



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 14. decembra 2018 *

„Nepogodbena odgovornost – Instrument za predpristopno pomoč – Tretja država – Nacionalno javno naročilo – Decentralizirano upravljanje – Sklep 2008/969/ES, Euratom – Sistem zgodnjega opozarjanja (SZO) – Aktivacija opozorila v SZO – Zaščita finančnih interesov Unije – Zavrnitev odobritve *ex ante* s strani Komisije – Nedodelitev naročila – Pristojnost Splošnega sodišča – Dopustnost dokazov – Neobstoj pravne podlage za opozorilo – Pravica do obrambe – Domneva nedolžnosti – Dovolj resna kršitev pravnega pravila, s katerim so posameznikom podeljene pravice – Vzročna zveza – Premoženjska in nepremoženjska škoda – Izguba naročila – Izguba možnosti za pridobitev drugih naročil“

V zadevi T-298/16,

East West Consulting SPRL s sedežem v Nandrinu (Belgija), ki sta jo sprva zastopala L. Levi in A. Tymen, nato L. Levi, avocats,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata F. Dintilhac in J. Estrada de Solà, agenta,

tožena stranka,

katere predmet je predlog na podlagi člena 268 PDEU za povrnitev premoženjske in nepremoženjske škode, ki naj bi tožeči stranki nastala zaradi opozorila glede nje v sistemu zgodnjega opozarjanja (SZO) in posledične zavrnitve na podlagi tega opozorila, da se z njo sklene pogodba o naročilu, oddanem konzorciju, ki ga je vodila, ki bi ga morala financirati Evropska unija v okviru instrumenta za predpristopno pomoč (IPA),

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi I. Pelikánová (poročevalka), predsednica, V. Valančius in U. Öberg, sodnika,

sodna tajnica: S. Bukšek Tomac, administratorica,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave z dne 2. maja 2018

izreka naslednjo

* Jezik postopka: francoščina.

Sodbo

Dejansko stanje

Dejansko stanje pred vložitvijo tožbe

- 1 Tožeča stranka, East West Consulting SPRL, je družba belgijskega prava, ki med drugim opravlja storitve v Belgiji ali v tujini, in sicer zase ali v imenu tretje osebe ali v sodelovanju s tretjimi osebami, ter katere poslovodja in edini delničar je M. L. Poleg tega ima tožeča stranka 40-odstotni delež v družbi belgijskega prava, European Consultants Organisation SPRL (v nadaljevanju: ECO3), katere poslovodja je prav tako M. L.
- 2 Svet Evropske unije je 17. julija 2006 sprejel Uredbo (ES) št. 1085/2006 o vzpostavitvi instrumenta za predpristopno pomoč (IPA) (UL 2006, L 210, str. 82, v nadaljevanju: uredba IPA). V skladu s členom 1 uredbe IPA naj bi Evropska unija pomagala državam, naštetim v prilogah I in II, med katerimi je bila nekdanja jugoslovanska republika Makedonija, pri postopnem usklajevanju s standardi in politikami Unije, kjer je to ustrezno tudi s pravnim redom Skupnosti, in sicer z namenom članstva. V skladu s členom 3 uredbe IPA je bila pomoč načrtovana in se je izvajala po petih komponentah, od katerih se je ena nanašala na „razvoj človeških virov“.
- 3 Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) je na podlagi preiskav dejanj, ki bi lahko bila opredeljena kot kazniva, v okviru postopka oddaje naročil, ki jih financira Unija, državnemu tožilcu pri tribunal de grande instance de Paris (okrožno sodišče v Parizu, Francija) 26. februarja 2007 poslal informacije o dejanjih, ki bi jih bilo mogoče kazenskopravno opredeliti kot koruptivna, v okviru oddaje naročila, ki ga je financirala Unija, v Turčiji (v nadaljevanju: turška zadeva). Te informacije so se med drugim nanašale na družbo Kameleons International Consulting, ki je postala KIC Systems (v nadaljevanju: KIC), in M. L. V Franciji se je 5. marca 2007 začela predhodna preiskava turške zadeve, za katero je bil zadolžen nacionalni oddelek za finančne preiskave (DNIF).
- 4 Komisija Evropskih skupnosti je 12. junija 2007 sprejela Uredbo (ES) št. 718/2007 o izvajanju uredbe IPA (UL 2007, L 170, str. 1).
- 5 Vlada nekdanje jugoslovanske republike Makedonije in Komisija sta 4. marca 2008 podpisali okvirni sporazum o pravilih za sodelovanje glede finančne pomoči Unije tej državi v okviru izvajanja pomoči na podlagi instrumenta za predpristopno pomoč (IPA).
- 6 Urad OLAF je 27. junija 2008 belgijskemu zveznemu tožilcu poslal informacije o morebitnih koruptivnih dejanjih v okviru oddaje naročila, ki ga je financirala Unija, v Ukrajini (v nadaljevanju: ukrajinska zadeva). Te informacije so se med drugim nanašale na družbo KIC, M. L. in družbo ECO3. V ukrajinski zadevi sta se v Belgiji začela pripravljalni postopek in preiskava.
- 7 V zvezi z ukrajinsko zadevo se je 17. septembra 2008 v Belgiji začel sodni postopek.
- 8 Na zahtevo DNIF so bile 14. in 15. oktobra 2008 izvedene hišne preiskave, med drugim na sedežu družbe KIC, v navzočnosti več uslužbencev urada OLAF, predhodno povabljenih na podlagi sodne zahteve z dne 18. septembra 2008. DNIF je 17. oktobra 2008 na člane urada OLAF naslovil nove sodne zahteve za uporabo zaseženih računalniških podatkov. Na podlagi teh procesnih dejanj sta se začela postopka v zvezi s turško zadevo v Franciji in v zvezi z ukrajinsko zadevo v Belgiji.
- 9 Po navedbah Komisije je urad OLAF 17. novembra 2008 na podlagi člena 5(2) Sklepa Komisije C(2004) 193/3 o sistemu zgodnjega opozarjanja (v nadaljevanju: SZO) zahteval aktivacijo opozorila W3b glede družbe ECO3 v navedenem sistemu, vzpostavljenem za boj proti goljufijam in vsem

drugim nezakonitim dejavnostim, ki škodijo finančnim interesom Unije. To opozorilo naj bi temeljilo na dejstvu, da so zoper družbo ECO3 potekali sodni postopki zaradi resnih upravnih napak in goljufij. Komisija trdi, da je enako opozorilo urad OLAF zahteval v zvezi z M. L.

- 10 Komisija je 16. decembra 2008 z učinkom od 1. januarja 2009 sprejela Sklep 2008/969/ES, Euratom, o SZO za odredbodajalce Komisije in izvajalske agencije (UL 2008, L 344, str. 125, v nadaljevanju: sklep SZO). S sklepom SZO je bil Sklep C(2004) 193/3 razveljavljen in uvedena so bila nova pravila o SZO.
- 11 Glede na uvodno izjavo 4 sklepa SZO je bil „[n]amen sistema zgodnjega opozarjanja [...] v okviru Komisije in njenih izvajalskih agencij zagotoviti kroženje zaupnih informacij v zvezi s tretjimi osebami, ki bi lahko ogrožale finančne interese in ugled [Unije] ali kateri koli drug sklad, ki ga [ta] upravlja\ [...]“.
- 12 V uvodnih izjavah od 5 do 7 sklepa SZO je navedeno, da je OLAF, ki ima v okviru opravljanja svojih nalog v zvezi z izvajanjem preiskav in zbiranjem informacij za preprečevanje goljufij dostop do sistema zgodnjega opozarjanja, skupaj s pristojnimi odredbodajalci in službami za notranjo revizijo pristojen za izdajo zahtevkov za vnos, spremembo ali izbris opozoril v SZO, ki jih upravlja računovodja Komisije oziroma njegovo podrejeno osebje.
- 13 V zvezi s tem je člen 4(1), drugi pododstavek, sklepa SZO določal, da „[r]ačunovodja [Komisije oziroma njegovo podrejeno osebje] vnaša, spreminja ali briše opozorila v [SZO] v skladu z zahtevki pristojnega odredbodajalca na podlagi prenosa, urada OLAF in Službe za notranjo revizijo (IAS)“.
- 14 V skladu s členom 6(2), tretji pododstavek, sklepa SZO „[v] primeru postopkov za oddajo javnih naročil ali dodelitev donacij pristojni odredbodajalec na podlagi prenosa ali njegovo osebje preveri, ali je bilo izdano opozorilo v [SZO], in sicer najpozneje pred odločitvijo o oddaji naročila ali dodelitvi donacije“.
- 15 Člen 9 sklepa SZO je določal, da se glede na naravo ali resnost dejstev, s katerimi se seznani služba, ki zahteva vnos v SZO, opozorila delijo na pet kategorij, oštevilčenih od W1 do W5. V skladu s členom 9, točka 3, navedenega sklepa se je kategorija W3 nanašala na „tretj[e] oseb[e] v pravnem postopku, ki vključuje obvestilo o nalogu za zaplembo, ali v sodnem postopku zaradi resnih upravnih napak ali goljufij“.
- 16 Člen 12 sklepa SZO, naslovljen „Opozorila W3“, je med drugim določal:

„2. Pristojni odredbodajalec na podlagi prenosa zahteva aktivacijo opozorila W3b, kadar je znano, da so tretje osebe, zlasti tiste, ki prejemajo ali so prejemale sredstva Skupnosti v njegovi pristojnosti, v sodnem postopku zaradi resnih upravnih napak ali goljufij.

Kadar do navedenih sodnih postopkov pride na podlagi preiskav urada OLAF ali OLAF pomaga v teh postopkih ali izvaja naknadne ukrepe po njih, zahteva aktivacijo ustreznega opozorila W3b OLAF.

3. Opozorilo W3 ostane aktivno, dokler ni izdana pravnomočna sodba ali zadeva ni rešena na drug način.“

- 17 Člen 17(2) sklepa SZO, ki se je med drugim nanašal na posledice opozorila W3b za postopke za oddajo javnih naročil ali dodelitev donacij, je določal:
- „Kadar je tretja oseba, za katero je bilo vneseno opozorilo W2, W3b ali W4, prva na seznamu komisije, pristojni odredbodajalec na podlagi prenosa ob upoštevanju obveznosti varovanja finančnih interesov in ugleda Skupnosti, narave in resnosti utemeljitve opozorila, zneska in trajanja naročila ali donacije ter, kadar je primerno, nujnosti izvedbe naročila ali donacije sprejme eno od naslednjih odločitev:
- (a) tretji osebi kljub vnosu v sistem zgodnjega opozarjanja odda naročilo ali dodeli donacijo ter zagotovi, da se sprejmejo ukrepi poostrenega spremljanja;
 - (b) kadar je zaradi obstoja tega opozorila vprašljiva prvotna ocena skladnosti z merili za izbor in oddajo ali dodelitev, naročilo odda ali donacijo dodeli drugemu ponudniku ali prosilcu na podlagi ocene skladnosti z merili za izbor ali dodelitev, ki se razlikuje od ocene komisije, ter ustrezno utemelji svojo odločitev;
 - (c) zaključi postopek brez oddaje naročila in v obvestilu, poslanemu ponudniku, to odločitev ustrezno utemelji [...].“
- 18 Komisija je na vprašanje iz dopisa, ki ji ga je družba ECO3 poslala 16. decembra 2008, z dopisom z dne 12. januarja 2009 potrdila, da je bilo v zvezi z navedeno družbo od 17. novembra 2008 v SZO vneseno opozorilo W3b.
- 19 Direktor urada OLAF je 15. januarja 2009 DNIF poslal svoja poročila o analizi zaseženih računalniških podatkov.
- 20 Družba ECO3 je 10. marca 2009 pri Evropskem varuhu človekovih pravic vložila pritožbo zaradi opozorila, ki je bilo v zvezi z njo vneseno v SZO. Ta pritožba je bila vpisana pod opravilno številko 637/2009/(ELB)FOR.
- 21 V turški zadevi se je 17. marca 2009 v Franciji začel pripravljalni postopek.
- 22 Urad OLAF je 14. septembra 2009 belgijskemu zveznemu tožilcu poslal informacije o morebitnih koruptivnih dejanjih v okviru oddaje naročila, ki ga je financirala Unija, v Srbiji (v nadaljevanju: srbska zadeva). Te informacije so se med drugim nanašale na družbo KIC, M. L. in družbo ECO3. V srbski zadevi sta se v Belgiji začela pripravljalni postopek in preiskava.
- 23 V zvezi s srbsko zadevo se je 1. oktobra 2009 v Belgiji začel sodni postopek.
- 24 Komisija je 16. oktobra 2009 sprejela Sklep C(2009) 7692 final, s katerim je na nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo prenesla upravljavske pristojnosti v zvezi s komponento „razvoj človeških virov“ iz instrumenta IPA. Ker je bilo opozorjeno na nekatera tveganja, je člen 1 tega sklepa določal, da se na nekdanjo jugoslovansko republiko Makedonijo prenesejo upravljavske pristojnosti v zvezi s komponento „razvoj človeških virov“ iz instrumenta IPA, pri čemer je bilo pojasnjeno, da bo Komisija izvajala predhodne kontrole, naštet v Prilogi II. V skladu z navedeno prilogo je morala Komisija po oddaji naročila med drugim potrditi pogodbeno dokumentacijo v zvezi z naročilom.
- 25 Francoski preiskovalni sodnik je maja 2010 zoper M. L. sprožil preiskavo zaradi aktivne korupcije v okviru turške zadeve.
- 26 Po navedbah Komisije in urada OLAF je navedeni sodnik julija 2010 na podlagi člena 12 sklepa SZO zahteval aktivacijo opozorila W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO. Komisija trdi, da je urad OLAF zahteval aktivacijo enakega opozorila v zvezi z M. L.

