



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 26. septembra 2014*

„Javna naročila storitev — Postopek javnega razpisa — Opravljanje storitev prevoza potnikov na priložnostnih letih in najema zračnih taksijev — Zavrnitev kandidature — Člen 94(b) finančne uredbe — Pravica do obrambe — Člen 134(5) pravil za izvedbo finančne uredbe — Ničnostna tožba — Dopis, s katerim je bilo odgovorjeno na prošnjo strank — Akt, zoper katerega ni mogoče vložiti pravnega sredstva — Odločba o oddaji — Neobstoj neposrednega nanašanja — Nedopustnost — Nepogodbena odgovornost“

V združenih zadevah T-91/12 in T-280/12,

Flying Holding NV s sedežem v Wilrijku (Belgija),

Flying Group Lux SA s sedežem v Luxembourg (Luksemburg),

Flying Service NV s sedežem v Deurnu (Belgija),

ki jih zastopata C. Doutrelepont in V. Chapoulaud, odvetnika,

tožeče stranke,

proti

Evropski komisiji, ki sta jo sprva zastopali S. Delaude in D. Calciu, zastopnici, nato S. Delaude, zastopnica, skupaj z V. Vandnom Ackerjem, odvetnikom,

tožena stranka,

katere predmet je na eni strani predlog za razglasitev ničnosti odločb, ki sta vsebovani v dopisih Komisije z dne 15. decembra 2011 in 17. januarja 2012 in s katerima je bila zavrnjena kandidatura tožečih strank, vložena v okviru omejenega javnega razpisa glede opravljanja storitev prevoza potnikov na priložnostnih letih in najema zračnih taksijev (UL 2011/S 192-312059), in odločbe Komisije z dne 28. februarja 2012, s katero je bilo naročilo oddano drugi družbi, ter na drugi strani odškodninski zahtevek,

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi M. E. Martins Ribeiro, predsednica, S. Gervasoni (poročevalec) in L. Madise, sodnika,

sodna tajnica: S. Spyropoulos, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 28. februarja 2014,

* Jezik postopka: francoščina.

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- 1 Komisija je v obvestilu o javnem naročilu z dne 6. oktobra 2011, objavljenem v Dodatku k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL 2011/S 192-312059), objavila javni razpis PMO2/PR/2011/103 glede sklenitve okvirne pogodbe, naslovljene „Opravljanje storitev prevoza potnikov na priložnostnih letih, najem zračnih taksijev“. Cilj tega javnega razpisa je bil izbira ponudnika storitev zračnega prevoza potnikov na priložnostnih letih, ki bo skrbel za najem zračnih taksijev in zagotovil prevoz predsednika in drugih članov Komisije, predsedstva Evropskega parlamenta, predsedstva Evropskega sveta, visokega predstavnika Unije za zunanje zadeve in varnostno politiko ter oseb, ki jih bodo spremljale, v glavnem na ozemlju Evropske unije.
- 2 Postopek, ki je bil v obvestilu o javnem naročilu določen za oddajo zadevnega javnega naročila, je bil omejeni postopek, ki je določen v členu 91(1)(b) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74), kakor je bila spremenjena (v nadaljevanju: finančna uredba), in v členu 122(2) Uredbe Komisije (ES, Euratom) št. 2342/2002 z dne 23. decembra 2002 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje finančne uredbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 145), kakor je bila spremenjena (v nadaljevanju: izvedbena pravila). Ta postopek poteka v dveh fazah. V prvi fazi se preveri neobstoj meril za izločitev, določenih v členih 93 in 94 finančne uredbe, ter spoštovanje meril za izbor, določenih v obvestilu o javnem naročilu. V prvi fazi postopka lahko sodelujejo vsi zainteresirani gospodarski subjekti. V drugi fazi pa so le kandidati, ki izpolnjujejo merila za izbor in ki ne ustrezajo nobenemu od primerov izključitve, povabljeni k predložitvi ponudbe in za ta namen se jim posredujejo razpisne zahteve.
- 3 Dokumenti in informacije, ki jih morajo kandidati posredovati v prvi fazi postopka, da bi dokazali svojo tehnično sposobnost, so opisani v točki III.2.3 obvestila o javnem naročilu, ki določa:

„Informacije in formalnosti, ki so potrebne za oceno, ali so te zahteve izpolnjene,;

[...]

*Varnost in zanesljivost:

Kandidatura se zavrne, če kandidat ne predloži:

- kopije dela A „Splošno“ operativnega priročnika družbe,
- opisa ERP (načrt za ukrepanje ob nesrečah), programa zračne varnosti in svojega programa zanesljivosti,
- popolnih podatkov o organizaciji oziroma organizacijah, ki so odgovorne za plovnost in vzdrževanje letal.

Za obdobje od 1. 1. 2007 do datuma objave tega obvestila o javnem naročilu:

- za vsa letala, s katerimi sam upravlja, izčrpnega seznama nesreč in resnih okvar, do katerih je prišlo, poročil v zvezi z njimi, ki so jih pripravili pristojni organi, in dostopnih sklepov glede njihovih verjetnih vzrokov,

- letnih poročil glede nadzora varnosti in zanesljivosti, ki so jih pripravili pristojni organi (obvezno) ali tretje osebe (neobvezno), ter povzetek ugotovitev in v zvezi z njimi sprejetih ukrepov,
- navedbe vseh inšpekcijskih pregledov, opravljenih v skladu z Direktivo 2004/36/ES (SAFA).

[...]“

- 4 Družba Flying Holding NV je 7. novembra 2011 v imenu svojih dveh hčerinskih družb Flying Group Lux SA in Flying Service NV (v nadaljevanju: skupaj: tožeče stranke) vložila prošnjo za sodelovanje v zadevnem omejenem postopku.
- 5 Komisija je 18. novembra 2011 tožeče stranke pozvala, naj ji posredujejo dodatne informacije med drugim v zvezi z njihovo tehnično sposobnostjo. Tožeče stranke so Komisiji odgovorile 28. novembra 2011 in ji predložile več dokumentov.
- 6 Komisija je 2. decembra 2011 tožeče stranke pozvala k predložitvi novih dodatnih informacij, ob tem pa jih je opozorila, da morajo v skladu z obvestilom o javnem naročilu predložiti popolne podatke o organizaciji oziroma organizacijah, ki so odgovorne za vzdrževanje letal, in glede družbe Flying Group Lux opis njenega ERP (načrt za ukrepanje ob nesrečah) in letna poročila glede nadzora varnosti in zanesljivosti, sicer bo njihova kandidatura zavrnjena.
- 7 Tožeče stranke so 6. decembra 2011 Komisiji poslale nove dokumente in ob tem navedle, da pošiljajo le letno poročilo glede nadzora varnosti in zanesljivosti za leto 2011, saj je bila družba Flying Group Lux ustanovljena šele konec leta 2008 in luksemburški organi za civilno letalstvo niso pripravili letnega poročila glede nadzora varnosti in zanesljivosti za leti 2009 in 2010.
- 8 Luksemburški direktorat za civilno letalstvo je v dopisu z dne 12. decembra 2011, naslovljenem na Komisijo v odgovor na njeno elektronsko sporočilo z dne 8. decembra 2011, navedel, da je opravil več nadzorstvenih pregledov družbe Flying Group Lux, med katerimi je bilo več splošnih pregledov, z namenom izdaje spričevala letalskega prevoznika (Air Officer's Certification, v nadaljevanju: AOC) in obnove tega spričevala v letih 2009, 2010 in 2011.
- 9 Komisija je 15. decembra 2011 tožeče stranke obvestila o zavrnitvi njihove prošnje za sodelovanje v omejenem postopku. Ocenila je, da njihova vloga ni bila „točna, iskrena in popolna“. Tožeče stranke namreč niso predložile dokumentov, ki se zahtevajo v poglavju „Varnost in zanesljivost“ obvestila o javnem naročilu, čeprav je bila Komisija obveščena o izvedbi pregledov glede varnosti in zanesljivosti v zvezi z družbo Flying Group Lux v letih 2009 in 2010. Navedeno je bilo tudi, da se je komisija za ocenjevanje odločila za zavrnitev kandidature tožečih strank na podlagi člena 94(b) finančne uredbe, ki določa, da se javnega naročila ne dodeli kandidatom, pri katerih se med postopkom za oddajo naročila za to naročilo ugotovi, da so predložili zavajajoče informacije glede na zahteve naročnika, ki so pogoj za udeležbo v razpisnem postopku, ali pa teh informacij sploh niso predložili.
- 10 Tožeče stranke so v dopisu Komisiji z dne 20. decembra 2011 pojasnile, da zahtevanih poročil za leti 2009 in 2010 niso predložile, ker so menile, da se obvestilo o javnem naročilu nanaša na posebne preglede glede varnosti in zanesljivosti, ne pa na splošne preglede, katerih del se nanaša na varnost oziroma zanesljivost, to pa so edini pregledi, ki so jih v obravnavanem primeru opravili luksemburški organi za civilno letalstvo. Poleg tega so se sklicevale na vzpostavitev nove podatkovne zbirke v začetku leta 2011, v katero podatki iz let 2009 in 2010 niso bili vključeni, na podlagi česar si je bilo mogoče predstavljati, da ti podatki ne obstajajo. Nazadnje, predložile so poročila splošnih pregledov „predhodni AOC“ za leto 2009, „AOC Continuous Oversight Audit“ (pregled ocenjevanja stalne ustreznosti nosilca AOC) za leto 2010 in „ocenjevanje stalne ustreznosti nosilca AOC“ za leto 2011.
- 11 Komisija je 17. januarja 2012 potrdila svojo odločbo o zavrnitvi kandidature tožečih strank. Menila je namreč, da glede dokumentov, ki jih je bilo treba predložiti, ni bilo dvournosti.

