

Zadeva T-461/08

Evropaïki Dynamiki – Proïgmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE

proti

Evropski investicijski banki (EIB)

„Javna naročila storitev – Postopek javnega razpisa – Opravljanje storitev pomoči pri vzdrževanju, podpori in razvoju informacijskega sistema – Zavrnitev ponudbe enega od ponudnikov – Oddaja naročila drugemu ponudniku – Ničnostna tožba –

Dopustnost – Pristojnost – Obveznost obrazložitve – Pravica do učinkovitega pravnega sredstva – Preglednost – Sorazmernost – Enako obravnavanje in prepoved diskriminacije – Merila za izbor in oddajo – Odškodninska tožba –
Dopustnost – Izguba dobička“

Sodba Splošnega sodišča (četrti senat) z dne 20. septembra 2011 II - 6378

Povzetek sodbe

1. Ničnostna tožba – Izpodbojni akti – Akti, ki ustvarjajo zavezujoče pravne učinke – Akti Evropske investicijske banke
(členi 225(1) ES, 230 ES in 237(b) in (c) ES)

II - 6367

2. *Odškodninska tožba – Samostojnost glede na ničnostno tožbo – Meje – Zahteva za povrnitev škode, ki jo je povzročila Evropska investicijska banka kot javni naročnik (členi 225(1) ES, 235 ES in 288, drugi odstavek, ES)*
3. *Ničnostna tožba – Pogoji dopustnosti – Pravni interes – Sodni preizkus po uradni dolžnosti – Uporaba po analogiji za tožbe, ki vsebujejo tudi stranski odškodninski zahtevek (člen 230 ES; Poslovnik Splošnega sodišča, člen 113)*
4. *Ničnostna tožba – Pravni interes – Tožba zoper že izvršeno odločbo (člena 230 ES in 233 ES)*
5. *Javna naročila Evropskih skupnosti – Postopek javnega razpisa – Izpodbijanje zakonitosti specifikacij (člen 230, četrti odstavek, ES)*
6. *Evropska investicijska banka – Postopki oddaje javnih naročil, ki se financirajo iz lastnih sredstev banke – Določbe, ki se uporabijo (členi 28 ES, 43 ES in 49 ES; Listina Evropske unije o temeljnih pravicah; Uredba Sveta št. 1605/2002, člen 88(1); Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/18)*
7. *Akti institucij – Obrazložitev – Obveznost – Obseg (člena 230, peti odstavek, ES in 253 ES)*
8. *Javna naročila Evropskih skupnosti – Postopek javnega razpisa – Pravica ponudnikov do učinkovitega sodnega varstva – Obseg (členi 225(1) ES, 242 ES, 243 ES in 253 ES)*
9. *Javna naročila Evropskih skupnosti – Postopek javnega razpisa – Pravica ponudnikov do učinkovitega sodnega varstva – Pravica do pritožbe zoper odločbo o oddaji naročila drugemu ponudniku*
10. *Evropska investicijska banka – Postopki oddaje javnih naročil, ki se financirajo iz lastnih sredstev banke – Oddaja javnih naročil – Izbira ekonomsko najugodnejše ponudbe – Merila – Izbira javnega naročnika – Meje*

11. *Niĉnostna toŝba – Razlogi – Kršitev naĉel enakega obravnavanja in preglednosti – Postopek javnega razpisa*
12. *Nepogodbena odgovornost – Pogoji – Vzroĉna zveza – Škoda, ki ponudniku nastane zaradi izgube naroĉila v okviru postopka javnega razpisa – Neobstoj dokaza o zvezi med to škodo in nezakonito odloĉbo o oddaji navedenega naroĉila drugemu ponudniku (ĉlena 266 PDEU in 340, drugi odstavek, PDEU)*

1. Zaradi potrebe po popolnem nadzoru nad zakonitostjo aktov Skupnosti je treba ĉlena 225(1) ES in 230 ES razlagati tako, da se z njima ne izkljuĉuje pristojnost Splošnega sodišĉa za odloĉanje o niĉnostni toŝbi zoper akt, ki spada v okvir skrbi upravnega odbora za tekoĉe poslovanje Evropske investicijske banke in ki ima dokonĉne pravne uĉinke do tretje osebe.

dokonĉni in imajo pravne uĉinke do tretjih oseb.