- 27 V Dodatku k *Uradnemu listu Evropske unije* (UL 2010, S 128-194817) je bil 6. julija 2010 objavljen omejen javni razpis za naročilo storitev, naslovljeno „Krepitev boja proti delu na črno“ (v nadaljevanju: zadevno naročilo), z referenčno številko EuropaAid/130133/D/SER/MK. Zadevno naročilo je spadalo v komponento „razvoj človeških virov“, določeno z uredbo IPA. Predmet javnega razpisa je bila sklenitev pogodbe v okvirni vrednosti 1 milijona EUR, namenjene izboljšanju učinkovitosti in uspešnosti boja proti delu na črno v nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji. Šlo je za predhodno decentralizirano javno naročilo, katerega naročnik je bila osrednja služba za financiranje in oddajo javnih naročil pri finančnem ministrstvu nekdanje jugoslovanske republike Makedonije (v nadaljevanju: nacionalni naročnik).
- 28 Za postopek oddaje zadevnega naročila so se uporabljale določbe „Priročnika za sklepanje pogodb v okviru zunanjega delovanja“ (v nadaljevanju: PRAG), kot je bilo navedeno v glavi navodil ponudnikom za to naročilo.
- 29 V točki 2.2 PRAG, ki se je nanašala na načine upravljanja, je bilo med drugim navedeno, da naročnik v okviru decentraliziranega programa, ki določa predhodno kontrolo, odloči o postopkih in oddaji naročil ter jih predloži v predhodno odobritev Komisiji. V skladu z navedeno točko se je sodelovanje Komisije nanašalo na njeno odobritev financiranja decentraliziranih pogodb, izključni namen posredovanja njenih predstavnikov med decentraliziranimi postopki sklenitve ali izvajanja teh pogodb pa je bil ugotoviti, ali so pogoji za financiranje Unije izpolnjeni ali ne. Tako cilj in posledica teh posredovanj ni bila oziroma ni mogla biti kršitev načela, v skladu s katerim so bile decentralizirane pogodbe še naprej nacionalne pogodbe, za katerih pripravo, pogajanje in sklenitev so bili odgovorni izključno decentralizirani naročniki. Poleg tega je bilo iz navedene točke razvidno, da je decentralizirano pogodbo podpisal in naročilo oddal naročnik, določen v sporazumu o financiranju, in sicer vlada ali subjekt države upravičenke, ki ima pravno osebnost in s katerim je Komisija sklenila navedeni sporazum, vendar pa je morala ta vlada ali ta subjekt pred tem Komisiji v odobritev predložiti rezultat ocene in nato, potem ko je o tem rezultatu uradno obvestil pogodbeno stranko ter prejel in analiziral dokaze v zvezi z merili za izključitev in izbor, pogodbo predložiti Komisiji v potrditev (odobritev).
- 30 Točka 2.4.13 PRAG, ki se je nanašala na preklic postopka oddaje naročila, je določala, da lahko naročnik pred podpisom pogodbe naročilo odpove ali prekliče postopek oddaje naročila, ne da bi bili kandidati ali ponudniki upravičeni zahtevati odškodnino, pri čemer je bil naveden primer, ko bi bil postopek brezploden, ker naj ne bi bila prejeta nobena ponudba, ki bi jo bilo v kvalitativnem ali finančnem smislu vredno sprejeti. V skladu z navedeno točko je moral končno odločitev o tem sprejeti naročnik (po predhodnem soglasju Komisije za naročila, ki jih je naročnik oddal v okviru predhodnega sistema).
- 31 Točka 2.4.15 PRAG, ki se je nanašala na pravna sredstva, je med drugim določala, da mora Komisija v primerih, ko sama ni naročnik in je obveščena o pritožbi ponudnika, ki meni, da je bil oškodovan zaradi napake ali nepravilnosti, storjene v okviru postopka javnega razpisa, naročniku sporočiti svoje mnenje ter si po najboljših močeh prizadevati za sporazumno rešitev med ponudnikom, ki je vložil pritožbo, in naročnikom.
- 32 Točka 2.9.2 PRAG, ki se je nanašala na pripravo in podpis pogodbe, je določala, da naročnik v predhodnem decentraliziranem sistemu pošlje pogodbeno dokumentacijo v potrditev delegaciji Unije, ki mora za potrditev financiranja Unije podpisati vse izvirnike pogodbe.
- 33 Poleg tega so navodila ponudnikom za zadevno naročilo v točki 14.1 določala, da mora biti izbrani ponudnik pisno obveščen o sprejetju njegove ponudbe, v točki 15 pa so določala, da se lahko postopek oddaje javnega naročila prekliče zlasti, če bi bil brezploden, na primer, ker ni bila prejeta nobena kvalitativno ali finančno sprejemljiva ponudba, in opozorjeno je bilo, da v takem primeru od nacionalnega naročnika ni mogoče zahtevati nobene odškodnine.

- 34 Na zadevni javni razpis se je odzval konzorcij, ki ga vodi tožeča stranka.
- 35 Nacionalni naročnik je 13. septembra 2011 tožeči stranki poslal uradni dopis, v katerem jo je obvestil, da je bilo zadevno naročilo oddano konzorciju, ki ga vodi, ob predložitvi – v 15 dneh – dopustnih dokazov v zvezi s položaji za izključitev ali merili za izbor v zadevnem postopku javnega razpisa. V dopisu je bilo opozorjeno, da se lahko nacionalni naročnik pod nekaterimi pogoji še vedno odloči za preklic javnega razpisa, ne da bi se lahko od njega zahtevala kakršna koli odškodnina.
- 36 Nacionalni naročnik je v elektronskem sporočilu tožeči stranki z dne 4. oktobra 2011 navedel, da je prejel vsa dokazila. Da bi lahko opravil še zadnje preverjanje, jo je zaprosil, naj mu pošlje svojo bilanco stanja za leto 2006 oziroma naj mu posreduje nekatere informacije. Tožeča stranka je svojo bilanco stanja za leto 2006 priložila elektronskemu sporočilu, ki ga je v odgovor poslala 5. oktobra 2010. Nacionalni naročnik je njen prejem potrdil z elektronskim sporočilom z istega dne.
- 37 Tožeča stranka se je z elektronskim sporočilom z dne 2. novembra 2011 pri nacionalnem naročniku pozanimala o poteku postopka.
- 38 Nacionalni naročnik je z elektronskim sporočilom z dne 3. novembra 2011 odgovoril, da čaka, da delegacija Unije v nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji (v nadaljevanju: delegacija) predhodno odobri pogodbeno dokumentacijo, da bo lahko dokončal postopek podpisa pogodbe. Po njegovem mnenju bi se moral postopek končati zelo kmalu, tako da je bilo pomembno, da je tožeča stranka poskrbela, da so glavni strokovnjaki, ki naj bi sodelovali pri izvajanju pogodbe, ostali na voljo do konca leta 2011.
- 39 Delegacija je z dopisom z dne 9. novembra 2011 potrdila prejem osnutka pogodbe za zadevno naročilo, ki ji ga je nacionalni naročnik poslal v potrditev. V sporočilu, navedenem v tem dopisu, je navedla svojo odločitev, da na podlagi člena 17(2)(c) sklepa SZO pogodbe ne bo potrdila.
- 40 Delegacija je v sporočilu, navedenem v točki 39 zgoraj, opozorila na težavo glede zakonitosti ali pravilnosti, povezano z dejstvom, da je bilo v zvezi z družbo, priporočeno za oddajo naročila, tj. tožečo stranko, v SZO vneseno opozorilo W3b, povezano z obstojem sodnega postopka zaradi resnih upravnih goljufij ali napak. V istem sporočilu je nacionalnemu naročniku tudi priporočila, naj postopek oddaje zadevnega naročila konča brez sklenitve pogodbe in to končanje postopka ustrezno utemelji v obvestilu, poslanem ponudniku.
- 41 Delegacija je v dopisu z dne 9. novembra 2011 dodala, da se je odločila, da pogodbe ne bo potrdila, in sicer ob upoštevanju svoje obveznosti, da zaščiti finančne interese in podobo Unije, ter narave in resnosti razlogov za zadevno opozorilo. V dopisu je nacionalnemu naročniku predlagala, naj začne nov postopek za oddajo naročila.
- 42 Nacionalni naročnik je v dopisu delegaciji z dne 17. novembra 2011 navedel, da ji na podlagi informacije, ki mu jo je poslala, in sicer da edina tehnično sprejemljiva ponudba za oddajo zadevnega naročila vključuje družbo, v zvezi s katero je v SZO vneseno opozorilo W3b, v odobritev pošilja sporočilo o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila in informativni dopis neizbranim ponudnikom.
- 43 Obvestilo o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila je bilo objavljeno novembra 2010.
- 44 Nacionalni naročnik je z „dopisom neizbranemu ponudniku“ z dne 6. decembra 2011 tožečo stranko obvestil, da se je glede na „potrebo po zaščiti finančnih interesov in ugleda Unije ter naravo in resnost razloga za opozorilo“ odločil, da bo postopek oddaje zadevnega naročila končal brez oddaje tega naročila, kot je predvideno v členu 17(2)(c) sklepa SZO.

- 45 Tožeča stranka je z dopisoma z dne 12. decembra 2011, naslovljenima na delegacijo in nacionalnega naročnika, izpodbijala zakonitost odločitve nacionalnega naročnika, da postopek oddaje zadevnega naročila konča brez oddaje tega naročila, ker je bilo v zvezi z njo v SZO vneseno opozorilo, in zahtevala umik te odločitve. Med drugim je trdila, da je Komisija v SZO vnesla opozorilo v zvezi z njo, ne da bi jo o tem obvestila, kaj šele, da bi jo predhodno zaslišala, pri čemer je kršila njene pravice do obrambe, čeprav je bilo to opozorilo, kot je razvidno iz sklepa z dne 13. aprila 2011, Planet/Komisija (T-320/09, EU:T:2011:172), akt, ki posega v njen položaj. Nacionalni naročnik naj nikakor ne bi obrazložil svoje odločitve, da bo postopek oddaje zadevnega naročila končal brez njegove oddaje, namesto da bi izbral drugo, manj škodljivo rešitev, predvideno v členu 17(2)(c) sklepa SZO.
- 46 Evropski varuh človekovih pravic je 16. decembra 2011 izdal osnutek priporočila v zvezi s preiskavo, ki jo je na lastno pobudo izvedel v zadevi OI/3/2008/FOR proti Komisiji. V tem osnutku je priporočil, naj se sklep SZO spremeni tako, da se zagotovi, da njegov obseg ne presega tistega, kar je nujno za zaščito finančnih interesov Unije, in da ne krši temeljnih pravic oseb, vnesenih v SZO, zlasti njihove pravice, da so pred tem vnosom zaslišane. V točki 141 tega osnutka je tudi priporočil, naj se šteje, da se opozorila W3b v inkvizitornem sistemu uporabljajo samo v primerih, ko se sodni organi odločijo za prehod iz faze preiskave v sodno fazo. Po njegovem mnenju bi se v fazi preiskave po potrebi lahko uporabljala samo opozorila W1 ali W2.
- 47 Tožeča stranka je z dopisoma z dne 12. januarja 2012, naslovljenima na delegacijo in nacionalnega naročnika, opozorila na svoj položaj, pri čemer se je oprla na osnutek priporočila Evropskega varuha človekovih pravic z dne 16. decembra 2011.
- 48 Tožeča stranka je v dopisih z dne 1. marca 2012, naslovljenih na delegacijo in nacionalnega naročnika, navedla, da je treba po njenem mnenju v obravnavani zadevi uveljavljati odgovornost Unije, ter na podlagi člena 41 Listine Evropske unije zahtevala, naj se ji pošljejo vsa korespondenca in vsi dokumenti, izmenjani med Komisijo in organi nekdanje jugoslovanske republike Makedonije, v zvezi s postopkom oddaje zadevnega naročila v delu, ki jo zadeva.
- 49 Delegacija se je v dopisu z dne 14. marca 2012 opravičila za zamudo pri odgovoru na dopisa tožeče stranke in jo obvestila, da v skladu s členom 2.4.15 PRAG skupaj z nacionalnim naročnikom, edinim odgovornim za postopek oddaje zadevnega naročila, preučuje, kako odgovoriti na njeno zahtevo za dostop do nekaterih dokumentov.
- 50 Tožeča stranka je v dopisih z dne 11. maja 2012, naslovljenih na delegacijo in Komisijo, navedla, da je po njenem mnenju odločitev o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila, ki jo je sprejel nacionalni naročnik, le posledica odločitve Komisije, da jo vnese v SZO, in posledične odločitve delegacije, da zaradi tega vnosa ne potrdi pogodbe. Poleg tega je spomnila na svojo zahtevo, naj se ji pošljejo dokumenti.
- 51 Cour d'appel de Paris (pritožbeno sodišče v Parizu, Francija) je s sodbo z dne 24. maja 2012 razveljavilo sodni zahtevi z dne 18. septembra in 17. oktobra 2008, poročila urada OLAF, ki so jima sledila, ter vse poznejše akte.
- 52 Tožeča stranka je z dopisoma z dne 25. junija 2012 delegacijo in Komisijo znova spomnila na svojo zahtevo, naj se ji pošljejo dokumenti.
- 53 Tožeča stranka je z dopisom z dne 25. junija 2012 Komisijo tudi prosila, naj ji potrdi, da je bilo v SZO vneseno opozorilo v zvezi z njo, ter navede naravo tega opozorila in razloge zanj ter avtorja in datum zahtevka za opozorilo.
- 54 Evropski varuh človekovih pravic je 6. julija 2012 sprejel sklep o koncu preiskave, ki jo je na lastno pobudo izvedel v zadevi OI/3/2008/FOR proti Komisiji.