- 12 Tožeče stranke so 18. januarja 2012 Komisijo obvestile, da nameravajo to odločbo izpodbijati pred Splošnim sodiščem, in napovedale, da bodo „v naslednjih dneh“ predložile dokaz, da poročil, ki so se zahtevala za družbo Flying Group Lux, ni bilo mogoče pridobiti, saj jih pristojni organ, to je luksemburški direktorat za civilno letalstvo, ni sestavil.
- 13 Luksemburški direktorat za civilno letalstvo je 25. januarja 2012 družbi Flying Group Lux poslal dopis s to vsebino:
- „[Luksemburški direktorat za civilno letalstvo] želi pojasniti, da so splošni pregledi za predhodni AOC in pregledi za obnovo AOC vsebovali sklop ‚Quality system, flight safety management et security (zanesljivost)‘. Poleg tega bo [luksemburški] direktorat za civilno letalstvo od leta 2012 naprej opravljal tudi bolj specializirane preglede – med njimi tudi preglede, ki bodo osredotočeni na varnost – ki bodo določeni v okviru letnega programa pregledov in inšpekcij med organom in prevozniki.“
- 14 Luksemburški direktorat za civilno letalstvo je isti dan poslal dopis z enako vsebino Komisiji in dodal, da je v dopisu z dne 12. februarja 2010, katerega kopijo je priložil, družbi Flying Group Lux opisal področja, ki ga zajemajo opravljeni pregledi.
- 15 Po poteku prve faze omejenega postopka je bil k predložitvi ponudbe povabljen le en kandidat, to je družba Abelag Aviation NV. Po preučitvi te ponudbe, je bilo javno naročilo oddano navedeni družbi 28. februarja 2012. Obvestilo o oddaji naročila je bilo objavljeno v Uradnem listu z dne 28. aprila 2012 (UL S 83-135396, str. 101).

Postopek in predlogi strank

- 16 Tožeče stranke so 23. februarja in 28. junija 2012 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile ti tožbi.
- 17 Zadevi T-91/12 in T-280/12 sta bili za ustni postopek in izdajo sodbe združeni s sklepom predsednika osmega senata z dne 4. septembra 2012.
- 18 Ker je bila sestava senatov Splošnega sodišča spremenjena, je bil sodnik poročevalec razporejen v drugi senat, kateremu je bila zato dodeljena obravnavana zadeva.
- 19 Splošno sodišče (drugi senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, in v okviru ukrepov procesnega vodstva tožečim strankam in Komisiji postavilo vprašanje, da bi nanj ustno odgovorile na obravnavi.
- 20 Stranke so na obravnavi 28. februarja 2014 podale ustne navedbe ter odgovorile na pisna in ustna vprašanja Splošnega sodišča.
- 21 Tožeče stranke v zadevi T-91/12 Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- odločbi, ki sta vsebovani v dopisih Komisije z dne 15. decembra 2011 in 17. januarja 2012 in s katerimi je bila zavrnjena njihova kandidatura v omejenem postopku javnega naročanja, ki se je nanašal na zadevno naročilo, razglasi za nični;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 22 Komisija v tej zadevi Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- zavrne tožbo;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

- 23 Tožeče stranke v zadevi T-280/12 Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- odločbo Komisije z dne 28. februarja 2012 o dodelitvi zadevnega naročila drugi družbi, razglasi za nično;
 - Komisiji naloži, da jim povrne nastalo škodo v višini 1.014.400 EUR, povečano za 2,9 % obresti do datuma izdaje sodbe, ter 3 % zamudne obresti od tega datuma do celotnega poplačila;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 24 Komisija predlaga Splošnemu sodišču, naj:
- tožbo zavrže kot nedopustno, ali podredno, zavrne kot neutemeljeno;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

Pravo

- 25 Tožeče stranke predlagajo na eni strani razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 15. decembra 2011, s katero je bila zavrnjena njihova kandidatura v okviru zadevnega javnega naročila, odločbe, ki naj bi bila vsebovana v dopisu Komisije z dne 17. januarja 2012 in s katero je potrjena navedena zavrnitev, in odločbe Komisije z dne 28. februarja 2012, s katero je bilo javno naročilo oddano drugi družbi, ter po drugi strani naložitev plačila odškodnine.

A – Predlog za razglasitev ničnosti (zadevi T-91/12 in T-280/12)

1. Predlog za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 15. decembra 2011 in odločbe, ki naj bi bila vsebovana v njenem dopisu z dne 17. januarja 2012 (zadeva T-91/12)

a) Predlog za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 15. decembra 2011

- 26 Tožeče stranke navajajo, da je Komisija s tem, da je sprejela odločbo z dne 15. decembra 2011 kršila, prvič, člen 135(5) izvedbenih pravil in člen 89(1) finančne uredbe, drugič, njihovo pravico do obrambe, načelo dobrega upravljanja in člen 134(5) izvedbenih pravil ter, tretjič, načelo sorazmernosti.

Tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 89(1) finančne uredbe in člena 135(5) izvedbenih pravil

- 27 Tožeče stranke navajajo, da je Komisija s tem, da je zahtevala predložitev dokumentov luksemburških organov, kršila člen 135 izvedbenih pravil, ker je zahtevala predložitev informacij, ki presegajo predmet javnega naročila, ne da bi upoštevala legitimne interese gospodarskih subjektov. Komisija naj bi tako kršila tudi člen 89 finančne uredbe, na podlagi katerega se zahteva spoštovanje načel preglednosti, sorazmernosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije.
- 28 V zvezi s prvim delom tega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev člena 135(5) izvedbenih pravil s strani Komisije, je treba spomniti, da v skladu s to določbo:

„Informacije, ki jih zahteva naročnik kot dokazilo finančne, poslovne, tehnične in strokovne sposobnosti kandidata ali ponudnika ter minimalne stopnje usposobljenosti, ki jih zahteva v skladu z odstavkom 2, ne smejo presegati okvira predmeta naročila in morajo upoštevati zakonite interese gospodarskih subjektov, zlasti glede varstva tehničnih in poslovnih skrivnosti podjetja.“

- 29 Komisija je v obravnavani zadevi glede družbe Flying Group Lux dejansko zahtevala predložitev letnih poročil glede nadzora varnosti in zanesljivosti, ki jih je pripravil luksemburški direktorat za civilno letalstvo (glej točki 6 in 7 zgoraj).
- 30 Vendar je treba navesti po eni strani, da je v skladu s točko II.1.2 obvestila o javnem naročilu večina letov predvidena z odhodom iz Bruslja (Belgija), niso pa izključeni leti z odhodom iz Luxembourg (Luksemburg), ki je tudi sedež institucij Unije, in po drugi strani, da ima družba kandidatka Flying Group Lux sedež v Luksemburgu.
- 31 V teh okoliščinah zahteva po predložitvi dokumentov luksemburških organov ne presega zahtev javnega naročila, niti ni v nasprotju z interesi zadevnega subjekta, ki brez predložitve teh dokumentov sploh ne bi mogel kandidirati.
- 32 V zvezi z drugim delom tega tožbenega razloga, ki se nanaša na to, da je Komisija kršila člen 89(1) finančne uredbe, na podlagi katerega se zahteva spoštovanje načel preglednosti, sorazmernosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, zadostuje navedba, da tožeče stranke to kršitev izpeljujejo iz kršitve člena 135(5) izvedbenih pravil, ne navedejo pa nobenega posebnega argumenta v utemeljitev te trditve.
- 33 Tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 89(1) finančne uredbe in člena 135(5) izvedbenih pravil, je zato treba zavrniti.