(Glej toĉke 46, 50 in 52.)

Ĉeprav ta banka ni institucija Skupnosti, je vseeno njen organ, ki je bil ustanovljen in mu je bila podeljena pravna osebnost s Pogodbo, tako da je na tej podlagi podvrŝen nadzoru Sodišĉa, zlasti kot doloĉa ĉlen 237(b) ES. Akte, ki jih znotraj banke formalno sprejmejo telesa, ki niso navedena v ĉlenu 237(b) in (c) ES, in sicer druga telesa kot svet guvernerjev ali svet direktorjev, mora biti torej moĉoĉe podvreĉi sodnemu nadzoru, ĉe so

2. Ĉeprav je v sistemu pravnih sredstev, uvedenem s Pogodbo, odškodninska toŝba samostojno pravno sredstvo glede na niĉnostno toŝbo, to ne spremeni dejstva, da je treba v fazi presoje dopustnosti niĉnostne toŝbe in odškodninske toŝbe upoštevat obstojeĉo „neposredno povezavo“ ali „dopolnjevanje“ med tema toŝbama, ĉe ta povezava ali to dopolnjevanje obstajata, ter stranska narava odškodninske toŝbe glede na niĉnostno, da bi se prepreĉilo umetno loĉevanje izida odškodninske toŝbe od izida niĉnostne toŝbe, glede na katero je odškodninska toŝba vendarle samo stranska ali dopolnilna.

Ker naj bi škoda, ki naj bi jo Evropska investicijska banka povzročila tožeči stranki, izhajala iz opravljanja dejavnosti banke, ki so del izvajanja nalog uprave Skupnosti in ki spadajo v okvir ukrepov te uprave kot naročnika, in ker navedena škoda torej ne izhaja iz opravljanja dejavnosti ali poslov banke na finančnem področju ali finančnih trgih, je Splošno sodišče na podlagi členov 225(1) ES, 235 ES in 288, drugi odstavek, ES pristojno za odločanje o odškodninskem zahtevku, vloženem zoper banko, če je tak zahtevek stranski zahtevek glede na dopusten predlog za razglasitev ničnosti akta banke z dokončnimi pravnimi učinki do tretjih oseb.

vložen v okviru tožbe, ki vsebuje tudi stranski odškodninski zahtevek.

(Glej točko 62.)

(Glej točke od 55 do 58.)

3. Ker pogoji za dopustnost tožbe, zlasti obstoj pravnega interesa, spadajo med absolutne procesne predpostavke, mora Splošno sodišče po uradni dolžnosti preveriti, ali imajo tožeče stranke interes za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe. To rešitev je mogoče po analogiji uporabiti za predlog za razglasitev ničnosti,

4. Tudi če bi bila v postopku javnega razpisa odločba o oddaji v celoti izvršena v prid drugih konkurentov, ponudnik ohrani interes za razglasitev ničnosti te odločbe, bodisi da bi dosegel, da naročnik popravi njegov položaj, bodisi da bi zagotovil, da naročnik v prihodnosti ustrezno spremeni postopke javnih razpisov, če bi bilo priznано, da so ti postopki v nasprotju z nekaterimi pravnimi zahtevami.

To, da je bila pogodba o izvedbi javnega naročila podpisana in celo izvedena pred razglasitvijo odločbe, s katero se konča postopek s tožbo, ki jo je vložil zavrjnjeni ponudnik zoper odločbo o oddaji navedenega naročila, ter da je naročnik pogodbeno vezan na izbranega ponudnika, naročnika ne odvezuje obveznosti na podlagi člena 233 ES, da sprejme ukrepe, potrebne za zagotovitev ustrezne zaščite interesov zavrjnjenega ponudnika, če je bilo tožbi v postopku v glavni stvari ugodeno.