- 55 Komisija je z dopisom z dne 11. julija 2012 tožeči stranki potrdila, da je bilo od julija 2010 v zvezi z njo v SZO vneseno opozorilo W3b, in sicer v skladu s členom 12 sklepa SZO, ki je določal, da „[k]adar do navedenih sodnih postopkov pride na podlagi preiskav urada OLAF ali OLAF pomaga v teh postopkih ali izvaja naknadne ukrepe po njih, zahteva aktivacijo ustreznega opozorila W3b OLAF“. Poleg tega je navedla, da je dolžnost vsakega odredbodajalca na podlagi prenosa pooblastil, da preuči posledice, ki jih je treba iz tega opozorila izpeljati za postopke oddaje naročil in za veljavne pogodbe.
- 56 Delegacija je v dopisu tožeči stranki z dne 11. julija 2012 navedla, da je odločitev o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila sprejel nacionalni naročnik, da nima dokumentacije, do katere bi ji lahko zagotovila dostop, in da bo njeno zahtevo zato posredovala pristojnim nacionalnim organom.
- 57 Tožeča stranka je z dopisom z dne 23. avgusta 2012 vložila pritožbo pri Evropskem varuhu človekovih pravic, s katero je od njega zahtevala, naj ugotovi, da je Komisija kršila načelo dobrega upravljanja, ker je v SZO vnesla opozorilo v zvezi z njo, ne da bi jo o tem predhodno obvestila, ker ji ni zagotovila potrebnih informacij za razumevanje tega opozorila in ker je na tej podlagi zavrnila potrditev pogodbe za zadevno naročilo, ki ji je bilo oddano, ne da bi kakor koli upoštevala njene naknadne ugovore. Od Evropskega varuha človekovih pravic je tudi zahtevala, naj posreduje za izbris opozorila v SZO v zvezi z njo. Ta pritožba je bila vpisana pod opravilno številko 604/2013/FOR.
- 58 Sodišče je s sodbo z dne 19. decembra 2012, Komisija/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823), zavrnilo pritožbo zoper sklep z dne 13. aprila 2011, Planet/Komisija (T-320/09, EU:T:2011:172), pri čemer je potrdilo, da lahko opozorilo v SZO v zvezi s posameznim subjektom, vključno z opozorilom W1, posega v položaj tega subjekta.
- 59 Komisija je na podlagi sodbe z dne 19. decembra 2012, Komisija/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823), sprejela začasne ukrepe za izvajanje sklepa SZO, da bi se subjektom, na katere se nanaša zahtevek za opozorilo stopnje od W1 do W4, omogočilo, da pred vnosom opozorila predložijo pisne pripombe.
- 60 Evropski varuh človekovih pravic je z odločbo z dne 8. maja 2013 končal zadevo 637/2009/(ELB)FOR z naslednjo kritično pripombo: „Urad OLAF se je neupravičeno vzdržal zahteve za umik opozorila W3b, aktiviranega zoper družbo [ECO3].“
- 61 Evropski varuh človekovih pravic je z dopisom z dne 16. decembra 2013 tožeči stranki predložil pripombe, ki jih je od urada OLAF prejel z dopisom z dne 2. decembra 2013.
- 62 Tožeča stranka je z dopisom z dne 8. januarja 2014 Evropskemu varuhu človekovih pravic predložila svoje pripombe k dopisu urada OLAF z dne 2. decembra 2013.
- 63 Evropski varuh človekovih pravic je z dopisom z dne 1. septembra 2014 tožeči stranki poslal svoj osnutek priporočila v zadevi 604/2013/FOR, in sicer naj Komisija izbriše opozorilo v SZO v zvezi z njo ali navede razloge, ki bi upravičevali njegovo ohranitev, in tožeči stranki pošlje kopijo korespondence, ki sta si jo z nacionalnim naročnikom izmenjala v zvezi z navedenim opozorilom.
- 64 Komisija je februarja 2015 izbrisala opozorilo v SZO v zvezi s tožečo stranko in v zvezi z M. L.
- 65 Francoski preiskovalni sodnik, zadolžen za turško zadevo, je s sklepom z dne 16. aprila 2015 razglasil, da se v tej zadevi odstopi od pregona M. L. zaradi aktivne korupcije, saj s poizvedbo ni bil ugotovljen zadosten sum v zvezi z njim.
- 66 Evropski varuh človekovih pravic je z dopisom z dne 29. aprila 2015 tožeči stranki poslal pripombe urada OLAF glede osnutka priporočila v zvezi z njeno pritožbo. Urad OLAF je v svojih pripombah navedel, da je 10. februarja 2015 na podlagi člena 5(3)(b) sklepa SZO računovodji Komisije poslal

zahtevo za izbris opozorila v SZO v zvezi s tožečo stranko in da je navedeni računovodja 16. februarja 2015 sprejel sklep o izbrisu tega opozorila. Kar zadeva zahtevo za pošiljanje korespondence, je urad OLAF navedel, da je to zahtevo posredoval pristojni službi Komisije.

- 67 Tožeča stranka se je z dopisom z dne 21. maja 2015, naslovljenim na Evropskega varuha človekovih pravic, seznanila z umikom opozorila v SZO v zvezi z njo, pri čemer je izrazila zadržke glede pripomb urada OLAF.
- 68 Posvetovalni senat pri tribunal de première instance francophone de Bruxelles (prvostopenjsko francosko govoreče sodišče v Bruslju, Belgija) je med drugim s sklepom z dne 21. maja 2015 zadevo zoper M. L. in družbo ECO3 predložil kazenskemu sodišču zaradi morebitnih koruptivnih dejanj v ukrajinski zadevi.
- 69 Komisija je z dopisom z dne 26. junija 2015, ki ga je tožeča stranka prejela 1. julija 2015, tožeči stranki poslala korespondenco med nacionalnim naročnikom in delegacijo, in sicer dopisa z dne 9. in 17. novembra 2011, do katerih dotlej ni imela dostopa.

Dejansko stanje po vložitvi tožbe

- 70 Posvetovalni senat pri tribunal de première instance francophone de Bruxelles (prvostopenjsko francosko govoreče sodišče v Bruslju) je med drugim s sklepom z dne 14. junija 2016 zadevo zoper M. L. in družbo ECO3 predložil kazenskemu sodišču zaradi morebitnih koruptivnih dejanj v srbski zadevi.
- 71 Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (prvostopenjsko francosko govoreče sodišče v Bruslju) je s sodbama z dne 5. oktobra 2017 kazenska postopka v ukrajinski in srbski zadevi razglasilo za nedopustna, saj je na samo podlago za navedena postopka nepopravljivo vplivalo dejstvo, da je francosko sodišče razveljavilo bistvene dokaze, in se posledično izreklo za nepristojno za odločanje o civilnih zahtevkih. Ker zoper ti sodbi ni bila vložena pritožba, sta postali pravnomočni.

Postopek in predlogi strank

- 72 Tožeča stranka je 13. junija 2016 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo. Zadeva je bila dodeljena petemu senatu Splošnega sodišča.
- 73 Zaradi spremembe sestave senatov Splošnega sodišča je bila zadeva 6. oktobra 2016 predodeljena sedmemu senatu Splošnega sodišča.
- 74 Zadeva je bila 14. februarja 2017 v interesu učinkovitega izvajanja sodne oblasti predodeljena novemu sodniku poročevalcu, ki je del prvega senata Splošnega sodišča.
- 75 Stranki sta bili v okviru ukrepa procesnega vodstva iz člena 89 Poslovnika Splošnega sodišča, o katerem sta bili uradno obveščeni 15. junija 2017, pozvani k predložitvi pripomb glede morebitnih posledic, ki jih je treba v obravnavani zadevi izpeljati iz sklepa z dne 13. septembra 2012, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisija in drugi (T-369/11, neobjavljen, EU:T:2012:425), po pritožbi potrjenega s sklepom z dne 4. julija 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisija in drugi (C-520/12 P, neobjavljen, EU:C:2013:457). Stranki sta se na ta poziv odzvali v predpisanih rokih.
- 76 Splošno sodišče je na predlog sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni del postopka, in stranki sta bili v okviru novih ukrepov procesnega vodstva, o katerih sta bili uradno obveščeni 23. marca 2018, pozvani, naj odgovorita na nekatera pisna vprašanja. Stranki sta se na ta poziv odzvali v predpisanih rokih.

- 77 Stranki sta na obravnavi 2. maja 2018 podali ustne navedbe in odgovore na ustna vprašanja Splošnega sodišča. Po tej obravnavi je bil ustni del postopka končan.
- 78 Splošno sodišče je na predlog sodnika poročevalca, ker je menilo, da je treba zadevo med drugim obravnavati na podlagi trditve, o kateri stranki nista razpravljali, odločilo, da bo ponovno začelo ustni del postopka, in v okviru ukrepa procesnega vodstva je stranki pozvalo, naj pisno odgovorita na vprašanje. Stranki sta se na ta poziv odzvali v predpisanih rokih in s sklepom predsednika prvega senata Splošnega sodišča se je ustni del postopka ponovno končal.
- 79 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- Komisiji naloži povračilo premoženjske in nepremoženjske škode, ki ji je nastala, ker je bilo v SZO vneseno opozorilo v zvezi z njo in ker je bila nato zaradi tega opozorila zavrnjena potrditev pogodbe za zadevno naročilo, in ki je ocenjena na skupni znesek 496.000 EUR, pri čemer od tega 166.000 EUR ustreza premoženjski škodi zaradi izgube zadevnega naročila, 330.000 EUR pa ustreza premoženjski in nepremoženjski škodi zaradi izgube možnosti za pridobitev drugih naročil na področju zaposlovanja in v nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 80 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

Pristojnost Splošnega sodišča za odločanje o tožbi

- 81 Čeprav je Komisija v dupliki navedla, da ne izpodbija dopustnosti te tožbe, je v odgovoru na ukrep procesnega vodstva, o katerem je bila uradno obveščena 15. junija 2017, pripomnila, da bi moralo Splošno sodišče to tožbo po uradni dolžnosti razglasiti za nedopustno. Iz točke 62 sklepa z dne 13. septembra 2012, *Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisija in drugi* (T-369/11, neobjavljen, EU:T:2012:425), naj bi izhajalo, da so, kadar dejanje, ki je povzročilo škodo, stori naročnik iz tretje države, za preučitev morebitnega povračila pristojni izključno sodni organi te države. Po njenem mnenju je dejanje, ki je povzročilo škodo, na katero se sklicuje tožeča stranka, dejanje nacionalnega naročnika, in sicer odločitev o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila, ki jo je sprejel nacionalni naročnik in o kateri je bila tožeča stranka obveščena v njegovem elektronskem sporočilu z dne 6. decembra 2011.
- 82 Tožeča stranka v odgovoru na ukrepa procesnega vodstva, o katerih je bila uradno obveščena 15. junija 2017 in 23. marca 2018, predlaga, naj se ta tožba razglasi za dopustno, pri čemer navaja, da je nezakonito dejanje, ki naj bi povzročilo škodo, in sicer njen vnos v SZO in posledična zavrnitev potrditve pogodbe za zadevno naročilo, tudi ob upoštevanju odločitve nacionalnega naročnika, da se postopek oddaje zadevnega naročila prekliče brez sklenitve pogodbe, mogoče pripisati Komisiji ali delegaciji. Položaj naj bi se torej razlikoval od položaja v zadevi, v kateri je bil izdan sklep, naveden v točki 81 zgoraj, in v kateri je tožeča stranka zahtevala povrnitev škode, povzročene zaradi odločitve, ki jo je sprejel naročnik iz tretje države in katere zakonitost je izpodbijala.