Tožbeni razlogi, ki se nanašajo na kršitev pravice do obrambe, načela dobrega upravljanja in člena 134(5) izvedbenih pravil

- 34 V okviru teh tožbenih razlogov tožeče stranke Komisiji v bistvu očitajo, da se je za pridobitev informacij, za katere je menila, da so potrebne, obrnila na luksemburške organe (kršitev člena 134(5) izvedbenih pravil) in da se je nato oprla na te informacije, ne da bi jim jih predhodno posredovala in jim omogočila, da se o njih izrečejo (kršitev pravice do obrambe in načela dobrega upravljanja). Zato je treba najprej preučiti tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 134(5) izvedbenih pravil, in nato tožbeni razloga, ki se nanašata na kršitev pravice tožečih strank do obrambe in načela dobrega upravljanja.

– Tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 134(5) izvedbenih pravil

- 35 Tožeče stranke v repliki navajajo, da je Komisija s tem, da se je za pridobitev informacij, za katere je menila, da so potrebne, obrnila neposredno na luksemburške organe, kršila člen 134(5) izvedbenih pravil. Luksemburški direktorat za civilno letalstvo naj namreč ne bi spadal med organe, na katere se nanaša odstavek 3 tega člena. Tožeče stranke dodajajo, da je ta tožbeni razlog dopusten, ker temelji na pravnih elementih, ki jih je navedla Komisija v odgovoru na tožbo.
- 36 Najprej je treba preučiti dopustnost tožbenega razloga, ki ga izpodbija Komisija.
- 37 Člen 48(2), prvi pododstavek, Poslovnika Splošnega sodišča določa, da navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih vprašanj, ki so se pojavila med postopkom.
- 38 V obravnavanem primeru po eni strani ni sporno, da je Komisija člen 134(5) izvedbenih pravil prvič navedla v odgovoru na tožbo, da bi utemeljila, da se je bila upravičena obrniti na luksemburške organe za civilno letalstvo, da bi preverila trditve tožečih strank, in po drugi strani da so tožeče stranke tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev navedenega člena, prvič navedle v repliki.

- 39 Iz navedenega je razvidno, da tožbeni razlog tožečih strank temelji na pravnem elementu – v obravnavanem primeru pravni podlagi za zbiranje informacij pri zadevnih nacionalnih organih – ki je bil naveden v okviru tega postopka. Ta tožbeni razlog se namreč nanaša na kršitev zadevne določbe, ne pa na nezakonitost zbiranja informacij pri nacionalnih organih. Tako v nasprotju s tem, kar zatrjuje Komisija, v obravnavanem primeru ni pomembno, ali je bilo to zbiranje informacij navedeno že v dopisu z dne 15. decembra 2011, ki je predmet te tožbe.
- 40 Tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 134(5) izvedbenih pravil s strani Komisije, je torej treba šteti za dopusten.
- 41 V zvezi z utemeljenostjo tega tožbenega razloga je treba opozoriti na besedilo zadevne določbe:
- „Kadar naročniki dvomijo, ali so kandidati ali ponudniki v kateri od situacij za izključitev, lahko stopijo v stik s pristojnimi organi iz odstavka 3, da bi prejeli kakršno koli informacijo, za katero menijo, da je potrebna v teh okoliščinah.“
- 42 Odstavek 3 člena 134 izvedbenih pravil določa:
- „Naročnik sprejme kot sprejemljiv dokaz, da za ponudnika, ki se mu naročilo odda, ne velja kateri od primerov, opisanih v točkah (a), (b) ali (e) člena 93(1) Finančne uredbe, izpisek iz sodnega registra novejšega datuma ali, če tega ne more predložiti, podoben dokument, ki ga izda sodni ali upravni organ matične države ali države porekla, ki dokazuje, da so pogoji izpolnjeni. Naročnik sprejme kot sprejemljiv dokaz, da za ponudnika ne velja kateri od primerov, opisanih v točki (d) člena 93(1) finančne uredbe, potrdilo novejšega datuma, ki ga izda pristojni organ zadevne države.
- [...]“
- 43 Kot upravičeno navajajo tožeče stranke luksemburškega direktorata za civilno letalstvo ni med organi, ki jih določa člen 134(3) izvedbenih pravil, na katerega napotuje odstavek 5 istega člena. Člen 134(3) izvedbenih pravil v povezavi s členom 93(1) finančne uredbe namreč navaja le „sodni ali upravni organ“, ki lahko izda izpisek iz sodnega registra ali enakovreden dokument (prvi stavek), in „pristojni organ“, ki lahko izda potrdilo o plačilu prispevkov za socialno varnost ali davka (drugi stavek).
- 44 Vendar pa iz navedenega ni mogoče sklepati, da je bil člen 134(5) izvedbenih pravil kršen, ker te določbe ni mogoče uporabiti za primer kot je obravnavani, v katerem se je Komisija obrnila na nacionalni organ, da bi preverila, ali ni podana katera od situacij, ki bi povzročila izključitev, ki jih določa člen 94(b) finančne uredbe.
- 45 Iz sistematike člena 134 izvedbenih pravil in iz besedila odstavka 5 tega člena je namreč jasno razvidno, da se navedeni odstavek uporabi le v primerih, ko naročnik dvomi, ali je podana katera od situacij, ki bi povzročila izključitev, ki jih določa člen 93(1)(a), (b), (d) in (e) finančne uredbe.
- 46 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 134(1) izvedbenih pravil določa, da kandidati in ponudniki predložijo častno izjavo, podpisano in opremljeno z datumom, v kateri navedejo, da niso v kateri od situacij iz členov 93 ali 94 finančne uredbe (prvi odstavek). Vendar ta člen določa, da v nekaterih postopkih kandidati predložijo potrdila iz odstavka 3 (drugi odstavek).
- 47 Čeprav člen 134(5) izvedbenih pravil na splošno omenja „situacije, ki bi povzročile izključitev“, je iz napotitve v tem odstavku na odstavek 3 istega člena in iz navedbe, da „lahko [naročniki] stopijo v stik s pristojnimi organi“ iz odstavka 3, razvidno, da se odstavek 5 nanaša na položaje, v katerih se naročnik kljub temu, da kandidat ni dolžan predložiti dokazila iz odstavka 3 v zvezi s situacijami, ki bi povzročile izključitev, iz člena 93(1)(a), (b), (d) in (e) finančne uredbe, želi prepričati, da kandidati niso v kateri od teh situacij, ki bi povzročile izključitev.

- 48 Ker se je Komisija v tem primeru želela prepričati, ali so tožeče stranke podale zavajajoče informacije iz člena 94(b) finančne uredbe in ne iz člena 93(1) iste uredbe, ji tako ni bilo treba spoštovati določb člena 134(5) izvedbenih pravil.
- 49 Iz tega sledi, da je treba tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 134(5) izvedbenih pravil, zavrniti kot neutemeljen.
- 50 Ker se tožeče stranke ne sklicujejo na noben drug razlog za nezakonitost tega, da je Komisija stopila v stik z nacionalnimi organi, tudi ni treba preveriti, ali obstaja v določbah ali načelih, ki jih je treba uporabiti, druga pravna podlaga, ki bi utemeljevala to, da je Komisija stopila v stik z nacionalnimi organi.
- Tožbena razloga, ki se nanašata na kršitev pravice do obrambe in načela dobrega upravljanja
- 51 Tožeče stranke navajajo, da je bila njihova pravica do obrambe kršena, ker je Komisija uporabo člena 94(b) finančne uredbe, in posledično zavrnitev njihove kandidature, utemeljila s sklicevanjem na informacije, ki so bile pridobljene od luksemburških organov, vendar pa jim niso bile posredovane, da bi se o njih lahko izrekle pred sprejetjem odločbe z dne 15. decembra 2011.
- 52 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija s tem, da je sprejela odločbo z dne 15. decembra 2011, ne da bi jim omogočila, da podajo svoje stališče glede informacij, ki so jih posredovali luksemburški organi, kršila tudi načelo dobrega upravljanja.
- 53 Komisija je na obravnavi izpodbijala možnost uporabe tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev pravice tožečih strank do obrambe v obravnavanem primeru. Navedla je, da je spoštovala vse določbe, ki se uporabljajo na področju javnih naročil, in da na podlagi nobene od teh določb ni bila dolžna zaslišati strank pred sprejetjem odločbe, kot je ta, ki se izpodbija v obravnavanem primeru.
- 54 V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso spoštovanje pravice do obrambe v vsakem postopku zoper neko osebo, ki lahko vodi do sprejetja odločbe z negativnimi posledicami zanj, temeljno načelo prava Unije, ki ga je treba spoštovati celo, če v zvezi z zadevnim postopkom ni nobenega predpisa in ne glede na to, ali gre za na primer odlog, zmanjšanje ali ukinitve finančne pomoči iz Evropskega socialnega sklada (sodba Sodišča z dne 24. oktobra 1996 v zadevi Komisija proti Lisrestal in drugim, C-32/95 P, Recueil, str. I-5373, točka 21), v okviru postopka odvzema pravic do pokojnine članu Komisije (sodba Sodišča z dne 11. julija 2006 v zadevi Komisija proti Cresson, C-432/04, ZOdl., str. I-6387, točka 104) ali v okviru postopka podelitve dovoljenja za fitofarmacevtska sredstva (sodba Splošnega sodišča z dne 9. septembra 2008 v zadevi Bayer CropScience in drugi proti Komisiji, T-75/06, ZOdl., str. II-2081, točka 130).
- 55 Tako zgolj okoliščina, da nobena določba finančne uredbe ali izvedbenih pravil ne določa spoštovanja pravice do obrambe v primeru, kot je obravnavani, ne pomeni, da je to jamstvo, ki izhaja iz splošnega načela varstva pravice do obrambe, izključeno.
- 56 Vendar je Komisija – tudi na obravnavi – izpodbijala možnost uporabe tega splošnega pravila za obravnavani primer, ker v nasprotju s primeri, na katere se nanaša zgoraj navedena sodna praksa, odločbe z dne 15. decembra 2011 ni mogoče opredeliti kot odločbo, s katero je naložena sankcija.
- 57 V zvezi s tem je treba šteti, da je v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, odločbo z dne 15. decembra 2011 mogoče šteti za odločbo, s katero je bila tožečim strankam naložena sankcija.