Kadar se na podlagi tožbe zavrjnjenega ponudnika odločba o oddaji javnega naročila razglasi za nično, vendar naročnik ne more več ponovno odpreti postopka javnega razpisa v zvezi z zadevnim javnim naročilom, se lahko interesi tega ponudnika zaščitijo na primer z denarnim nadomestilom, ki ustreza izgubi možnosti za pridobitev naročila, ali če je mogoče z gotovostjo ugotoviti, da bi moralo biti naročilo oddano navedenemu ponudniku, izgubi dobička. Izgubi možnosti za pridobitev javnega naročila, ki jo je utrpel ponudnik, zavrjen v okviru navedenega javnega naročila na podlagi nezakonite odločbe, se namreč lahko pripiše ekonomska vrednost.

člena 230, četrty odstavek, ES. Zato specifikacija ni akt, ki bi bil lahko predmet neposredne tožbe na podlagi te določbe. Zato je odločba o zavrntvi ponudbe ponudnika prvi akt, ki ga je mogoče izpodbijati, in tako prvi akt, na podlagi katerega lahko ta ponudnik posredno izpodbija zakonitost metode, uporabljene v okviru primerjalnega ocenjevanja ponudb, ki ga je naročnik določil v specifikaciji.

(Glej točki 73 in 74.)

(Glej točke od 64 do 66.)

5. Razpisnega dokumenta, kot je specifikacija, ni mogoče šteti za akt, ki zadeva vsakega ponudnika posamično. Specifikacija se namreč tako kot vsa razpisna dokumentacija, ki jo izda naročnik, uporablja za objektivno določene okoliščine in ima pravne učinke do splošno in abstraktno določenih kategorij oseb. Torej je splošna, dejstvo, da jo je naročnik posamično poslal ponudnikom, pa ne omogoča individualizacije vsakega od teh ponudnikov glede na katero koli drugo osebo v smislu
6. Za postopek oddaje javnih naročil, ki se financira iz lastnih sredstev Evropske investicijske banke, ne veljajo določbe naslova IV drugega dela Uredbe št. 1605/2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti, kakor je bila spremenjena, še manj pa določbe naslova III drugega dela Uredbe št. 2342/2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje finančne uredbe, kakor je bila spremenjena. Te določbe se uporabljajo samo za „splošni proračun

Evropskih skupnosti“, v skladu s členom 88(1) finančne uredbe pa so javna naročila, urejena s to uredbo, samo pogodbe, ki se v celoti ali deloma financirajo iz navedenega splošnega proračuna.

Kljub temu ostane dejstvo, da morajo biti postopki oddaje javnih naročil banke skladni s temeljnimi pravili Pogodbe in splošnimi pravnimi načeli ter cilji Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki se nanašajo zlasti na prosti pretok blaga (člen 28 ES), pravico do ustanavljanja (člen 43 ES), svobodo opravljanja storitev (člen 49 ES), prepoved diskriminacije in enako obravnavanje ter preglednost in sorazmernost.

Poleg tega, čeprav so z direktivami o oddaji javnih naročil gradenj, blaga in storitev urejena samo naročila, ki jih oddajo subjekti ali naročniki držav članic, ter se te direktive ne uporabljajo neposredno za javna naročila, ki jih odda uprava Skupnosti, se je mogoče na pravila ali načela, ki so določena v teh direktivah ali izhajajo iz njih, sklicevati v postopkih zoper navedeno upravo, če so ta pravila ali načela samo poseben izraz temeljnih pravil Pogodbe in splošnih pravnih načel,

ki se za upravo Skupnosti uporabljajo neposredno. V skupnosti, temelječi na pravu, je namreč enotna uporaba prava ena temeljnih zahtev, vsak pravni subjekt pa mora ravnati po načelu spoštovanja zakonitosti. Poleg tega se je mogoče na pravila ali načela, ki so določena v teh direktivah ali izhajajo iz njih, sklicevati v postopkih zoper upravo Skupnosti, če je ta v okviru funkcionalne in institucionalne samostojnosti ter v okviru pristojnosti, ki so ji podeljene s Pogodbo, sprejela akt, ki za urejanje javnih naročil, ki jih navedena uprava odda za svoj račun, izrecno napotuje na nekatera pravila ali načela, določena v direktivah, ter katerega učinek je, da se navedena pravila in načela uporabljajo po načelu *patere legem quam ipse fecisti*.