- 83 V okviru dopustnosti stranki v obravnavani zadevi razpravljata o vprašanju, ali je Splošno sodišče pristojno ali ne za odločanje o tej tožbi oziroma ali so zanj pristojna sodišča nekdanje jugoslovanske republike Makedonije.
- 84 Čeprav glede vprašanja, o katerem razpravljata stranki, ni nobenega uradnega sklepa, ga lahko sodišče Unije preuči po uradni dolžnosti, saj zadeva pristojnost Unije za odločanje o sporu, kar je vprašanje javnega reda (glej v tem smislu sodbi z dne 18. marca 1980, *Ferriera Valsabbia* in drugi/Komisija, 154/78, 205/78, 206/78, od 226/78 do 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 in 85/79, EU:C:1980:81, točka 7, in z dne 15. marca 2005, *GEF/Komisija*, T-29/02, EU:T:2005:99, točka 72 in navedena sodna praksa).
- 85 V zvezi s tem je treba poudariti, da dejanje, na nezakonitost katerega se tožeča stranka sklicuje v utemeljitev svoje pravice do odškodnine, ni odločitev o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila, ki jo je sprejel nacionalni naročnik, ampak odločitev Komisije, da jo vnese v SZO, in posledična zavrnitev delegacije, da potrdi pogodbo za zadevno naročilo. Nasprotno pa, kot tožeča stranka navaja v odgovoru na ukrepa procesnega vodstva, o katerih je bila uradno obveščena 15. junija 2017 in 23. marca 2018, „[s]voje odškodninske tožbe ne opira na odločitev nacionalnega naročnika, pristojnega v okviru [...] tako imenovanega predhodno decentraliziranega javnega naročila“, ki pa „ne more skleniti pogodbe brez predhodnega soglasja Komisije“, ki je torej edina „odgovorna za podelitev soglasja ali njegovo zavrnitev“.
- 86 To pomeni, da čeprav je odločitev o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila sprejel nacionalni naročnik, je za nezakonitost, ki se navaja v podporo tej tožbi, dejansko odgovorna institucija, organ, urad ali agencija Unije, tako da je ni mogoče pripisati nacionalnemu javnemu organu.
- 87 Iz člena 1 Sklepa C(2009) 7692 final v povezavi s Prilogo II k temu sklepu in iz točke 2.2 PRAG izhaja, da delegacija ni le izdala mnenja glede sklenitve pogodbe z izbranim ponudnikom, temveč je bila dejansko pristojna za potrditev ali zavrnitev take sklenitve, če bi menila, da pogoji za tako sklenitev niso izpolnjeni.
- 88 Poleg tega je iz listin v spisu in razprav pred Splošnim sodiščem razvidno, da je delegacija z dopisom z dne 9. novembra 2011 dejansko uporabila pristojnost, ki ji je bila tako dodeljena, in zavrnila možnost sklenitve pogodbe za naročilo s konzorcijem, ki ga je vodila tožeča stranka, posledično pa nacionalni naročnik ni imel druge izbire – saj je edino tehnično sprejemljivo ponudbo oddal ta konzorcij – kot da prekliče postopek oddaje zadevnega naročila.
- 89 Iz navedenega izhaja, da nezakonitosti, na katero se tožeča stranka sklicuje v utemeljitev svoje pravice do odškodnine, ni mogoče pripisati nacionalnemu naročniku, saj je moral ta izpeljati posledice zavrnitve s strani delegacije, ki je prav tako temeljila na predhodni odločitvi Komisije, temveč jo je treba pripisati sami delegaciji in Komisiji.
- 90 Ta položaj se torej razlikuje od položaja, v katerem je bil sprejet sklep z dne 13. septembra 2012, *Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisija* in drugi (T-369/11, neobjavljen, EU:T:2012:425), in v katerem so bila edina dejanja, katerih nezakonitost se je navajala v podporo odškodninskemu zahtevku, dejanja nacionalnega javnega organa.
- 91 Iz vseh zgornjih preudarkov izhaja, da je Splošno sodišče pristojno za odločanje o tej tožbi in da je treba nasprotno utemeljitev Komisije v zvezi s tem zavrniti.

Dopustnost dokazov, predloženih v prilogah od C.1 do C.12 k repliki

- 92 V skladu s členom 113 Poslovnika lahko Splošno sodišče po uradni dolžnosti preuči pogoje za dopustnost tožbe, ki so pogoji javnega reda (glej sodbo z dne 2. aprila 1998, Apostolidis/Sodišče, T-86/97, EU:T:1998:71, točka 18 in navedena sodna praksa). Vendar pa sodišče Unije svoje odločbe načeloma ne more opreti na razlog, ki ga je preizkusilo po uradni dolžnosti, čeprav je to razlog javnega reda, ne da bi stranke predhodno pozvalo, naj podajo svoja stališča o navedenem razlogu (glej sodbo z dne 17. decembra 2009, Ponovni preizkus M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, točka 57 in navedena sodna praksa).
- 93 V obravnavani zadevi je treba po uradni dolžnosti preučiti dopustnost dokazov, predloženih v prilogah od C.1 do C.12 k repliki.
- 94 Tožeča stranka je v odgovor na ukrep procesnega vodstva, ki ga je sprejelo Splošno sodišče (glej točko 78 zgoraj), trdila, da za nobenega od dokazov, predloženih v prilogah od C.1 do C.12 k repliki, ne velja prekluzija iz člena 85(1) Poslovnika kot za nasprotne dokaze ali razširitev dokaznih predlogov. Komisija pa je pripomnila, da tožeča stranka še ni utemeljila prepozne predložitve zadevnih dokazov, in menila – pri čemer je odločitev prepustila Splošnemu sodišču – da bi bilo navedene dokaze mogoče razglasiti za dopustne, bodisi kot dodatne informacije bodisi kot nasprotne dokaze ali razširitev dokaznih predlogov.
- 95 V zvezi s tem je iz tožbe razvidno, da je njen predmet odškodninski zahtevak za povrnitev nepremoženjske in premoženjske škode, ki naj bi tožeči stranki nastala zaradi odločitve Komisije, da jo vnese v SZO, in posledične zavrnitve delegacije, da potrdi pogodbo za zadevno naročilo. Gre torej za tožbo, s katero želi tožeča stranka uveljavljati nepogodbeno odgovornost Unije.
- 96 V skladu z ustaljeno sodno prakso pa mora tožeča stranka v okviru tožbe zaradi nepogodbene odgovornosti sodišču Unije predložiti dokaze za ugotovitev obstoja in obsega škode, ki naj bi ji nastala (glej sodbo z dne 28. januarja 2016, Zafeiropoulos/Cedefop, T-537/12, neobjavljena, EU:T:2016:36, točka 91 in navedena sodna praksa, in sodbo z dne 26. aprila 2016, Strack/Komisija, T-221/08, EU:T:2016:242, točka 308, neobjavljena).
- 97 Sodišče Unije je res priznalo, da v nekaterih primerih, zlasti ko je zatrjevano škodo težko količinsko opredeliti, ni nujno potrebno, da se v tožbi navede njen natančni obseg niti da se navede znesek zahtevane odškodnine (glej sodbo z dne 28. februarja 2013, Inalca in Cremonini/Komisija, C-460/09 P, EU:C:2013:111, točka 104 in navedena sodna praksa).
- 98 Tožba v tej zadevi je bila vložena 13. junija 2016. Tožeča stranka je v njej z opiranjem na dokaze, predložene v prilogah k navedeni tožbi, količinsko opredelila nepremoženjsko in premoženjsko škodo, ki naj bi ji nastali.
- 99 Najprej je treba opozoriti, da mora v skladu s členom 76(f) Poslovnika vsaka tožba po potrebi vsebovati dokaze in dokazne predloge.
- 100 Poleg tega člen 85(1) Poslovnika določa, da se dokazi predložijo in dokazni predlogi podajo v okviru prve izmenjave vlog. V členu 85(2) istega poslovnika je dodano, da lahko stranke v utemeljitev svojih trditev dokaze predložijo ali dokazne predloge podajo tudi še v repliki in dupliki, če upravičijo zamudo pri njihovi predložitvi. V tem zadnjem navedenem primeru Splošno sodišče v skladu s členom 85(4) Poslovnika odloči o dopustnosti predloženih dokazov ali podanih dokaznih predlogov po tem, ko drugim strankam omogoči, da glede njih predstavijo stališče.

- 101 Pravilo o prekluziji iz člena 85(1) Poslovnika ne zadeva nasprotnega dokaza in razširitve podanih dokaznih predlogov zaradi nasprotnega dokaza nasprotne stranke (glej sodbo z dne 22. junija 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, točka 17 in navedena sodna praksa).
- 102 Iz sodne prakse v zvezi z uporabo pravila o prekluziji iz člena 85(1) Poslovnika izhaja, da morajo stranke obrazložiti zamudo pri predložitvi novih dokazov ali podajanju novih dokaznih predlogov (sodba z dne 18. septembra 2008, Angé Serrano in drugi/Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, točka 54) ter da je sodišče Unije pristojno za preveritev utemeljenosti razloga za zamudo pri predložitvi teh dokazov ali podaji teh dokaznih predlogov in, odvisno od primera, njihove vsebine, pa tudi da je, če ta prepozna predložitev oziroma podaja ni pravno zadostno utemeljena, pristojno, da jih zavrne (sodba z dne 14. aprila 2005, Gaki-Kakouri/Sodišče, C-243/04 P, neobjavljena, EU:C:2005:238, točka 33, in z dne 18. septembra 2008, Angé Serrano in drugi/Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, točka 56).
- 103 Razsojeno je že bilo, da je to, da stranka prepozno predloži dokaze ali poda dokazne predloge, mogoče upravičiti z dejstvom, da ta stranka prej ni mogla razpolagati z zadevnimi dokazi, ali s tem, da prepozna predložitev s strani nasprotne stranke upravičuje, da se spis dopolni, da se tako zagotovi spoštovanje načela kontradiktornosti (sodbi z dne 14. aprila 2005, Gaki-Kakouri/Sodišče, C-243/04 P, neobjavljena, EU:C:2005:238, točka 32, in z dne 18. septembra 2008, Angé Serrano in drugi/Parlament, T-47/05, EU:T:2008:384, točka 55).
- 104 V obravnavani zadevi je tožeča stranka predložila nekatere dokaze v prilogah od C.1 do C.15 k repliki, ne da bi natančno utemeljila zamudo pri njihovi predložitvi.
- 105 Najprej je treba navesti, da preglednica s podrobno navedbo operativnih stroškov tožeče stranke, predložena v prilogi C.7 k repliki, ni dokaz, kot trdi tožeča stranka. Gre namreč le za informacijo, ki jo je tožeča stranka predložila v odgovor na vprašanje Komisije v točki 52 odgovora na tožbo in s katero se je slednja „seznanila“ v točki 34 duplike. Posledično ne gre za dokaz, katerega dopustnost bi bilo treba preučiti v skladu s členom 85(1) Poslovnika.
- 106 Kolikor se je tožeča stranka v odgovorih na vprašanja Splošnega sodišča (glej točko 78 zgoraj) sklicevala na to, da priloge od C.1 do C.12 k repliki vsebujejo nujne elemente za zavrnitev trditev, ki jih Komisija navaja v odgovoru na tožbo, je treba navesti, da – kot upravičeno navaja tožeča stranka in kot priznava Komisija – je prepozno predložitev dokazov iz prilog od C.1 do C.4 replike dejansko mogoče utemeljiti, da se zagotovi spoštovanje načela kontradiktornosti glede nekaterih trditev v odgovoru na tožbo. Prvič, odlomek iz sklepa o predložitvi zadeve kazenskemu sodišču in delni ustavitvi postopka z dne 16. aprila 2015, izdanega v okviru kazenskega postopka, začetega v Franciji, je bil predložen v prilogi C.1 k repliki, da bi se potrdilo, da je imel M. L. koristi od ustavitve postopka iz vsebinskih razlogov, in sicer zaradi neobstoja dovolj utemeljenega suma in nepristojnosti, kot je Komisija trdila v točki 12 odgovora na tožbo. Drugič, procesne listine iz postopka pred Evropskim varuhom človekovih pravic so bile predložene v prilogah C.2 in C.3 k repliki, da bi se dokazalo, da je bilo v SZO vneseno samo opozorilo v zvezi z M. L. in družbo ECO3, ne pa tudi v zvezi s tožečo stranko, kot je Komisija trdila v točki 16 odgovora na tožbo. Tretjič, odlomki iz končnih revizijskih poročil za tri projekte, pri katerih je sodelovala tožeča stranka, so bili predloženi v prilogi C.4 k repliki, da bi se ugotovilo, da število dejansko opravljenih dni v okviru projekta na splošno ustreza številu, ocenjenemu v proračunu, o čemer je Komisija dvomila v točki 50 odgovora na tožbo.
- 107 Nasprotno pa je tožeča stranka dokaze v prilogah C.5, C.6 in od C.8 do C.12 k repliki, in sicer izjavi dveh glavnih strokovnjakov, navedenih v preglednici z oceno škode, priloženi zahtevku (v nadaljevanju: preglednica z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila), ki potrjujejo njuno dnevno postavko, plačilno listo projektnega vodje, ki naj bi ga tožeča stranka zaposlila leta 2012, izjave članov konzorcija, ki potrjujejo porazdelitveni ključ iz preglednice z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, in mnenje glede javnega naročila, ki naj bi bilo sklenjeno z organi nekdanje

jugoslovanske republike Makedonije in s katerim naj bi se jim zagotovila pomoč pri preprečevanju nezakonitega dela, objavljeno 13. februarja 2013, ter seznam predhodno izbranih ponudnikov za to naročilo, predložila le zato, da bi v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 96 zgoraj, dokazala obstoj in obseg zatrjevanе premoženjske in nepremoženjske škode, kot je bila količinsko opredeljena v tožbi. Na podlagi dejstva, da je Komisija v odgovoru na tožbo navedla, da tožeča stranka ni pravno zadostno dokazala obstoja in obsega domnevne škode, ni mogoče šteti, da je prepozna predložitev dokazov iz prilog C.5, C.6 in od C.8 do C.12 k repliki zato upravičena s potrebo po odgovoru na trditve Komisije in zagotovitvi spoštovanja načela kontradiktornosti.