- 58 Ta odločba namreč – kot je razvidno iz njenega besedila in kot je potrdila Komisija na obravnavi – vsaj delno temelji na členu 94(b) finančne uredbe, na podlagi katerega v postopku oddaje javnega naročila tega ni mogoče oddati kandidatom ali ponudnikom ki „so predložili“ zavajajoče informacije glede na zahteve naročnika, ki so pogoj za udeležbo v razpisnem postopku, ali pa teh informacij sploh niso predložili.
- 59 Tako odločba z dne 15. decembra 2011 ni le odločba, s katero je bila zavrnjena kandidatura tožečih strank za zadevno javno naročilo. Pomeni odločbo o takojšnji izključitvi tožečih strank iz javnega naročila, brez preučitve ostalih meril za presojo njihovih kandidatur, ker so predložile zavajajoče informacije. Komisija v zvezi s tem namreč pojasnjuje, da je bila obveščena, da so v nasprotju s trditvami tožečih strank pristojni organi opravili letne preglede glede varnosti in zanesljivosti v letih 2009 in 2010, in da zato njihova kandidatura „ni bila točna in iskrena“, zaradi česar je bilo treba uporabiti člen 94(b) finančne uredbe.
- 60 Razsojeno pa je bilo, da se ukrepi, kot je začasna izključitev gospodarskega subjekta iz programa pomoči Unije, ker je dal zavajajoče informacije, lahko štejejo za upravne sankcije. Iz te sodne prakse izhaja, da ker se pomoč v okviru sheme pomoči Unije lahko dodeli le, če upravičenec jamči za poštenost in zanesljivost, je sankcija, ki se naloži za neupoštevanje teh zahtev – čeprav ne gre za kazensko sankcijo – poseben upravni instrument, ki je sestavni del sheme pomoči in je namenjen zagotavljanju dobrega finančnega upravljanja javnih sredstev Unije (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 5. junija 2012 v zadevi Bonda, C-489/10, točke od 28 do 30 in navedena sodna praksa).
- 61 Po zgledu teh programov pomoči Unije so v določbah, ki urejajo javna naročila institucij Unije, in sicer v členih 93 in 94 finančne uredbe, opredeljeni različni primeri izključitve iz sodelovanja v postopkih oddaje ali dodelitve javnih naročil, da bi se preprečile nepravilnosti ter z namenom boja proti goljufijam in korupciji, pa tudi spodbujanje dobrega in učinkovitega poslovanja (uvodna izjava 25 finančne uredbe).
- 62 Poleg tega člen 95 finančne uredbe določa, da so podrobne informacije glede kandidatov, ki so v enem od položajev, na katere se nanaša člen 94 navedene uredbe, zbrane v podatkovni zbirki, ki jo vodi Komisija, in da imajo organi, ki sodelujejo pri izvajanju proračuna, dostop do te podatkovne zbirke in jo upoštevajo pri dodelitvi javnih naročil, ki so v zvezi z izvajanjem proračuna.
- 63 Iz navedenega izhaja, da ima odločba o izločitvi tožečih strank iz zadevnega javnega naročila naravo upravne sankcije kljub temu, da v obravnavanem primeru ni bila nobena informacija, ki bi se nanašala na tožeče stranke, vključena v podatkovno zbirko iz člena 95 finančne uredbe, kot je to navedla Komisija na obravnavi.
- 64 Tudi če se predpostavi, da odločbe z dne 15. decembra 2011 ni mogoče šteti za odločbo, s katero je bila tožečim strankam naložena sankcija, je treba vsekakor spomniti, da je v skladu s sodno prakso glede načela spoštovanja pravice do obrambe to načelo splošno, njegova veljavnost pa presega zgolj primere, v katerih namerava institucija naložiti sankcijo, in se uporablja v vsakem postopku zoper neko osebo, ki lahko vodi do sprejetja odločbe z negativnimi posledicami zanjo (glej točko 54 zgoraj; glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 22. novembra 2012 v zadevi M., C-277/11, točka 85).
- 65 V obravnavani zadevi pa je odločba z dne 15. decembra 2011 – če že ni odločba o naložitvi sankcije – vsaj akt, ki posega v položaj tožečih strank, torej odločba, ki občutno vpliva na njihove interese tako, da povzroča resne gospodarske posledice (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 9. julija 1999 v zadevi New Europe Consulting in Brown proti Komisiji, T-231/97, Recueil, str. II-2403, točka 43) ali bolj na splošno resne posledice za njihov položaj (glej v tem smislu sodbo Sodišča za uslužbenke z dne 28. septembra 2011 v zadevi AZ proti Komisiji, F-26/10, točka 51). Odločba, kot je ta, s katero je bila zavrnjena kandidatura tožečih strank zaradi zavajajočih informacij na podlagi člena 94(b) finančne uredbe, lahko škodi vsaj njihovem ugledu in ima lahko – kot je bilo navedeno v točki 62 zgoraj – posledice, ki presegajo zadevno naročilo.

- 66 Poleg tega je treba šteti, da odločba z dne 15. decembra 2011 ni zgolj odgovor uprave na kandidaturo, vloženo v zvezi z javnim razpisom, z namenom oddaje javnega naročila. Je posledica prošnje za pridobitev informacij, ki je bila naslovljena na luksemburške organe, ker je Komisija dvomila v verodostojnost trditev tožečih strank, ki so bile navedene v njihovem dopisu z dne 6. decembra 2011 (glej točko 7 zgoraj) in v skladu s katerimi poročila za družbo Flying Group Lux v zvezi z letnim preverjanjem glede varnosti in zanesljivosti niso bila sestavljena za leti 2009 in 2010. Komisija je tako natančneje preučila enega od elementov kandidature tožečih strank in je prek prošnje za pridobitev informacij začela postopek za preverjanje trditev tožečih strank, na podlagi katerega je sprejela odločbo z dne 15. decembra 2011.
- 67 Iz zgoraj navedenega je razvidno, da mora Komisija v obravnavanem primeru spoštovati splošno načelo pravice do obrambe.
- 68 Te ugotovitve ni mogoče izpodbiti z argumentom, ki ga je Komisija navedla na obravnavi in v skladu s katerim bi predložitev dopisa luksemburških organov z dne 12. decembra 2011 tožečim strankam zaradi zagotovitve spoštovanja pravice do obrambe pomenila kršitev člena 99 finančne uredbe in člena 148 izvedbenih pravil, ki v bistvu določata, da morajo med postopkom za oddajo javnega naročila vsi stiki med naročnikom in kandidati potekati tako, da je zagotovljena preglednost in enaka obravnava. Komisija meni, da bi bilo s posredovanjem dopisa luksemburškega direktorata za civilno letalstvo tožečim strankam tem strankam omogočeno, da dopolnijo kandidaturo, s čimer bi bile postavljene v ugodnejši položaj na škodo ostalih kandidatov.
- 69 V zvezi s tem zadostuje navedba, da v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo enakega obravnavanja prepoveduje, da bi se primerljivi položaji obravnavali različno ali da bi se različni položaji obravnavali enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (sodba Sodišča z dne 25. novembra 1986 v združenih zadevah Klensch in drugi, 201/85 in 202/85, Recueil, str. 3477, točka 9, in sodba Splošnega sodišča z dne 17. marca 2005 v zadevi AFCon Management Consultants in drugi proti Komisiji, T-160/03, ZOdl., str. II-981, točka 91).
- 70 V obravnavanem primeru pa so bile tožeče stranke – ne le v vlogi kandidatke za sodelovanje v zadevnem omejenem postopku, to vlogo imajo namreč tudi vsi ostali prijavljeni kandidati – v položaju, ko so bile individualizirane, in tega položaja ni mogoče primerjati s položajem drugih kandidatov, saj so edine, v zvezi s katerimi je Komisija opravila preverjanje (glej točko 66 zgoraj). S tem, da bi Komisija dopis luksemburških organov v zvezi s tem preverjanjem posredovala tožečim strankam, načelo enakega obravnavanja torej ne bi bilo kršeno.
- 71 Vendar iz vsega zgoraj navedenega ni mogoče sklepati, da to, da Komisija tožečim strankam ni posredovala dopisa luksemburških organov za civilno letalstvo, kar je nepravilnost, ki pomeni kršitev pravice do obrambe, vodi v razglasitev ničnosti odločbe z dne 15. decembra 2011.
- 72 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora namreč sodišče, če meni, da je podana taka nepravilnost, preveriti, ali bi ob upoštevanju vseh dejanskih in pravnih okoliščin obravnavane zadeve zadevni postopek lahko vodil do drugačnega rezultata, če navedene nepravilnosti ne bi bilo in bi si tožeče stranke zagotovile boljšo obrambo (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware proti Svetu, C-141/08 P, ZOdl., str. I-9147, točke 81, 88, 92, 94 in 107; glej po analogiji sodbo Sodišča z dne 10. septembra 2013 v zadevi G. in R., C-383/13 PPU, točka 40).
- 73 Zato je treba preveriti, ali bi Komisija, če bi tožečim strankam omogočila, da podajo svoje stališče glede dopisa luksemburškega direktorata za civilno letalstvo z dne 12. decembra 2011, sprejela enako odločbo o izključitvi zaradi zavajajočih informacij v smislu člena 94(b) finančne uredbe.

