od sędziego rozpatrującego wniosek odmowy zapewnienia skarżącej ochrony sądowej, Komisja nie powinna powoływać się na swój własny interes w wykonaniu umowy, jakim jest uniknięcie skargi ze strony IGN.
- 157 W konsekwencji orzeczenie o zawieszeniu wykonania decyzji o zawarciu umowy ze spółką IGN oraz o zawieszeniu wspomnianej umowy jest w szczególnych

okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnione i w sposób adekwatny odpowiada potrzebie zapewnienia skarżącej skutecznej tymczasowej ochrony prawnej.

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia, co następuje:

- 1) **Zawiesza się wykonanie decyzji Komisji w sprawie udzielenia zamówienia IGN France international w ramach postępowania przetargowego na dostawy przeznaczone do niektórych państw Azji Centralnej (EuropeAid/122078/C/S/Multi) oraz umowy zawartej przez Komisję z IGN France international do czasu rozpoznania przez Sąd sprawy w postępowaniu głównym.**

- 2) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 20 lipca 2006 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

B. Vesterdorf