- 108 Iz vseh zgornjih ugotovitev izhaja, da je treba med dokazi, predloženimi v prilogah k repliki, dokaze iz prilog C.5, C.6 in od C.8 do C.12 k repliki zavrniti kot nedopustne, tako da se ne bodo upoštevali v fazi vsebinske presoje tožbe.

Vsebinska presoja

- 109 V skladu s členom 340, drugi odstavek, PDEU Unija „[v] primeru nepogodbene odgovornosti [...] v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, nadomesti kakršno koli škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti“. V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo biti za uveljavljanje nepogodbene odgovornosti Unije v smislu člena 340, drugi odstavek, PDEU zaradi nezakonitega ravnanja njenih organov izpolnjeni vsi pogoji, in sicer nezakonitost ravnanja, ki se očita institucijam, dejanskost škode ter obstoj vzročne zveze med zatrjevanim ravnanjem in uveljavljano škodo (glej sodbo z dne 9. septembra 2008, FIAMM in drugi/Svet in Komisija, C-120/06 P in C-121/06 P, EU:C:2008:476, točka 106 in navedena sodna praksa; sodbi z dne 11. julija 2007, Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, točka 113, in z dne 25. novembra 2014, Safa Nicu Sepahan/Svet, T-384/11, EU:T:2014:986, točka 47).
- 110 Tožeča stranka v podporo tej tožbi trdi, da so vsi trije pogoji, navedeni v točki 109 zgoraj, v obravnavani zadevi izpolnjeni.
- 111 Komisija predlaga zavrnitev tožbe kot neutemeljene, ker tožeča stranka ni izpolnila svoje obveznosti in dokazala, da so vsi pogoji za nepogodbeno odgovornost Unije v obravnavani zadevi izpolnjeni. Primarno trdi, da tožeča stranka ni predložila dokazov o obstoju in obsegu škode, na katero se sklicuje. Podredno izpodbija nezakonitost ravnanja, ki ji ga pripisuje tožeča stranka.
- 112 V skladu z ustaljeno sodno prakso so pogoji za nepogodbeno odgovornost Unije v smislu člena 340, drugi odstavek, PDEU, kot so že bili naštet v točki 109 zgoraj, kumulativni (sodba z dne 7. decembra 2010, Fahas/Svet, T-49/07, EU:T:2010:499, točki 92 in 93, in sklep z dne 17. februarja 2012, Dagher/Svet, T-218/11, neobjavljen, EU:T:2012:82, točka 34). Iz tega sledi, da je treba, kadar eden od teh pogojev ni izpolnjen, tožbo v celoti zavrniti (sodba z dne 26. oktobra 2011, Dufour/ECB, T-436/09, EU:T:2011:634, točka 193).
- 113 V obravnavani zadevi je torej treba preveriti, ali je tožeča stranka izpolnila svojo obveznost in dokazala nezakonitost ravnanja, ki ga očita Komisiji, obstoj premoženjske in nepremoženjske škode, ki naj bi ji nastala, ter obstoj vzročne zveze med nezakonitim ravnanjem, očitanim Komisiji, in škodo, na katero se sklicuje.

Nezakonito ravnanje, očitano Komisiji

- 114 Tožeča stranka v bistvu trdi, da sta Komisija in delegacija storili napako, prvič, ker sta v zvezi z njo vnesli opozorilo v SZO in, drugič, ker sta zaradi tega opozorila zavrnili potrditev pogodbe za zadevno naročilo po njegovi oddaji konzorciju, ki ga je vodila. Po njenem mnenju je ta napaka posledica več nezakonitosti, ki jih je mogoče pripisati Komisiji in delegaciji.

- 115 Po eni strani naj bi bilo opozorilo v SZO v zvezi z njo nezakonito.
- 116 Prvič, to opozorilo naj ne bi imelo pravne podlage, saj naj je ne bi imel niti sklep, na podlagi katerega je bilo vneseno, in sicer sklep SZO, zato naj bi bil sprejet v nasprotju z načelom prenosa pristojnosti, določenim v členu 5 PDEU, in načelom domneve nedolžnosti, določenim v členu 48(1) Listine o temeljnih pravicah, kot naj bi Splošno sodišče ugotovilo že v sodbi z dne 22. aprila 2015, Planet/Komisija (T-320/09, EU:T:2015:223, točke 57, 58 in od 66 do 68).
- 117 Poleg tega naj bi bil sklep SZO sprejet v nasprotju z načelom pravne varnosti, ker naj pogoj za opozorilo W3b, ki pomeni, da zoper zadevno osebo poteka „sodni postopek“, ne bi bil dovolj jasen in natančen, da bi se lahko posamezniki nedvoumno seznanili s svojimi pravicami in obveznostmi, kot je Evropski varuh človekovih pravic ugotovil v osnutku priporočila z dne 16. decembra 2011 v zadevi OI/3/2008/FOR.
- 118 Drugič, z opozorilom W3b v SZO naj bi bili kršeni člen 41 Listine o temeljnih pravicah, načelo dobrega upravljanja, načelo spoštovanja pravice do obrambe, temeljna pravica do zaslišanja in obveznost obrazložitve, ker naj bi bilo vneseno, ne da bi bila tožeča stranka o tem obveščena, kaj šele da bi bila predhodno zaslišana, in ne da bi ji bila zagotovljena zadostna obrazložitev.
- 119 Tretjič in podredno, z opozorilom v SZO v zvezi z njo naj bi bila kršena sklep SZO in načelo sorazmernosti, ker naj pogoj za opozorilo W3b, ki pomeni obstoj „sodnega postopka“, ne bi bil izpolnjen niti v njenem primeru niti v primeru M. L. ali družbe ECO3, saj naj s tem pojmom ne bi bila zajeta faza preiskave ali pripravljalnega postopka v inkvizitornem sistemu.
- 120 Po drugi strani naj bi bila zavrnitev potrditve pogodbe za naročilo in posledično končanje postopka brez oddaje zadevnega naročila na podlagi člena 17(2) sklepa SZO nezakonita. Komisija naj bi kršila obveznost obrazložitve, določeno v členu 41 Listine o temeljnih pravicah, dolžnost skrbnosti in načelo sorazmernosti, ker ni uporabila člena 17(2) sklepa SZO niti ni pojasnila, zakaj ni uporabila teh določb, na podlagi katerih je mogoče osebi, kadar je v zvezi z njo vneseno opozorilo W3b in je prva na seznamu ocenjevalne komisije, oddati naročilo skupaj z ukrepi poostrenega spremljanja. Poleg tega naj bi Komisija kršila točko 15 navodil ponudnikom za zadevno naročilo, v kateri naj bi bili izčrpno določeni primeri, v katerih bi se lahko postopek oddaje zadevnega naročila preklical, ne da bi bil predviden primer opozorila W3b v SZO.
- 121 Komisija zanika, da je storila nepravilnost, na podlagi katere bi bilo mogoče uveljavljati nepogodbeno odgovornost Unije.
- 122 V skladu z ustaljeno sodno prakso ugotovitev nezakonnosti pravnega akta, ne glede na to, da je ta obžalovanja vredna, ne zadošča za ugotovitev, da je izpolnjen pogoj za nepogodbeno odgovornost Unije glede nezakonnosti ravnanja, očitane institucijam (sodba z dne 25. novembra 2014, Safa Nicu Sepahan/Svet, T-384/11, EU:T:2014:986, točka 50; glej v tem smislu tudi sodbi z dne 6. marca 2003, Dole Fresh Fruit International/Svet in Komisija, T-56/00, EU:T:2003:58, točke od 72 do 75, in z dne 23. novembra 2011, Sison/Svet, T-341/07, EU:T:2011:687, točka 31).
- 123 Pogoj glede obstoja nezakonitega ravnanja institucij Unije zahteva dovolj resno kršitev pravnega pravila, katerega namen je posameznikom dati pravice (glej sodbo z dne 30. maja 2017, Safa Nicu Sepahan/Svet, C-45/15 P, EU:C:2017:402, točka 30 in navedena sodna praksa).
- 124 Namen zahteve po dovolj resni kršitvi pravnega pravila, katerega namen je posameznikom dati pravice, je, da se ne glede na naravo zadevnega nezakonitega akta izogne tveganju, da obveznost plačila škode, ki jo zatrjujejo zadevne osebe, povzroči oviranje zmoglosti zadevne institucije, da polno izvršuje svoje pristojnosti v splošnem interesu, tako v okviru svoje normativne dejavnosti in dejavnosti, ki zajemajo odločitve ekonomske politike, kot tudi glede svoje upravne pristojnosti, pri čemer pa posamezniki ne

nosijo posledic očitnih in neopravičljivih kršitev (glej sodbo z dne 23. novembra 2011, Sison/Svet, T-341/07, EU:T:2011:687, točka 34 in navedena sodna praksa; sodba z dne 25. novembra 2014, Safa Nicu Sepahan/Svet, T-384/11, EU:T:2014:986, točka 51).

- 125 Tožeča stranka v obravnavani zadevi upravičeno trdi, da je bilo opozorilo W3b v SZO v zvezi z njo nezakonito.
- 126 Prvič, za to opozorilo ni bilo pravne podlage.
- 127 Načelo prenosa pristojnosti, določeno v členu 5 PDEU, namreč zahteva, da vsaka institucija deluje v mejah pristojnosti po Pogodbi ES (glej v tem smislu sodbo z dne 22. aprila 2015, Planet/Komisija, T-320/09, EU:T:2015:223, točki 57 in 58). Poleg tega načelo pravne varnosti zahteva, da mora zavezujoča narava vsakega akta, katerega cilj je ustvariti pravne učinke, temeljiti na določbi prava Unije, ki mora biti izrecno navedena kot pravna podlaga in določa pravno obliko, ki jo mora imeti ta akt (sodba z dne 16. junija 1993, Francija/Komisija, C-325/91, EU:C:1993:245, točka 26).
- 128 V obravnavani zadevi je bilo opozorilo W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO vneseno na podlagi določb sklepa SZO, s katerimi so urejeni tovrstno opozorilo in njegove posledice. Vendar Komisija z nobeno obstoječo pravno podlago ni bila pooblaščen za sprejetje takih določb, ki bi lahko negativno vplivale na pravni položaj oseb, na katere se tovrstno opozorilo nanaša (glej v tem smislu sodbo z dne 22. aprila 2015, Planet/Komisija, T-320/09, EU:T:2015:223, točke 64, 68, 70 in 71).
- 129 Ker je poleg tega opozorilo W3b v SZO v zvezi s tožečo stranko nedvomno vplivalo na njen pravni položaj, Komisija ne more utemeljeno trditi, da so določbe sklepa SZO, s katerimi so urejeni tovrstno opozorilo in njegove posledice, le notranja pravila o izvrševanju splošnega proračuna Unije.
- 130 Prav tako se Komisija ne more utemeljeno sklicevati na to, da ob vnosu tožeče stranke v SZO še ni bil formalno ugotovljen neobstoj pravne podlage sklepa SZO. Neobstoj take ugotovitve namreč tožeči stranki nikakor ne preprečuje, da se v okviru te tožbe sklicuje na nezakonitost tega sklepa, da bi pridobila odškodnino za škodo, ki naj bi ji nastala zaradi njenega vnosa v SZO.
- 131 Drugič, opozorilo W3b v zvezi s tožečo stranko je bilo v SZO vneseno ob kršitvi njene pravice do obrambe.
- 132 Spoštovanje pravice do obrambe je splošno načelo prava Unije, ki se uporablja, kadar namerava uprava zoper osebo izdati akt, ki posega v njen položaj (sodba z dne 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, točka 36).
- 133 V skladu s tem načelom mora biti naslovníkom odločb, ki občutno vplivajo na njihove interese, omogočeno, da učinkovito izrazijo svoje stališče o elementih, s katerimi namerava organ utemeljiti svojo odločbo. Uprava ima to obveznost, kadar sprejema odločbe na področju uporabe prava Unije, tudi če veljavna zakonodaja ne določa izrecno take formalnosti (glej sodbo z dne 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, točki 37 in 38 ter navedena sodna praksa). Člen 41(2)(a) Listine o temeljnih pravicah določa tudi, da ima vsaka oseba pravico do izjave pred sprejetjem kakršnega koli posamičnega ukrepa, ki jo prizadene.
- 134 Namen drugega vidika načela spoštovanja pravice do obrambe, to je obveznosti obrazložitve akta, ki posega v položaj, je v skladu z ustaljeno sodno prakso po eni strani dati zadevni osebi na voljo dovolj podatkov, da ugotovi, ali je akt dobro utemeljen in ali vsebuje morebitne napake, na podlagi katerih bi lahko izpodbijala njegovo veljavnost pred sodiščem Unije, in po drugi strani, zadnjenavedenemu omogočiti izvajanje nadzora nad zakonitostjo navedenega akta (sodbe z dne 2. oktobra 2003, Corus UK/Komisija, C-199/99 P, EU:C:2003:531, točka 145; z dne 28. junija 2005, Dansk Rørindustri in drugi/Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, EU:C:2005:408, točka 462, in z dne 29. septembra 2011, Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620,

točka 148). Iz navedenega je razvidno, da mora biti obrazložitev načeloma sporočena zadevni osebi hkrati z odločbo, ki posega v njen položaj, in da neobstoja obrazložitve ni mogoče odpraviti tako, da se zadevna oseba z obrazložitvijo odločbe seznani med postopkom pred sodiščem Unije (sodba z dne 26. novembra 1981, Michel/Parlament, 195/80, EU:C:1981:284, točka 22).