- 74 Po eni strani je iz dokumentov spisa razvidno, da je Komisija glede na zgoraj navedeni dopis luksemburških organov utemeljeno menila, da izjave tožečih strank niso resnične. Te so namreč v dopisu z dne 6. decembra 2011 zatrdile, da glede družbe Flying Group Lux za leti 2009 in 2010 ni bilo sestavljeno nobeno poročilo v zvezi z letnim pregledom glede varnosti in zanesljivosti, med tem ko je luksemburški direktorat za civilno letalstvo v dopisu z dne 12. decembra 2011 navedel, da so bila za ta leta sestavljena splošna poročila v zvezi z podelitvijo in obnovitvijo AOC ter da vsebujejo poglavji „varnost“ in „zanesljivost“. Poleg tega so tožeče stranke v dopisu z dne 20. decembra 2011, poslanem v odgovor na odločbo z dne 15. decembra 2011, s katero so bile obdolžene predložitve zavajajočih informacij, priznale, da so zgoraj navedena splošna poročila vsebovala podatke glede ocenjevanja varnosti in zanesljivosti zadevne letalske družbe – kar je v nasprotju s tem, kar zatrjujejo v pisnih vlogah (glej točko 80 spodaj) – saj so navedle, da so v prilogi k navedenemu dopisu poslale navedena splošna poročila, v katerih so „označile vidike, ki se nanašajo na varnost in zanesljivost“ (glej tudi točke od 81 do 87 spodaj).
- 75 Po drugi strani Komisija v takem primeru, kot je obravnavani in v katerem se izkaže, da so bile posredovane zavajajoče informacije, nima druge možnosti, kot da uporabi člen 94(b) finančne uredbe in zavrne zadevno kandidaturo. Kot je Komisija upravičeno izpostavila na obravnavi, se namreč pojem „zavajajoče informacije“ nanaša tako na izjave, ki so namerno neresnične, kot tudi na izjave, ki so neresnične zaradi malomarnosti, in po tem, ko je neresničnost informacij ugotovljena, presoja razlogov, zaradi katerih so informacije neresnične, ni potrebna.
- 76 Tudi če bi bil dopis luksemburških organov z dne 12. decembra 2011 tožečim strankam posredovan in tudi če bi te pojasnile, da je bila izjava o neobstoju zahtevanih poročil posledica nesporazuma – kar so sicer naknadno storile v dopisu z dne 20. decembra 2011 – bi lahko Komisija ugotovila le, da je ta izjava še vedno napačna, kar je tudi poudarila na obravnavi.
- 77 Poleg tega to potrjuje tudi dopis Komisije z dne 17. januarja 2012, ki je bil poslan v odgovor na zgoraj navedeni dopis tožečih strank z dne 20. decembra 2011. Komisija je v tem dopisu preučila trditve tožečih strank glede nesporazuma le v smislu, da je z njimi mogoče utemeljiti nepopolnost njihove kandidature, s tem pa je implicitno ugotovila – kar je v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča tudi navedla na obravnavi – da s temi trditvami ni mogoče niti utemeljiti niti, *a fortiori*, izpodbiti ugotovitve, da so bile predložene zavajajoče informacije.
- 78 Iz navedenega izhaja, da čeprav tožečim strankam ni bilo omogočeno, da bi podale svoje pripombe pred sprejetjem odločbe z dne 15. decembra 2011, ta okoliščina ob upoštevanju posebnih okoliščin spora ni taka, da bi bilo z njo mogoče upravičiti razglasitev ničnosti te odločbe. Tožbeni razlog kršitve pravic do obrambe je treba zato zavrni.
- 79 V teh okoliščinah je treba tudi tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev načela dobrega upravljanja, ki temelji na istih argumentih, kot so ti, ki so bili navedeni v utemeljitev tožbenega razloga v zvezi s kršitvijo pravice do obrambe, zavrni. Načelo dobrega upravljanja, kot ga opredeljujejo tožeče stranke, se namreč ne razlikuje od pravice do izjave, ki spada v okvir načela spoštovanja pravice do obrambe.

Tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev načela sorazmernosti

- 80 Tožeče stranke menijo, da odločba z dne 15. decembra 2011 krši načelo sorazmernosti s tem, da jim prepoveduje sodelovanje v zadevnem omejenem postopku, čeprav so bile vse informacije, ki so upoštevne in ki so v neposredni zvezi s predmetom javnega naročila, pravočasno poslane Komisiji. Tožeče stranke naj namreč ne bi mogle predložiti poročil v zvezi s pregledi glede varnosti in zanesljivosti, ki so bila zahtevana na podlagi obvestila o javnem naročilu za leti 2009 in 2010, ker teh poročil luksemburški organi niso pripravili in ker „predhodni AOC“ in „AOC Continuous Oversight Audit“ nista ustrezala tistim, ki so bili zahtevani v obvestilu o javnem naročilu. Pojasnjujejo, da so

luksemburški organi z dopisom z dne 25. januarja 2012 Komisijo obvestili, da zgoraj navedena poročila o podelitvi in obnovitvi AOC ne ustrezajo tistim, ki se zahtevajo v obvestilu o javnem naročilu, ker ne vsebujejo nekaterih informacij glede zanesljivosti, in da bodo posebna poročila glede varnosti sestavljena po letu 2012. Poleg tega naj namen poročila „predhodni AOC“ ne bi bil ocenjevanje varnosti in zanesljivosti prevoznika in iz poročila „AOC Continuous Oversight Audit“ naj bi bilo razvidno, da letni pregled za leto 2009 ni bil dokončan in da se pregled za leto 2010 še ni začel.