Poleg tega iz Smernic za izvedbo javnih naročil storitev, blaga in gradenj, ki jih Evropska investicijska banka odda za svoj račun, izhajajo, da čeprav se Direktiva 2004/18 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev kot taka za banko ne uporablja, je ustrezno izhodišče za določitev postopkov banke. Smernice določajo splošna pravila s pravnimi učinki do tretjih oseb, zlasti tistih, ki se odločijo, da se bodo potegovali za javno naročilo, ki ga v celoti ali delno financira banka iz lastnih

sredstev, in pravno zavezujejo banko, kadar se odloči oddati javno naročilo za svoj račun. Zato kadar banka ukrepa z dostopom do trga kapitala in uporabo lastnih sredstev, predvsem kadar oddaja javna naročila za svoj račun, zanjo veljajo temeljna pravila Pogodbe, splošna pravna načela in cilji Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ter določbe Smernic, kot se razlagajo v smislu načel, ki se želijo s temi določbami uveljavljati, in po potrebi določb Direktive 2004/18, na katere te določbe napotujejo.

(Glej točke od 87 do 90, 92 in 93.)

7. Ker ima uprava Skupnosti široko diskrecijsko pravico, je upoštevanje jamstev, ki jih pravni red Skupnosti določa za upravne postopke, še pomembnejše. Med temi jamstvi je zlasti obveznost navedene uprave, da odločitve zadostno obrazloži.

Vendar iz Smernic za izvedbo javnih naročil storitev, blaga in gradenj, ki jih Evropska investicijska banka odda za svoj račun, izhaja, da banka na zahtevo zadevne stranke v petnajstih dneh po prejemu njene pisne zahteve obvesti vsakega ponudnika, ki je oddal sprejemljivo ponudbo, o lastnostih in relativni prednosti izbrane ponudbe ter o imenu izbranega ponudnika ali strank okvirnega sporazuma.

Tak postopek je skladen z namenom obveznosti obrazložitve, določene v členu 253 ES. V okviru postopkov javnih razpisov dejstvo, da zainteresirani ponudniki obrazloženo odločbo prejmejo šele v odgovor na izrecno zahtevo, ni nikakršna omejitev njihove možnosti, da svoje pravice uveljavljajo pred Splošnim sodiščem. Rok za vložitev tožbe, določen v členu 230, peti odstavek, ES, začne namreč teči šele, ko je ponudnik uradno obveščen o obrazloženi odločbi, pod pogojem, da je zahtevo za pridobitev te odločbe predložil v razumnem času po seznanitvi z zavrnitvijo njegove ponudbe.

Vendar glede na široko diskrecijsko pravico, ki jo ima naročnik v okviru postopkov javnih razpisov, mora zavrjenim ponudnikom, ki to zahtevajo, zagotoviti

zadostno obrazložitev, kar pomeni, da skrbno pazi, da razlogi, ki jih navede, vsebujejo vse dejavnike, na katere je oprl svojo odločitev.

jih ti sprejmejo, učinkovito in čim hitreje preizkusijo.

V zvezi s tem pa se dopis banke, ki je bil poslan neizbranemu ponudniku in v katerem mu je sporočila podatke o imenu izbranega ponudnika, relativnem tehtanju meril za oddajo in razčlenitvi dodeljenih točk, čeprav bi lahko pomenil začetek pojasnila, ne more obravnavati kot zadosten z vidika zahteve, da mora biti iz obrazložitve jasno in nedvoumno razvidno utemeljevanje institucije, ki je akt sprejela. Takšna odločba o zavrnitvi ponudbe ponudnika je v takih okoliščinah nezadostno obrazložena in tako so z njo kršene določbe navedenih smernic, splošneje pa obveznost obrazložitve, določena v členu 253 ES.