- 135 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti obrazložitev, zahtevana s členom 296 PDEU in členom 41(2)(c) Listine o temeljnih pravicah, prilagojena naravi izpodbijanega akta in okoliščinam, v katerih je bil ta akt sprejet. Tako je akt, ki posega v položaj, po eni strani dovolj obrazložen, če je bil sprejet v okviru, ki ga zadevna oseba pozna in ji omogoča, da razume obseg ukrepa, sprejetega v zvezi z njo. Po drugi strani mora biti stopnja podrobnosti obrazložitve akta sorazmerna z materialnimi možnostmi in tehničnimi pogoji ali rokom, v katerem mora biti ta akt sprejet (glej sodbo z dne 14. aprila 2016, Ben Ali/Svet, T-200/14, neobjavljena, EU:T:2016:216, točki 94 in 95 ter navedena sodna praksa).
- 136 V obravnavani zadevi je Komisija tožečo stranko šele z dopisom z dne 11. julija 2012 uradno obvestila, da je v zvezi z njo od julija 2010 v SZO vneseno opozorilo W3b. Tožeče stranke torej ni zaslišala, preden jo je vnesla v SZO ali preden je zaradi tega vnosa zavrnila potrditev pogodbe za naročilo, oddano konzorciju, ki ga je vodila.
- 137 Kar zadeva razloge za to opozorilo, je Komisija v dopisu z dne 11. julija 2012 le povzela splošne in abstraktne okoliščine, navedene v členu 12 sklepa SZO, v katerih urad OLAF zahteva aktivacijo opozorila W3b v SZO, in sicer kadar preiskave urada OLAF pripeljejo do sodnih postopkov ali kadar urad OLAF pomaga v teh postopkih ali izvaja naknadne ukrepe po njih. Komisija tako tožeči stranki ni sporočila razlogov za opozorilo W3b v zvezi z njo v SZO ob vnosu tega opozorila, prav tako ni v dopisu z dne 11. julija 2012 ali v okviru izmenjav med delegacijo in nacionalnim naročnikom, ki so bile tožeči stranki poslane v dopisu z dne 26. junija 2015, podrobneje pojasnila natančnih in konkretnih razlogov, na podlagi katerih je menila, da se zanjo uporablja člen 12(2) sklepa SZO. Taka obrazložitev je bila v okoliščinah te zadeve še toliko pomembnejša, ker, kot je razvidno iz listin v spisu, noben sodni postopek ni osebno zadeval tožeče stranke in ker sta bila postopka, ki sta se v Franciji in Belgiji nanašala na osebi, s katerima je bila povezana, in sicer na M. L. in družbo ECO3, šele v fazi preiskave, in ne v sodni fazi, ki je edina faza postopka, ki se lahko v francoskem in belgijskem inkvizitornem sistemu konča s pravnomočno sodbo. Kot je razvidno iz pisanj strank in osnutka priporočila Evropskega varuha človekovih pravic z dne 16. decembra 2012 v zadevi OI/3/2008/FOR (glej točko 46 zgoraj), je bil natančen obseg člena 12 sklepa SZO negotov. Natančneje, glede na člen 12(3) tega sklepa ni bilo jasno, ali se lahko opozorila W3b v inkvizitornem sistemu uporabijo že v fazi preiskave.
- 138 V skladu s sodno prakso, navedeno v točki 134 zgoraj, tega neobstoja obrazložitve ni mogoče odpraviti s pojasnili, ki jih je Komisija zagotovila v svojih pisanjih v tej zadevi. Vsekakor je treba navesti, da natančni razlogi, ki upravičujejo opozorilo W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO, v tej fazi ostajajo negotovi, saj Komisija nikoli ni predložila dokumentov, ki bi potrjevali zahtevke za aktivacijo opozorila v SZO in ki naj bi ji jih urad OLAF poslal v zvezi s tožečo stranko ali osebama, ki sta bili z njo povezani, to je M. L. in družbo ECO3.
- 139 Ker Komisija – prvič v fazi odgovora na tožbo – trdi, da je lahko v obravnavani zadevi odstopala od načela spoštovanja pravice do obrambe, kar zadeva tožečo stranko, da bi se ohranila zaupnost preiskovalnih in sodnih postopkov, ki so jih urad OLAF ter francoski in belgijski organi začeli zoper M. L. in družbo ECO3, zadostuje ugotoviti, da je bilo treba, ker bi lahko opozorilo W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO neugodno vplivalo na njen pravni položaj, spoštovati njeno pravico do obrambe, brez poseganja v nekatere ureditve, ki bi lahko bile potrebne za uskladitev navedenih pravic s pravicami tretjih oseb. Vendar pa Komisija ni niti trdila, kaj šele dokazala, da si je v obravnavani zadevi prizadevala za tako uskladitev. Zlasti ni nikakor pojasnila dejstva, da je bilo treba tako zaupnost ohraniti tudi še novembra 2011, ko je zavrnila potrditev pogodbe za zadevno naročilo, ker je bilo v zvezi s tožečo stranko v SZO vneseno opozorilo W3b.

- ¹⁴⁰ Tretjič, z opozorilom W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO je bilo kršeno načelo domneve nedolžnosti, določeno v členu 48(1) Listine o temeljnih pravicah, s katerim je vsaki osebi zagotovljeno, da ne bo niti označena niti obravnavana kot kriva kršitve, dokler ne bo njene krivde ugotovilo sodišče. To načelo tudi pomeni, da če bi Komisija menila, da je treba na zgodnji stopnji sprejeti preventivne ukrepe, bi potrebovala pravno podlago, ki dopušča vzpostavitev takega sistema opozarjanja in sprejetje s tem povezanih ukrepov, pri čemer mora ta sistem spoštovati pravico do obrambe, načelo sorazmernosti in načelo pravne varnosti, ki zahteva, da so pravna pravila jasna, natančna in imajo predvidljive učinke, zlasti če imajo lahko neugodne posledice za posameznike (glej v tem smislu sodbo z dne 22. aprila 2015, Planet/Komisija, T-320/09, EU:T:2015:223, točki 66 in 67). Kot je razvidno iz točke 128 zgoraj, take podlage v obravnavani zadevi ni bilo.
- ¹⁴¹ Komisija se je pri vnosu opozorila W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO v skladu z besedilom člena 9, točka 3, in člena 12(2) sklepa SZO ter kot je razvidno iz spremnega dopisa, priloženega dopisu delegacije z dne 9. novembra 2011, oprla na dejstvo, da je zoper tožečo stranko potekal sodni postopek zaradi resnih upravnih goljufij ali napak. Kot je bilo ugotovljeno že v točkah 128 in 137 zgoraj, Komisija z nobeno obstoječo pravno podlago ni bila pooblaščenca za sprejetje določb, s katerimi bi bile urejene vrsta opozorila W3b in njegove posledice. Poleg tega se ob vnosu opozorila W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO nobena preiskava niti sodni postopek ni nanašal neposredno na tožečo stranko, sodna postopka v zvezi z osebama, ki sta bili z njo povezani, pa sta bila šele v fazi preiskave. Ker je imelo to opozorilo negativne posledice za tožečo stranko, je treba ugotoviti, da je bila ta obravnavana kot kriva upravnih goljufij ali napak, ne da bi bila njena neposredna ali posredna krivda za taka ravnanja dokazana na sodišču.
- ¹⁴² Kar zadeva vprašanje, ali so s pravnimi pravili, ki jih je Komisija s tem kršila, podeljene pravice posameznikom, je treba spomniti, da je za zagotovitev polnega učinka tega pogoja varstvo, ki ga to pravilo zagotavlja posamezniku, ki se nanj sklicuje, učinkovito in da je torej ta posameznik med tistimi, ki so jim z zadevnim pravilom podeljene pravice. Kot podlage za odškodnino namreč ni mogoče šteti pravila, ki varstva pred nezakonitostjo ne zagotavlja posamezniku, ki se nanj sklicuje, ampak nekemu drugemu posamezniku (sodba z dne 12. septembra 2007, Nikolaou/Komisija, T-259/03, neobjavljena, EU:T:2007:254, točka 44).
- ¹⁴³ Razsojeno je že bilo, da je načelo spoštovanja pravice do obrambe dejansko pravno pravilo, s katerim so posameznikom dodeljene pravice (sodba z dne 11. julija 2007, Sison/Svet, T-47/03, neobjavljena, EU:T:2007:207, točka 239), prav tako kot načelo domneve nedolžnosti (sodba z dne 8. julija 2008, Franchet in Byk/Komisija, T-48/05, EU:T:2008:257, točka 218). Tožeča stranka, na katere pravni položaj je vplival vnos opozorila W3b v SZO, mora biti v zvezi s tem opozorilom upravičena do varstva, zagotovljenega z načeli spoštovanja pravice do obrambe in domneve nedolžnosti.
- ¹⁴⁴ Kar zadeva neobstoj pravne podlage za opozorilo, je bilo že razsojeno, da čeprav nespoštovanje sistema delitve pristojnosti med institucijami Unije – katerega namen je spoštovanje institucionalnega ravnovesja, ki ga določajo pogodbe, in ne varstvo posameznikov – samo po sebi ne zadošča za vzpostavitev odgovornosti Unije v razmerju do zadevnih posameznikov, bi bilo to drugače, če bi bil ukrep Unije sprejet tako, da ne bi bila kršena le delitev pristojnosti med institucijami, ampak tudi materialne določbe pravnega pravila, s katerim so podeljene pravice posameznikom (glej v tem smislu sodbo z dne 19. aprila 2012, Artogodan/Komisija, C-221/10 P, EU:C:2012:216, točka 81 in navedena sodna praksa). V obravnavani zadevi pa je bilo v točkah 131 in 140 zgoraj ugotovljeno, da sta bili z vnosom opozorila W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO kršeni načeli spoštovanja pravice do obrambe in domneve nedolžnosti, s katerima so bile tožeči stranki podeljene pravice.
- ¹⁴⁵ Glede vprašanja, ali se lahko ugotovljena kršitev pravil prava Unije šteje za dovolj resno, je Sodišče že imelo priložnost pojasniti, da se ta pogoj lahko šteje za izpolnjen, če je zadevna institucija očitno in resno kršila meje svoje diskrecijske pravice, pri čemer sta dejavnika, ki ju je treba v zvezi s tem

upoštevati, zlasti stopnja jasnosti in natančnosti kršenega pravila ter obseg diskrecijske pravice, ki jo kršeno pravilo dopušča organu Unije (glej sodbo z dne 30. maja 2017, *Safa Nicu Sepahan/Svet*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, točka 30 in navedena sodna praksa).