- 81 Najprej je treba navesti, da – kot so tožeče stranke same priznale v dopisu z dne 20. decembra 2011, poslanem v odgovor na odločbo z dne 15. decembra 2011 – sta poročili „predhodni AOC“ in „AOC Continuous Oversight Audit“ vsebovali podatke v zvezi z ocenjevanjem varnosti in zanesljivosti zadevne letalske družbe (glej točko 74 zgoraj), iz česar je mogoče sklepati, da navedeni poročili ustrezata zahtevam iz obvestila o javnem naročilu, ker luksemburški organi niso pripravili posebnih poročil s področja varnosti in zanesljivosti za leti 2009 in 2010.
- 82 Trditve, ki so jih tožeče stranke navedle v okviru tega postopka, ne omogočajo izpodbitja te ugotovitve.
- 83 Prvič glavni namen poročila „predhodni AOC“ res ni ocenjevanje varnosti in zanesljivosti prevoznika. Tožeče stranke so tako v repliki pojasnile – ne da bi jim Komisija nasprotovala – da se poročilo „predhodni AOC“ pripravi v pripravljalni fazi podelitve spričevala AOC in da je namen inšpekcijskega pregleda „predhodni AOC“ preverjanje sposobnosti prevoznika za načrtovanje, pripravo in vodenje svojih dejavnosti.
- 84 Vendar iz tega poročila, ki je bil priložen dopisu tožečih strank z dne 20. decembra 2011, izhaja, da se več elementov, ki so bili predmet preverjanja, nanaša na varnost in zanesljivost letalske družbe, v kateri je bil opravljen pregled. Tako je v zvezi s sposobnostjo oseb, ki opravljajo lete, to je zlasti pilotov, in v zvezi s podatki glede postopkov v nujnih primerih. Poglavje „Varnost“ je celo izrecno določeno. Kot je upravičeno navedla Komisija je namreč namen nadzora pred podelitvijo dovoljenja letalskemu prevozniku to, da se preveri, ali ima navedeni prevoznik strokovne in organizacijske sposobnosti, ki so potrebne za zagotovitev varnosti in zanesljivosti zadevnih letal. Iz zakonodaje Unije, ki jo je luksemburški direktorat za civilno letalstvo navedel v svojih dopisih, poslanih tožečim strankam, kot pravno podlago za izvedbo zadevnih pregledov, dejansko izhaja, da mora biti visoka in enotna raven varstva evropskih državljanov zagotovljena v vsakem trenutku v okviru civilnega letalstva s tem, da se sprejmejo skupni varnostni predpisi (uvodna izjava 1 Uredbe (ES) št. 216/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. februarja 2008 o skupnih predpisih na področju civilnega letalstva in ustanovitvi Evropske agencije za varnost v letalstvu in razveljavitvi Direktive Sveta 91/670/EGS, Uredbe (ES) št. 1592/2002 in Direktive 2004/36/ES (UL L 79, str. 1); glej tudi drugo uvodno izjavo Uredbe Sveta (EGS) št. 3922/91 z dne 16. decembra 1991 o uskladitvi tehničnih predpisov in upravnih postopkov na področju civilnega letalstva (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 348).
- 85 Drugič, tožeče stranke se motijo, ko trdijo, da so v poročilu „AOC Continuous Oversight Audit“ iz leta 2010 inšpektorji luksemburškega direktorata za civilno letalstvo ugotovili, da letni pregled za leto 2009 ni končan in da se pregled za leto 2010 še ni začel. Iz tega poročila namreč – kot je navedla Komisija – izhaja, da je navedba „pregled za leto 2009 še ni končan in pregled za leto 2010 se še ni začel“ v delu z naslovom „Quality System“ (sistem kakovosti) in se torej nanaša na ocenjevanje dela „Kakovost“, medtem ko je bil del „Flight Safety“ (zanesljivost leta) dejansko predmet pregleda, kot je to razvidno iz različnih komentarjev, navedenih v tem delu.
- 86 Tretjič, trditev tožečih strank, ki temeljijo na dopisu z dne 25. januarja 2012, ki so ga luksemburški organi poslali Komisiji, ni mogoče upoštevati glede na ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero sodišče Unije presoja zakonitost izpodbijanega akta glede na dejanske in pravne vidike, ki so obstajali takrat, ko je bil akt sprejet, natančneje glede na podatke, ki jih je institucija lahko imela na voljo, ko ga je sprejela (sodba Sodišča z dne 7. februarja 1979 v združenih zadevah Francija proti Komisiji, 15/76 in 16/76, Recueil, str. 321, točka 7; glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 11. septembra 2003 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-197/99 P, Recueil, str. I-8461, točka 86).

- 87 Vsekakor iz besedila dopisa luksemburških organov z dne 25. januarja 2012 izhaja, da je treba trditev tožečih strank, da poročili „predhodni AOC“ in „AOC Continuous Oversight Audit“ vsebujeta le informacije glede zanesljivosti letov, zavrniti. V tem dopisu je izrecno omenjena zračna „varnost“ z navedbo, da „splošni pregledi predhodni AOC in pregledi za obnovitev AOC, ki jih je opravil [direktorat za civilno letalstvo], vsebujejo dele Quality system, flight safety, management in security (zanesljivost)“. Ker sta navedena tako izraza „safety“ kot „security“, iz izraza „zanesljivost“, ki je v oklepaju in ki je za izrazom „security“, ni mogoče sklepati, da je predmet nadzora le „zanesljivost“. To razlago potrjuje dopis z dne 25. januarja 2012, v katerem je pojasnjena vsebina inšpekcijskega nadzora za obnovitev AOC z izrecnim in jasnim sklicevanjem na nadzor zanesljivosti in nadzor varnosti. Te razlage ni mogoče izpodbiti s sklicevanjem v dopisu z dne 25. januarja 2012 na posebna preverjanja, ki bodo osredotočena na varnost in ki se bodo opravljala od leta 2012, iz česar je mogoče sklepati le, da pred letom 2012 ni bilo posebnih poročil glede varnosti, ne pa da splošna poročila glede AOC ne vsebujejo posebnega poglobljaja glede varnosti.
- 88 Ker so tožeče stranke letalske družbe in s tem poznavalke letalskega sektorja, so se poleg tega nujno zavedale namena nadzora, ki je bil opravljen za pridobitev spričevala, ki jim omogoča letenje, kar je AOC. To potrjujejo dopisi, ki jim jih je luksemburški direktorat za civilno letalstvo poslal pred izvedbo pregleda v zvezi z obnovitvijo AOC, ki so jih posredovale kot prilogo k dopisu z dne 20. decembra 2011 in v katerih so navedeni različni deli tega pregleda, to so zlasti deli „Flight safety management“ (zagotavljanje zanesljivosti leta) in „Security“.
- 89 Iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeče stranke s tem, da v odgovor na dopis Komisije z dne 2. decembra 2011 tej niso posredovale poročil „predhodni AOC“ iz leta 2009 in „AOC Continuous Oversight Audit“ iz leta 2010, Komisiji niso pravočasno posredovale vseh upoštevnihih informacij.
- 90 V teh okoliščinah Komisiji ni mogoče očitati, da s tem, da je zavrnila kandidaturo tožečih strank, ni uporabila sredstev, ki so primerna za doseg zakonitih ciljev, ki se uresničujejo s predpisi s področja javnih naročil, niti da je presegla tisto, kar je potrebno za njihovo uresničitev (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 12. maja 2011 v zadevi Luksemburg proti Parlamentu in Svetu, C-176/09, ZOdl., str. I-3727, točka 61 in navedena sodna praksa).
- 91 Tožbeni razlog glede kršitve načela sorazmernosti je torej treba zavrniti.
- 92 Glede na navedeno je treba predlog za razglasitev ničnosti odločbe z dne 15. decembra 2011 zavrniti.
- b) Predlog za razglasitev ničnosti odločbe, ki naj bi bila vsebovana v dopisu Komisije z dne 17. januarja 2012
- 93 Komisija, ne da bi formalno vložila ugovor nezakonitosti na podlagi člena 114 Poslovnika, meni, da tožeče stranke nimajo pravnega interesa za izpodbijanje odločbe z dne 17. januarja 2012, katere razglasitev ničnosti jim ne more koristiti, ker je zgolj dopis z dne 15. decembra 2011 odločba o zavrnitvi njihove kandidature.
- 94 Komisija je na obravnavi v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča pojasnila, da izpodbija tudi to, da bi bil dopis z dne 17. januarja 2012 akt, zoper katerega je mogoče vložiti pravno sredstvo. Po mnenju Komisije ta dopis ni odločba v smislu sodne prakse, ker ne spreminja pravnega položaja tožečih strank, ki je določen že z odločbo z dne 15. decembra 2011. Namen dopisa z dne 17. januarja 2012 naj bi bil zgolj odgovor na dopis tožečih strank z dne 20. decembra 2011, v katerem se sklicujejo na nesporazum, in zavrnitev te navedbe.
- 95 Najprej je treba v zvezi s tem opozoriti na ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero so akti ali odločbe, zoper katere se lahko vložijo ničnostna tožba, ukrepi, ki ustvarjajo take zavezujoče pravne učinke, ki vplivajo na interese tožeče stranke tako, da bistveno spremenijo njen pravni položaj (sodba Sodišča

z dne 11. novembra 1981 v zadevi IBM proti Komisiji, 60/81, Recueil, str. 2639, točka 9, in sodba Splošnega sodišča z dne 16. julija 1998 v zadevi Regione Toscana proti Komisiji, T-81/97, Recueil, str. II-2889, točka 21).