(Glej točke 100, od 106 do 108, 112, 114 in 116.)

8. V okviru postopkov javnih razpisov je treba ponudnike zaščititi pred samovoljnim ravnanjem naročnikov, tako da se zagotovi, da se lahko nezakonite odločitve, ki

Najprej, popolno pravno varstvo ponudnikov pred samovoljnim ravnanjem naročnikov predpostavlja obveznost, da so vsi ponudniki o odločbi o oddaji naročila obveščeni pred sklenitvijo pogodbe, da bi dejansko imeli možnost vložiti tožbo za razglasitev ničnosti te odločbe, kadar so izpolnjeni s tem povezani pogoji. Dalje, to popolno pravno varstvo zahteva, da se predvidi možnost, da neizbrani ponudnik pravočasno preuči veljavnost odločbe o oddaji, kar pomeni, da mora med obvestitvijo neizbranih ponudnikov o odločbi o oddaji in podpisom pogodbe preteči razumen čas, predvsem zato, da bi lahko ti ponudniki vložili predlog za izdajo začasne odredbe na podlagi členov 242 ES in 243 ES v povezavi s členom 225(1) ES, da bi sodnik, pristojen za izdajo take odredbe, odredil odlog izvršitve odločbe o zavrnitvi ponudb neizbranih ponudnikov, dokler se ne bi sodišče, ki odloča o glavni stvari, opredelilo do njihove glavne tožbe za razglasitev ničnosti te odločbe. Pravica do popolnega in učinkovitega sodnega varstva namreč pomeni, da je lahko upravičencem zagotovljeno začasno varstvo, če je potrebno za zagotovitev polne učinkovitosti bodoče odločbe o glavni stvari, saj bi sicer v pravnem varstvu, ki ga zagotavljajo pristojna sodišča, nastale vrzeli. Končno, za izpolnjevanje zahteve po popolnem in učinkovitem sodnem varstvu je potrebno, da naročnik spoštuje obveznost obrazložitve, tako da vsem

zavrnenim ponudnikom, ki to zahtevajo, zagotovi zadostno obrazložitvev, da ti lahko uveljavljajo to pravico v kar najboljših okoliščinah in da imajo možnost, da se ob poznavanju vseh okoliščin zadeve odločijo, ali je smiselno, da se obrnejo na pristojno sodišče.

postopkovnih zahtev, mora pripeljati do razglasitve ničnosti zadevne odločbe.

(Glej točki 130 in 131.)

(Glej točke od 119 do 122.)

9. V okviru oddaje javnega naročila je treba šteti, da sta pravica zavrnenega ponudnika do učinkovitega pravnega sredstva zoper odločbo, s katero se naročilo oddaja drugemu ponudniku, in s tem povezana obveznost naročnika, da zavrnenemu ponudniku na zahtevo posreduje obrazložitve svoje odločbe, bistveni postopkovni zahtevi, saj za pripravo odločbe o oddaji določata jamstva, ki omogočajo izvajanje učinkovitega nadzora nad nepristranskostjo postopka javnega razpisa, ki je pripeljal do te odločbe. Dejstvo, da naročnik ni upošteval teh bistvenih

10. V skladu s široko diskrecijsko pravico glede dejavnikov, ki jih upošteva pri sprejetju odločbe o oddaji javnega naročila na podlagi javnega razpisa, ima Evropska investicijska banka široko diskrecijsko pravico tudi pri določitvi vsebine in izvajanja pravil, ki jih uporablja za oddajo javnih naročil za svoj račun in na podlagi javnega razpisa.