- 146 Iz sodne prakse je razvidno, da kadar ima organ Unije le močno omejeno diskrecijsko pravico ali je celo nima, lahko zgolj kršitev prava Unije zadošča za ugotovitev obstoja dovolj resne kršitve (glej sodbi z dne 14. decembra 2005, *FIAMM in FIAMM Technologies/Svet in Komisija*, T-69/00, EU:T:2005:449, točki 88 in 89 ter navedena sodna praksa, in z dne 11. julija 2007, *Sison/Svet*, T-47/03, neobjavljena, EU:T:2007:207, točka 235 in navedena sodna praksa).
- 147 Iz sodne prakse nazadnje izhaja, da je kršitev prava Unije vsekakor očitno resna, če je bila še vedno podana, čeprav je bila razglašena sodba, v kateri je bila ugotovljena očitana neizpolnitev, ali je bila izdana sodba v postopku predhodnega odločanja ali obstaja ustaljena sodna praksa Sodišča na zadevnem področju, iz katere izhaja, da je predmetno ravnanje kršitev (glej sodbo z dne 30. maja 2017, *Safa Nicu Sepahan/Svet*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 148 Ker je v obravnavani zadevi delegacija sama zavrnila potrditev pogodbe za naročilo, oddano konzorciju, ki ga vodi tožeča stranka, samo zato, ker je Komisija vnesla opozorilo W3b v zvezi z njo v SZO, Komisija ne more trditi, da namen tega opozorila ni bil ustvariti učinke zunaj institucije niti negativno vplivati na pravni položaj tožeče stranke.
- 149 Vendar bi lahko Komisija julija 2010 na podlagi ustaljene sodne prakse in Listine o temeljnih pravicah, ki je začela veljati 1. decembra 2009, razumela, da je bilo treba, če bi lahko vnos opozorila W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO tako negativno vplival na njen pravni položaj, spoštovati pravico tožeče stranke, da to opozorilo temelji na zakonski pravni podlagi, ter njeno pravico do obrambe in načelo domneve nedolžnosti.
- 150 Uporaba teh pravic v obravnavani zadevi ni bila posebej težavna in Komisija v okviru tega ni imela nikakršne diskrecijske pravice. Natančneje, to, da je morala Komisija zagotoviti zaščito finančnih interesov in ugleda Unije, ni moglo upravičiti njene kršitve pravic tožeče stranke.
- 151 Poleg tega se Komisija kljub številnim dopisom in pobudam tožeče stranke, da bi dosegla spoštovanje svojih pravic, ni odzvala tako, da bi bodisi spremenila sklep SZO bodisi umaknila opozorilo v zvezi s tožečo stranko ali osebami, ki so bile z njo povezane, v SZO, preden bi njena dejanja ali ravnanja neposredno grajal Evropski varuh človekovih pravic.
- 152 Prav tako ravnanje Komisije ni bilo niti pregledno niti dosledno. Prvič, tožeči stranki ali v okviru tega postopka ni nikoli zagotovila dokumentov, ki bi potrjevali zahtevke za aktivacijo opozorila v SZO in ki naj bi ji jih urad OLAF poslal v zvezi s tožečo stranko ali M. L. in družbo ECO3 (glej točko 138 zgoraj). Drugič, delegacija je nacionalnemu naročniku z dopisom z dne 9. novembra 2011 sporočila, da se je odločila končati postopek oddaje zadevnega naročila brez njegove oddaje, in sicer na podlagi člena 17(2)(c) sklepa SZO, ki se je uporabljal za odredbodajalce in odredbodajalce na podlagi prenosa pooblastil Komisije, pri čemer je v odgovoru na ukrepa procesnega vodstva, o katerih je bila uradno obveščena 15. junija 2017 in 23. marca 2018, navedla, da je dejanje, ki je povzročilo škodo tožeči stranki, storil nacionalni naročnik, ki je bil edini pristojen za odločitev o preklicu postopka oddaje zadevnega naročila, in sicer v skladu s točko 2.4.13 PRAG in točko 15 navodil ponudnikom za to naročilo. Tretjič, Komisija je februarja 2015 po posredovanju Evropskega varuha človekovih pravic umaknila opozorilo v zvezi s tožečo stranko in M. L. iz SZO (glej točko 64 zgoraj), pri čemer je v svojih pisanjih pred Splošnim sodiščem še naprej opozarjala, da se sodna postopka, ki upravičujeta navedena vnosa, nadaljujeta v Belgiji, kjer se je zahteval pregon zoper M. L. Četrtoč, čeprav je bilo v zvezi s tožečo stranko v SZO še vedno vneseno opozorilo W3b in čeprav je Komisija iz tega razloga zavrnila potrditev pogodbe za zadevno naročilo, je s tožečo stranko 15. decembra 2010 podpisala pogodbo v vrednosti 1.338.225 EUR za naročilo v Albaniji, ki je bilo v okviru IPA financirano iz

sredstev Unije, v odgovorih na ukrepe procesnega vodstva, o katerih je bila uradno obveščena 23. marca 2018 in na obravnavi, pa ji ni uspelo dokazati, da si je v okviru tega prizadevala uporabiti ukrepe poostrenega spremljanja v smislu člena 17(2)(a) sklepa SZO.

- 153 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov in ne da bi bilo treba preučiti še druge nezakovitosti, ki jih navaja tožeča stranka, je treba ugotoviti, da je Komisija s tem, ko je v SZO aktivirala opozorilo W3b in ko je zaradi tega opozorila zavrnila potrditev pogodbe za zadevno naročilo, sama ali prek delegacije storila dovolj resno kršitev pravnega pravila, da je mogoče uveljavljati odgovornost Unije.

Obstoj škode in vzročne zveze med to škodo in nezakovitostjo, ki jo je storila Komisija

- 154 Tožeča stranka trdi, da je zaradi nezakovitosti, ki jo je storila Komisija, utrpela dvojno škodo, ocenjeno na skupni znesek 496.000 EUR, od tega 166.000 EUR ustreza premoženjski škodi zaradi izgube zadevnega naročila, 330.000 EUR pa ustreza premoženjski in nepremoženjski škodi zaradi izgube priložnosti za pridobitev še drugih naročil.

– Škoda, nastala zaradi izgube zadevnega naročila, ter vzročna zveza med to škodo in nezakovitostjo, ki jo je storila Komisija

- 155 Tožeča stranka trdi, da je utrpela premoženjsko škodo, ki ustreza izpadu dohodka, ki bi ga ustvarila z izvedbo zadevnega naročila. Ta izpad dohodka ocenjuje na 166.000 EUR, pri čemer napotuje na preglednico z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila. Ta znesek je po njenem mnenju enak največjemu dobičku, ki bi ga ustvarila v primeru celotne in popolne izvedbe pogodbe, pri čemer znesek v višini približno 78.000 EUR ustreza proviziji za vodenje, ki bi jo prejela kot vodja konzorcija, in sicer 10 % skupnega zneska honorarjev strokovnjakov, predvidenih v finančni ponudbi konzorcija, znesek v višini približno 88.000 EUR pa ustreza 45-odstotnemu deležu neto dobička, ki bi ji pripadal, pri čemer navedeni dobiček predstavlja razliko med pričakovanim bruto dobičkom na eni strani, to je 315.455 EUR, ter operativnimi stroški in provizijo za vodenje na drugi strani, to je 41.500 EUR oziroma 78.305 EUR. Bruto dobiček je ustrezal deležu, ki je znašal med 22 in 37 % honorarjev strokovnjakov, predvidenih v finančni ponudbi konzorcija. Poleg tega bi sklenitev pogodbe za zadevno naročilo lahko pripeljala do sklenitve aneksov, za katero je bila prikrajšana, kar naj bi zanjo pomenilo izpad dohodka.
- 156 Tožeča stranka v fazi replike trdi, da je najvišja ocena, na kateri temelji ocena njenega izpada dohodka v okviru zadevnega naročila, zanesljiva, saj ustrezna izvedba javnih naročil vedno vključuje uporabo vseh ali skoraj vseh sredstev, navedenih v finančni ponudbi izbranega ponudnika, kot dokazujejo odlomki iz končnih revizijskih poročil v treh projektih, za katere je bila zadolžena, v Albaniji, Črni gori in Čadu. Kar zadeva preglednico z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, tožeča stranka priznava vsebinsko napako pri izračunu zneska njenega izpada dohodka, ki naj bi v resnici znašal 130.348 EUR. Trdi, da provizija za vodenje, upoštevana v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, ustreza povračilu stroškov, ki jih je kot vodja konzorcija imela z vodenjem projekta, in je enaka stroškom projektnega vodje, ki bi jih v povprečju imela v 18 mesecih, potrebnih za dokončanje projekta. Kratica „TBC“, ki v angleščini ustreza izrazu „to be confirmed“ (za potrditev) ter se v tej preglednici nanaša na provizijo za vodenje in delež neto dobička, izhaja iz tega, da naj bi bila pogodba med člani konzorcija v skladu s prakso na trgu podpisana šele po sklenitvi pogodbe z nacionalnim naročnikom.
- 157 Tožeča stranka meni, da je izpad dohodka, ki ga navaja v zvezi z zadevnim naročilom, neposredna posledica nezakovitosti, ki jo je storila Komisija, ker je bilo zadevno naročilo, kot je razvidno iz dopisa nacionalnega naročnika z dne 13. septembra 2011, oddano konzorciju, ki ga je vodila, in ker je bilo, kot je razvidno iz dopisa nacionalnega naročnika z dne 6. decembra 2011, preklicano le zato, ker je delegacija zavrnila potrditev pogodbe za zadevno naročilo, ker je bilo v zvezi s tožečo stranko v SZO vneseno opozorilo W3b.

- 158 Komisija v bistvu trdi, da tožeča stranka ni izpolnila svoje obveznosti in dokazala škode, na katero se sklicuje, ter vzročne zveze med to škodo in storjeno nezakonitostjo.
- 159 V zvezi s tem je treba glede pogoja, ki se nanaša na obstoj vzročne zveze med navedenim ravnanjem in škodo, spomniti, mora biti ta škoda dovolj neposredna posledica očitane ravnanja, pri čemer mora biti to ravnanje odločilni vzrok za škodo, ni pa treba odpraviti vseh, tudi oddaljenih škodljivih posledic nezakonega položaja (glej sodbo z dne 10. maja 2006, Galileo International Technology in drugi/Komisija, T-279/03, EU:T:2006:121, točka 130 in navedena sodna praksa; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 4. oktobra 1979, Dumortier in drugi/Svet, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 in 45/79, EU:C:1979:223, točka 21). Tožeča stranka mora predložiti dokaz o obstoju vzročne zveze med očitanim ravnanjem in navedeno škodo (glej sodbo z dne 30. septembra 1998, Coldiretti in drugi/Svet in Komisija, T-149/96, EU:T:1998:228, točka 101 in navedena sodna praksa).
- 160 Čeprav v obravnavani zadevi pogodbe za zadevno naročilo nacionalni naročnik ni nikoli podpisal in čeprav se je do navedenega podpisa lahko odločil za preklic postopka oddaje navedenega naročila, in sicer v skladu s točko 2.4.13 PRAG in točko 15 navodil ponudnikom za to naročilo, je kljub temu v dopisu z dne 3. novembra 2011 jasno in konkretno izrazil željo po hitri sklenitvi pogodbe za zadevno naročilo s konzorcijem, ki ga vodi tožeča stranka in ki mu je bilo naročilo oddano, pri čemer je bila edini preostali pogoj za dokončanje postopka podpisa navedene pogodbe potrditev pogodbene dokumentacije s strani Komisije.
- 161 Kot je bilo navedeno že v točki 88 zgoraj, je iz listin v spisu in razprav pred Splošnim sodiščem razvidno, da je delegacija z dopisom z dne 9. novembra 2011 uporabila pristojnost, dodeljeno s členom 1 Sklepa C(2009) 7692 final v povezavi s Prilogo II k temu sklepu in s točko 2.2 PRAG, ter zavrnila možnost sklenitve pogodbe za zadevno naročilo s konzorcijem, ki ga vodi tožeča stranka, ker je bilo v zvezi z njo v SZO vneseno opozorilo W3b, posledično pa nacionalni naročnik ni imel druge izbire – saj je edino tehnično sprejemljivo ponudbo oddal ta konzorcij – kot da preklic postopek oddaje zadevnega naročila.
- 162 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je bilo opozorilo W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO odločilni vzrok za to, da je delegacija zavrnila potrditev pogodbe za zadevno naročilo, oddano konzorciju, ki ga vodi tožeča stranka, sama ta zavrnitev pa je bila odločilni vzrok za to, da je nacionalni naročnik preklical postopek oddaje istega naročila. Tako je v okoliščinah obravnavane zadeve izpad dohodka, ki bi ga tožeča stranka ustvarila z izvedbo zadevnega naročila, dovolj neposredna posledica očitane ravnanja, da je mogoče med tem ravnanjem in navedeno škodo ugotoviti obstoj vzročne zveze.
- 163 Poleg tega je treba spomniti, da je, kar zadeva pogoj dejanskosti škode, v skladu s sodno prakso (glej v tem smislu sodbe z dne 27. januarja 1982, De Franceschi/Svet in Komisija, 51/81, EU:C:1982:20, točka 9; z dne 13. novembra 1984, Birra Wührer in drugi/Svet in Komisija, 256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81, 51/81 in 282/82, EU:C:1984:341, točka 9, in z dne 16. januarja 1996, Candiotte/Svet, T-108/94, EU:T:1996:5, točka 54) nepogodbena odgovornost Unije mogoče uveljavljati le, če je tožeči stranki res nastala dejanska in gotova škoda. Tožeča stranka mora dokazati, da je ta pogoj izpolnjen (glej sodbo z dne 9. novembra 2006, Agraz in drugi/Komisija, C-243/05 P, EU:C:2006:708, točka 27 in navedena sodna praksa), ter natančneje, predložiti prepričljive dokaze tako o obstoju kot obsegu škode (glej sodbo z dne 16. septembra 1997, Blackspur DIY in drugi/Svet in Komisija, C-362/95 P, EU:C:1997:401, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 164 Natančneje, v vsakem odškodninskem zahtevku, naj gre za premoženjsko ali nepremoženjsko škodo, za simbolično odškodnino ali za pridobitev dejanske odškodnine, mora biti navedena narava škode, ki se zatrjuje v zvezi z očitanim ravnanjem, in – čeprav približno – podana ocena te celotne škode (glej sodbo z dne 26. februarja 2015, Sabbagh/Svet, T-652/11, neobjavljena, EU:T:2015:112, točka 65 in navedena sodna praksa).