- 96 V obravnavani zadevi za dopis Komisije z dne 17. januarja 2012 ni mogoče šteti, da bistveno spreminja pravni položaj tožečih strank. Tak učinek ima le odločba Komisije z dne 15. decembra 2011, s katero je bila zavrnjena njihova kandidatura za zadevno javno naročilo.
- 97 Dopis z dne 17. januarja 2012 vsebuje le elemente, ki so zgolj informativne narave, in elemente, ki pojasnjujejo odločbo o zavrnitvi kandidature tožečih strank. S tem je Komisija le opisala potek postopka pred tem dopisom, vključno z dopisom z dne 20. decembra 2011 (od prvega do petega odstavka), in tožeče stranke obvestila o obstoječih poročilih o pregledu glede evropske in mednarodne zračne varnosti (šesti odstavek) in o tem, da drugi kandidati niso zaprosili za pojasnila glede zadevne točke obvestila o javnem razpisu (deveti odstavek). V tem dopisu Komisija poleg tega pojasnjuje razloge za zavrnitev kandidature tožečih strank s tem, da navede, prvič, da ni nobenega dvoma glede vrste zahtevanih poročil (sedmi odstavek) in, drugič, da bi tožeče stranke lahko predložile poročila, kot je to storila družba Flying Group Belgium (osmi odstavek), in, nazadnje, da ni bilo mogoče sprejeti razloga, da gre za nesporazum, tudi če je bil dobroveren, tako da je komisija za ocenjevanje potrdila odločbo o zavrnitvi njihove kandidature (deseti odstavek).
- 98 Poleg tega tudi če se predpostavi, da – ob neobstoju formalnega postopka ponovne preučitve, ki bi bil določen z določbami, ki jih je treba uporabiti – ponovna preučitev, ki je opravljena na podlagi zahteve v zvezi s tem, povzroči nastanek akta, zoper katerega je mogoče vložiti pravno sredstvo, v obravnavanem primeru taka ponovna preučitev ni bila opravljena.
- 99 V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, namreč dopis z dne 17. januarja 2012 ni bil sestavljen na podlagi prave ponovne preučitve odločbe z dne 15. decembra 2011, ki bi jo Komisija opravila na podlagi zahteve tožečih strank, in ga ni mogoče obravnavati kot novo odločbo, zoper katero je mogoče vložiti pravno sredstvo.
- 100 Dopis tožečih strank z dne 20. decembra 2011 je v resnici mogoče razlagati kot njihovo izpodbijanje zavrnitve kandidature za zadevno javno naročilo in kot zahtevo za ponovno preučitev te zavrnitve. Tožeče stranke so po tem, ko so pojasnile, da štejejo, da gre za nesporazum pri razumevanju zahteve iz obvestila o javnem naročilu, ki se nanaša na predložitev letnih poročil glede varnosti in zanesljivosti, ki so jih pripravili pristojni organi (drugi, peti in šesti odstavek), v tem dopisu izrazile zaskrbljenost nad zavrnitvijo njihove kandidature in nad očitki, da so podale zavajajoče informacije (deveti odstavek), in zaprosile za sestanek s službami Komisije (deseti odstavek), ob tem pa so izrazile upanje, da bo jih bo Komisija na podlagi njihovega dopisa štela za zaupanja vrednega partnerja v okviru zadevnega javnega naročila (enajsti odstavek).
- 101 Vendar je tako iz besedila dopisa z dne 17. januarja 2012, s katerim je bilo odgovorjeno na dopis tožečih strank z dne 20. decembra 2011, kot tudi iz konteksta, v katerem je bil navedeni dopis sestavljen, razvidno, da Komisija ni opravila ponovne preučitve odločbe z dne 15. decembra 2011.
- 102 Komisija je na obravnavi tako pojasnila, da dopis tožečih strank z dne 20. decembra 2011 in priloge k temu dopisu niso bili posredovani komisiji za ocenjevanje. Zato je bila navedba te komisije na koncu dopisa z dne 17. januarja 2012 zgolj formalnost. Poleg tega v tem dopisu ni ničesar, kar bi kazalo na to, da je bila opravljena analiza zgoraj navedenih prilog, saj je Komisija zgolj odgovorila na trditve tožečih strank glede nesporazuma v zvezi s poročili, ki jih je bilo treba predložiti, na podlagi česar ni mogoče šteti, da je bil zadevni dopis sprejet na podlagi ponovne preučitve njihovega položaja (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 9. septembra 2009 v zadevi Brink's Security Luxembourg proti Komisiji, T-437/05, ZOdl., str. II-3233, točki 65 in 66, in sklep Splošnega sodišča z dne 8. marca 2012 v zadevi Octapharma Pharmazeutika proti EMA, T-573/10, neobjavljen v ZOdl., točka 57).

103 Zato je treba ugotoviti, da predlog za razglasitev ničnosti dopisa Komisije z dne 17. januarja 2012 ni dopusten, ne da bi se bilo treba izreči o tem, ali imajo tožeče stranke za izpodbijanje tega dopisa pravni interes, kar tudi izpodbija Komisija.

2. Predlog za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 28. februarja 2012 (zadeva T-280/12)

104 Ker pogoji za dopustnost tožbe, zlasti obstoj pravnega interesa tožeče stranke, spadajo med absolutne procesne predpostavke, mora Splošno sodišče po uradni dolžnosti preveriti, ali imajo tožeče stranke v obravnavani zadevi pravni interes za izpodbijanje odločbe z dne 28. februarja 2012 (sodba Sodišča z dne 2. maja 2006 v zadevi Regione Siciliana proti Komisiji, C-417/04 P, ZOdl., str. I-3881, točka 36, in sodba Splošnega sodišča z dne 14. aprila 2005 v zadevi Sniace proti Komisiji, T-88/01, ZOdl., str. II-1165, točka 53).

105 V skladu s členom 263, četrti odstavek, PDEU lahko fizične ali pravne osebe vložijo tožbe zoper nanje naslovljene akte ali zoper akte, ki se nanje neposredno in posamično nanašajo. Ker ni sporno, da je odločba z dne 28. februarja 2012 naslovljena na tistega, ki mu je bilo zadevno naročilo oddano, ne pa tožeče stranke, je treba preveriti, ali se ta odločba nanje neposredno in posamično nanaša.

106 Ker so si stranke v pisnih vlogah izmenjale argumente, ki so se nanašali le na pravni interes tožečih strank za izpodbijanje odločbe z dne 28. februarja 2012, jim je Splošno sodišče zastavilo pisno vprašanje glede posledic, ki bi jih v zvezi s predlogom za razglasitev ničnosti navedene odločbe po njihovem mnenju morala imeti sodba navedenega sodišča z dne 20. marca 2013 v zadevi Nexans France proti Entreprise commune Fusion for Energy (T-415/10, točke od 54 do 58), v kateri se je to sodišče izreklo o neposrednem učinkovanju odločbe o dodelitvi javnega naročila na neizbranega kandidata.

107 V zvezi s tem je treba spomniti, da se nek akt neposredno nanaša na fizično ali pravno osebo v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU le, če ta akt neposredno vpliva na njen pravni položaj (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 5. maja 1998 v zadevi Dreyfus proti Komisiji, C-386/96 P, Recueil, str. I-2309, točki 43 in 45, in sodbo Splošnega sodišča z dne 26. septembra 2000 v zadevi Starway proti Svetu, T-80/97, Recueil, str. II-3099, točka 61).

108 Večkrat je že bilo razsojeno, da če je ponudba ponudnika zavrnjena pred fazo izdaje odločbe o oddaji naročila, tako da se ne primerja z drugimi ponodbami, je dopustnost tožbe, ki jo je zadevni ponudnik vložil zoper odločbo o oddaji naročila, pogojena z razglasitvijo ničnosti odločbe, s katero je bila zavrnjena njegova ponudba (sodbi Splošnega sodišča z dne 13. septembra 2011 v zadevi Dredging International in Ondernemingen Jan de Nul proti EMSA, T-8/09, ZOdl., str. II-6123, točki 134 in 135, in z dne 22. maja 2012 v zadevi Evropaïki Dynamiki proti Komisiji, T-17/09, neobjavljena v ZOdl., točki 118 in 119).

109 Le če je zadnjenavedena odločba razglašena za nično, namreč lahko odločba o oddaji javnega naročila neposredno učinkuje na pravni položaj ponudnika, katerega ponudba je bila zavrnjena v fazi, ki je pred fazo sprejetja odločbe o oddaji javnega naročila. Če pa se predlog za razglasitev ničnosti odločbe o zavrnitvi ponudbe zavrne, odločba o oddaji naročila ne more imeti pravnih posledic za ponudnika, čigar ponudba je bila zavrnjena pred fazo izdaje odločbe o oddaji. V tem primeru odločba o zavrnitvi ponudbe preprečuje, da bi se odločba o oddaji javnega naročila drugemu ponudniku neposredno nanašala na zadevnega ponudnika (glej v tem smislu zgoraj v točki 106 navedeno sodbo Nexans France proti Entreprise commune Fusion for Energy, točka 56).