Vendar je treba upoštevati pravila, ki se uporabljajo za potek postopka javnega razpisa in so določena v Smernicah za izvedbo javnih naročil storitev, blaga in gradenj, ki jih Evropska investicijska banka odda za svoj račun, ter so namenjene zagotavljanju, da banka v fazi ocenjevanja ponudb zaradi oddaje naročila svojo možnost izbire meril za oddajo izvaja ob upoštevanju načel enakega obravnavanja in preglednosti. Cilj teh določb je namreč po eni strani vsem razumno obveščanim in običajno skrbnim ponudnikom omogočiti, da enako razlagajo merila za oddajo in da imajo zato enake možnosti pri oblikovanju pogojev svoje ponudbe,

po drugi strani pa zagotoviti spoštovanje načela sorazmernosti.

Čeprav drži, da merila, ki jih lahko uporabi naročnik, če se naročilo oddaja na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe, v navedenih smernicah niso naštetá taksativno in da ima naročnik v skladu s temi smernicami možnost izbire meril za oddajo javnega naročila, ki se mu zdijo najprimernejša, pa se lahko ta izbira torej nanaša samo na merila, na podlagi katerih je mogoče opredeliti ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Zato so iz meril za oddajo izključena tista, na podlagi katerih ni mogoče opredeliti ekonomsko najugodnejše ponudbe, ampak so v glavnem povezana s presojo sposobnosti ponudnikov za izpolnitev zadevnega naročila, in ki so značilna za fazo izbora ponudnikov ter jih ni mogoče upoštevati za primerjalno ocenjevanje ponudb.

zavrniti, ne da bi smel spremeniti splošno sistematično naročila s spremembo katerega od ključnih pogojev za njegovo oddajo. Če bi bilo namreč naročniku dovoljeno, da v postopku javnega razpisa po želji spreminja same pogoje za oddajo, kot so relativne uteži meril za oddajo, upoštevne določbe, ki se uporabljajo, pa ne bi vsebovale izrecnega pooblastila v tem smislu, bi bili pogoji za oddajo naročila, kot so bili prvotno določeni, izkrivljeni. Poleg tega bi taka praksa nujno pripeljala do kršitve načel preglednosti in enakega obravnavanja ponudnikov, ker ne bi bili več zagotovljeni enotna uporaba pogojev za oddajo in objektivnost postopka.

(Glej točke 137, 138, 141, 142 in 160.)

Če se ponudba katerega od ponudnikov, ki ni bila izločena iz postopka javnega razpisa in ustreza merilom za izbor, določenim v obvestilu o naročilu ali v specifikaciji, z naročnikovega vidika ne zdi ekonomsko najugodnejša glede na merila za oddajo, navedena v obvestilu o naročilu ali v specifikacijah, jo mora naročnik

11. Če Splošno sodišče v okviru postopka za razglasitev ničnosti odločbe o oddaji javnega naročila Evropske investicijske banke nima dokazov, na podlagi katerih bi lahko z gotovostjo ugotovilo ali izključilo, da so bile spremembe ponudbe izbranega ponudnika ter relativnega tehtanja tehničnih meril in finančnega merila, uvedene pred sprejetjem izpodbijane odločbe,

take, da so lahko izkrivile primerjalno ocenjevanje ponudb v škodo zavrženih ponudnikov, tako da je to lahko vplivalo na rezultat postopka javnega razpisa, mora odgovornost za to negotovost nositi banka kot naročnik.

ki ni zakonita, ter škodo, ki jo navaja tožeča stranka in ki izhaja iz izgube samega naročila, tožeča stranka neutemeljeno zahteva povračilo škode, ki izhaja iz tega, da ni sklenila pogodbe z naročnikom in *a fortiori* izvedla naročila.

(Glej točko 181.)

To ne vpliva na nadomestilo, do katerega bi bila lahko tožeča stranka upravičena na podlagi člena 266 PDEU zaradi ustrezne poprave njenega položaja po razglasitvi ničnosti izpodbijane odločbe.

12. Zato če v okviru odškodninske tožbe ni mogoče ugotoviti, da obstaja vzročna zveza med tem, da je naročnik sprejel odločbo o izločitvi ponudnika iz postopka javnega razpisa za oddajo javnega naročila,

(Glej točki 212 in 214.)