110 Če je bila torej tako kot v obravnavani zadevi kandidatura tožečih strank zavrnjena v prvi fazi omejenega postopka, lahko te tožeče stranke dokažejo, da so izpolnjevale pogoje za to, da bi se njihova kandidatura primerjala s kandidaturami drugih ponudnikov, in da ima torej odločba o oddaji

naročila drugemu kandidatu neposredne učinke na njihov pravni položaj, samo če jim uspe dokazati, da je bila njihova kandidatura neupravičeno zavrnjena (glej v tem smislu zgoraj v točki 106 navedeno sodbo Nexans France proti Entreprise commune Fusion for Energy, točka 57).

- 111 Ker je bil v obravnavani zadevi predlog za razglasitev ničnosti odločbe z dne 15. decembra 2011, s katero je bila zavrnjena kandidatura tožečih strank za zadevno javno naročilo, zavrjen, ni mogoče šteti, da se odločba o oddaji javnega naročila z dne 28. februarja 2012 na te tožeče stranke neposredno nanaša. Predlog za razglasitev ničnosti zadnjenavedene odločbe je zato treba zavreči kot nedopusten, ne da bi se bilo treba izreči o tem, ali imajo tožeče stranke pravni interes za izpodbijanje navedene odločbe, kar je izpodbijala Komisija.

B – Odškodninski zahtevek (zadeva T-280/12)

- 112 V zvezi z nezakonnostjo, ki naj bi jo povzročila Komisija, tožeče stranke navajajo, da je ta prvi pogoj za odgovornost institucij v obravnavani zadevi izpolnjen ob upoštevanju vseh dovolj resnih nezakonnosti, ki so bile storjene v zvezi z odločbo o zavrnitvi in odločbo o oddaji zadevnega javnega naročila. V zvezi s tem napotujejo na njihove pisne vloge v zadevi T-91/12 in v obravnavani zadevi, pri čemer posebej navajajo nezakonito enačenje poročil „predhodni AOC“ in „AOC Continuous Oversight Audit“ z letnimi poročili glede varnosti in zanesljivosti, ki jih določa obvestilo o javnem naročilu, nezakonito zavrnitev upoštevanja poročil, ki so bila priložena njihovem dopisu z dne 20. decembra 2011, ki naj bi bila v nasprotju s členom 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ter kršitev člena 89 finančne uredbe in člena 123(1), tretji pododstavek, izvedbenih pravil. Tožeče stranke dodajajo, da zavrnitev Komisije, da bi jim poslala odločbo o oddaji javnega naročila tudi pomeni nezakonito ravnanje glede na bistvene formalne določbe, ki jo zavezujejo, in glede na določbe listine o temeljnih pravicah, ki zagotavljajo učinkovito pravno sredstvo in dostop do dokumentov institucij.
- 113 V zvezi z resnostjo škode tožeče stranke navajajo, da so izgubile vsako možnost sodelovanja pri omejenem postopku in pridobitve javnega naročila, kar naj bi bila premoženjska škoda, ki jo je mogoče povrniti. Ob upoštevanju velikosti naročila in izračunanih stroškov in dobička, svojo škodo ocenjujejo na 1.014.400 EUR, to je 8 % celotne vrednosti zadevnega naročila za štiri leta izvrševanja naročila, pri čimer navedeni odstotek predstavlja del, ki bi ga izvedba javnega naročila predstavljala v njihovem prometu. Poleg tega tožeče stranke ocenjujejo, da bi moral biti ta znesek povečan za kompenzacijske obresti v višini 2,9 % in za zamudne obresti v višini 3 %.
- 114 V zvezi z vzročno zvezo tožeče stranke menijo, da zatrjevana škoda izhaja neposredno iz nezakonitih odločb, ki jih je sprejela Komisija v okviru zadevnega javnega naročila.
- 115 Najprej je treba opomniti, da kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, je nepogodbena odgovornost Unije za nezakonito ravnanje njenih organov v smislu člena 340, drugi odstavek, PDEU podana ob izpolnitvi več pogojev, in sicer ob obstoju nezakonnosti ravnanja, ki se očita institucijam, resničnosti škode in vzročne zveze med očitanim ravnanjem in zatrjevano škodo. Tožbo je treba v celoti zavrniti, če eden od teh pogojev ni izpolnjen, pri čemer ni treba obravnavati drugih pogojev (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 15. oktobra 2013, Evropaïki Dynamiki/Komisija, T-457/10, neobjavljena v ZOdl., točka 226 in navedena sodna praksa).
- 116 Tožeče stranke v utemeljitev odškodninskega zahtevka glede pogoja krivde navajajo nezakonnost odločbe Komisije z dne 15. decembra 2011, pri tem pa ponovno zatrjujejo, da je Komisija s sprejetjem te odločbe kršila člen 89(1) finančne uredbe, člen 134(5) in člen 135(5) izvedbenih pravil ter načelo sorazmernosti, zlasti s tem, da je enačila poročili „predhodni AOC“ in „AOC Continuous Oversight Audit“ z letnimi poročili glede varnosti in zanesljivosti, ki jih določa obvestilo o javnem naročilu.

- 117 Ker so bili vsi ti tožbeni razlogi in argumenti zavrtnjeni (glej točke 33, 49, 81 in 91 zgoraj), je treba odškodninski zahtevek tožečih strank zavrniti v delu, v katerem temelji na teh zatrjevanih nezakonitostih.
- 118 V zvezi z drugimi nezakonitostmi, ki jih navajajo tožeče stranke, je treba opozoriti na ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero mora zatrjevana škoda dovolj neposredno izhajati iz očitane ravnanja, to pa mora biti odločilni razlog za nastanek škode. Institucije Unije namreč niso dolžne poravnati vseh škodnih posledic, tudi oddaljenih, nezakonitega položaja (glej sodbe Sodišča z dne 4. oktobra 1979 v združenih zadevah Dumortier frères in drugi proti Svetu, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 in 45/79, Recueil, str. 3091, točka 21, in Splošnega sodišča z dne 10. maja 2006 v zadevi Galileo International Technology in drugi proti Komisiji, T-279/03, ZOdl., str. II-1291, točka 130 in navedena sodna praksa). Tako je tudi v primeru morebitnega prispevka institucij k nastanku škode, katere povračilo se zahteva, navedeni prispevek lahko preveč oddaljen zaradi odgovornosti drugih oseb, v nekaterih primerih tudi tožečih strank (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 18. marca 2010 v zadevi Trubowest Handel in Makarov proti Svetu in Komisiji, C-419/08 P, ZOdl., str. I-2259, točki 59 in 61).
- 119 V obravnavanem primeru je iz preizkusa zakonitosti odločbe z dne 15. decembra 2011 razvidno, da so tožeče stranke odgovorile na zahtevo za predložitev informacij Komisije z netočnimi navedbami (glej točko 74 zgoraj). Te netočne navedbe tožečih strank pa so vodile v, prvič, zavrnitev njihove kandidature in so jim onemogočile predložitev ponudbe ter, drugič in posledično, v to, da jim zadevno naročilo ni bilo oddano. Komisija namreč ob tem, da so bile predložene netočne informacije in to ne glede na to, ali je bilo to namenoma ali zaradi malomarnosti tožečih strank, ni imela druge možnosti, kot da uporabi člen 94(b) finančne uredbe in zavrne kandidaturo tožečih strank (glej točko 75 zgoraj).
- 120 Zato so tožeče stranke s svojim ravnanjem prekinile zatrjevano vzročno zvezo med navajanimi nezakonitostmi in škodo, tako da niti nezakonitosti, s katero je bila kršena njihova pravica do obrambe, niti domnevne nezakonitosti dopisa z dne 17. januarja 2012 in odločbe z dne 28. februarja 2012 in niti domnevno nezakonite zavrnitve Komisije, da jim pošlje navedeno odločbo, ni mogoče šteti za odločilni razlog za nastanek škode.
- 121 Iz navedenega izhaja, da ker vsaj eden od pogojev za odgovornost za vsakega od navedenih očitkov ni podan, je treba odškodninski zahtevek zavrniti.
- 122 Ti tožbi je zato treba zavrniti v celoti.

Stroški

- 123 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.
- 124 Ker tožeče stranke niso uspele, se jim v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (drugi senat)

razsodilo:

1. **Tožbi se zavrneta.**
2. **Družbam Flying Holding NV, Flying Group Lux SA in Flying Service NV se naloži plačilo stroškov.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 26. septembra 2014.

Podpisi