- 165 V obravnavani zadevi je treba navesti, da tožeča stranka ni niti približno ocenila škode, ki naj bi v bistvu ustrezala izgubi možnosti za sklenitev aneksov v zvezi z zadevnim naročilom. Zato Splošno sodišče v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 163 zgoraj, ne more upoštevati njenega predloga za dodelitev odškodnine iz naslova te škode.
- 166 Kar zadeva dohodek, ki naj bi ga tožeča stranka lahko ustvarila v okviru zadevnega naročila, je treba navesti, da konzorcij, ki ga vodi tožeča stranka, ni imel brezpogojne pravice do prejema zneskov, predvidenih v pogodbi, ki so glede na finančno ponudbo konzorcija skupaj znašali 893.050 EUR. Pogoj za prejem teh zneskov je bil namreč, da konzorcij v celoti in popolnoma izvede zadevno naročilo ter da se za to porabijo vsa sredstva, ki jih je navedel v svoji ponudbi. Vendar je glede spoštovanja teh pogojev obstajalo določeno tveganje, tako da se lahko tožeča stranka v okviru te tožbe sklicuje samo na izgubo možnosti za ustvarjanje dobička, ki bi ga lahko dosegla, če bi konzorcij v celoti in popolnoma izvedel zadevno naročilo z vsemi sredstvi, ki jih je navedel v svoji ponudbi.
- 167 V obravnavani zadevi je tožeči stranki kot vodji projekta – čeprav navaja, da ni imela predhodnih izkušenj na področju zaposlovanja – vseeno uspelo nacionalnemu naročniku dokazati, da ima konzorcij, ki ga vodi, potrebne finančne, ekonomske, tehnične in strokovne zmožljivosti za izvedbo zadevnega naročila, zlasti ker so imeli glavni strokovnjaki, ki jih je izbrala, zadostne kompetence in izkušnje na področju, zajetem z navedenim naročilom. Tako je treba ugotoviti, da je imel konzorcij dobre možnosti, da bi s pomočjo navedenih strokovnjakov uspešno izpolnil zadevno naročilo.
- 168 Kar zadeva provizijo za vodenje, ki naj bi jo tožeča stranka prejela kot vodja, kot trdi Komisija in kot tožeča stranka sama priznava, ta ustreza povračilu stroškov, ki bi jih tožeča stranka imela kot vodja projekta, tako da je povezana s „trajanjem projekta in [z njim povezano] delovno obremenitvijo, [in sicer] podpora strokovnjakom, obiski na kraju samem, lekturo poročil, preverjanji seznamov prisotnosti, pripravo računov, vodenjem ekipe, reševanjem težav, prerazporejanjem strokovnjakov itd.“ To pomeni, da ta provizija ne ustreza izpadu dohodka, temveč stroškom, predvsem stroškom osebja, ki bi jih tožeča stranka imela kot vodja, če bi zadevno naročilo izvedel konzorcij, ki ga je vodila. Brez take izvedbe tožeča stranka ne more trditi, da bi dobila povrnjene navedene stroške, za katere ni dokazala, da jih je imela. To pomeni, da tožeča stranka ne more utemeljeno zahtevati povračila zneska, zaokroženega na 78.000 EUR, iz naslova provizije za vodenje, ki bi jo prejela kot vodja.
- 169 Glede deleža neto dobička, ki bi moral pripasti tožeči stranki, je treba navesti, da, kar zadeva zanesljivost zneska honorarjev strokovnjakov, kot priznava Komisija, dnevna postavka za te honorarje in število delovnih dni, ki sta uporabljena v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, ustrezata tistima, ki sta navedena v finančni ponudbi konzorcija.
- 170 Kar zadeva ugovor Komisije, v skladu s katerim naj tožeča stranka ne bi dokazala, da so bili vsi delovni dnevi, predvideni v ponudbi konzorcija, v okviru izvedbe zadevnega naročila dejansko izrabljeni, je treba navesti, da tega ni bilo mogoče dokazati, saj konzorcij ni imel možnosti dejansko izvesti zadevno naročilo. Vendar je treba upoštevati dejstvo, da je najvišji proračun, predviden za izvedbo naročila, sicer znašal 1.000.000 EUR, kot je razvidno iz obvestila o naročilu in točke 4.2 navodil ponudnikom, vendar je finančna ponudba konzorcija skupaj znašala 893.050 EUR, od tega je 783.050 EUR ustrezalo plačilu strokovnjakov. To pomeni, da je konzorcij svojo finančno ponudbo prilagodil in omejil, da bi bila konkurenčnejša v okviru postopka oddaje zadevnega naročila, pri čemer je pri vsaki kategoriji strokovnjakov natančno upošteval minimalne zahteve glede delovnih dni, predpisane v točki 6 navodil ponudnikom, in sicer najmanj 275 delovnih dni za glavnega strokovnjaka št. 1, najmanj 193 delovnih dni za glavnega strokovnjaka št. 2, najmanj 80 delovnih dni za glavnega strokovnjaka št. 3 in najmanj 539 delovnih dni za druge strokovnjake, od tega 184 delovnih dni za višje strokovnjake in 355 delovnih dni za nižje strokovnjake. V teh okoliščinah ni nobenega razloga za domnevo, da bi se konzorcij, katerega finančno ponudbo je izbral nacionalni naročnik, pri izvedbi zadevnega javnega naročila odrekel uporabi vseh predvidenih sredstev, predvsem v obliki honorarjev strokovnjakov, s čimer bi kršil minimalne zahteve glede uporabe osebja, predpisane v navodilih ponudnikom.

- 171 Kar zadeva ugovor Komisije, da naj tožeča stranka ne bi dokazala resničnosti honorarjev, ki naj bi bili dolgovani strokovnjakom, je treba navesti, da je moral konzorcij v skladu s točkama 4.1 in 4.2 navodil ponudnikom v svojo tehnično ponudbo vključiti zavezo izključnosti in razpoložljivosti treh glavnih strokovnjakov, v svojo finančno ponudbo pa višino honorarjev za vsako kategorijo strokovnjakov. V finančni ponudbi konzorcija so bile tako navedene dnevne postavke v višini 900 EUR za tri glavne strokovnjake in višje strokovnjake ter 350 EUR za nižje strokovnjake, ki so vključevale honorarje, izplačane strokovnjakom, splošne stroške in dobiček, ki ga je odtegnil konzorcij, kot je za vsako kategorijo strokovnjakov podrobno navedeno v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila. To so bile dnevne postavke, ki naj bi jih konzorcij uporabil v okviru izvedbe zadevnega naročila in ki naj bi jih nacionalni naročnik potrdil, ko je izbral njegovo finančno ponudbo. V teh okoliščinah Komisija ne more trditi, da je bilo treba dnevne postavke, ki bi jih moral konzorcij uporabiti v okviru take izvedbe, še dokazati.
- 172 Dobičkov, ki bi jih konzorcij odtegoval od honorarjev za vsako kategorijo strokovnjakov, in zneska stroškov, pripisljivih vsaki od teh kategorij, Komisija v okviru te tožbe ni izpodbijala, o njihovi zanesljivosti pa ni mogoče dvomiti na podlagi nobenega dokaza iz spisa. Nasprotno, kot je Komisija upravičeno pripomnila in kot je tožeča stranka sama priznala, so se napake prikradle v seštevek teh stroškov in dobičkov v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila. To pomeni, da bruto dobiček, ki ga je konzorcij pričakoval od izvedbe zadevnega naročila, ni znašal 315.455 EUR, kot tožeča stranka trdi v podporo svojim odškodninskim zahtevkom, temveč 235.455 EUR.
- 173 Kar zadeva operativne stroške in provizijo za vodenje, ki so v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, odšteti od bruto dobička, ki ga je konzorcij pričakoval od izvedbe zadevnega naročila, in sicer v znesku 41.500 EUR oziroma 78.305 EUR, je Komisija v dupliki navedla, da je seznanjena s preglednico, v kateri je tožeča stranka povzela svoje operativne stroške. V tem okviru in ker v spisu ni dokazov, ki bi vzbujali dvom o njihovi zanesljivosti, ni treba podvomiti o zneskih, ki so bili v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, odšteti za izračun neto dobička, ki ga je konzorcij pričakoval od izvedbe zadevnega naročila in ki po popravku iz točke 172 zgoraj znaša 115.650 EUR.
- 174 Kar zadeva 45-odstotni delež tega neto dobička, ki naj bi moral pripasti tožeči stranki, Komisija ugovarja, da tožeča stranka ni predložila nobenega v tem smislu sklenjenega sporazuma s člani konzorcija, da naj bi bil ta delež v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, dopolnjen s kratico „TBC“ in naj bi se zdel nesorazmeren, saj naj bi v povezavi s provizijo za vodenje pripeljal do tega, da bi bilo tožeči stranki zagotovljenih 67 % neto dobička, pričakovanega od izvedbe zadevnega naročila, tako da bi si drugi štirje člani konzorcija lahko razdelili le preostalih 33 % tega dobička. V zvezi s tem je treba opozoriti, da edini dopustni dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, ne potrjujejo ključa za razdelitev neto dobička, o katerem bi se člani konzorcija dogovorili za primer, da bi jim bilo zadevno naročilo oddano. Poleg tega tožeča stranka ne zanika, da je kratica „TBC“, navedena v preglednici z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, pomenila, da bo treba v njej omenjeni razdelitveni ključ še „potrditi“, ko bo formalno podpisana pogodba za naročilo. Ker bi bila tožeča stranka iz istega naslova kot drugi člani konzorcija nujno upravičena do deleža neto dobička, pričakovanega od izvedbe zadevnega naročila, vendar ji v obravnavani zadevi ni uspelo dokazati, da bi moral biti njen delež večji od deleža drugih članov konzorcija, zlasti da bi znašal 45 % tega dobička, Splošno sodišče meni, da na podlagi pravične presoje pravice tožeče stranke do odškodnine navedeni delež znaša 20 %, kar ustreza enakomerni razdelitvi pričakovanega neto dobička med vseh pet članov konzorcija.
- 175 Posledično je delež neto dobička, ki bi ga konzorcij pričakoval od izvedbe zadevnega naročila in bi moral pripasti tožeči stranki, ocenjen na 23.130 EUR, kar ustreza 20 % navedenega dobička, ocenjenega na 115.650 EUR (glej točko 173 zgoraj). Zaradi upoštevanja tveganja, povezanega s popolno in celotno izvedbo zadevnega naročila s strani konzorcija ter navedenega v točki 167 zgoraj, je poleg tega primerno, da se navedeni znesek zniža na 20.000 EUR.

176 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba ugoditi odškodninskemu zahtevku tožeče stranke za premoženjsko škodo, ki ustreza izgubi možnosti za ustvarjanje dobička, ki ga je pričakovala od izvedbe zadevnega naročila, in sicer v višini 20.000 EUR, in v preostalem zavrni odškodninski zahtevek, ki se nanaša na izgubo zadevnega naročila.

– Škoda, ki je posledica izgube možnosti za pridobitev drugih javnih naročil, ter vzročna zveza med to škodo in nezakonitostjo, ki jo je storila Komisija

177 Tožeča stranka trdi, da je utrpela premoženjsko in nepremoženjsko škodo, ki je posledica izgube možnosti za pridobitev drugih javnih naročil. V zvezi s tem trdi, da je preklic postopka oddaje zadevnega naročila zaradi vnosa obvestila W3b v zvezi z njo v SZO, ki je postal javen z objavo obvestila novembra 2010, škodoval njeni podobi in posledično njenemu poslovnemu ugledu, zlasti v razmerju do nekdanjih članov konzorcija, ter jo prikrajšal za pomembno referenco, ki bi jo zadevno naročilo pomenilo in na katero bi se lahko sklicevala za sodelovanje v drugih postopkih javnih razpisov v istem sektorju ali v nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji. Posledično ocenjuje, da je izgubila možnost sodelovati v 15 postopkih oddaje javnega naročila. Ker naj bi bila v tistem obdobju v povprečju uspešna pri enem naročilu od petih javnih razpisov, na katerih je sodelovala, meni, da je izgubila možnost sklenitve treh pogodb, enakovrednih pogodbi za zadevno naročilo. Tako ocenjuje, da je znesek, ki ustreza tej izgubi, trikratnik izpada dohodka v okviru zadevnega naročila, to je 480.000 EUR, pri čemer svojo škodo začasno ocenjuje na nižji znesek, in sicer 330.000 EUR.

178 Tožeča stranka meni, da je izguba možnosti, na katero se sklicuje, neposredna posledica nezakonitosti, ki jo je storila Komisija, in sicer iz istih razlogov, kot so navedeni v točki 157 zgoraj.

179 Komisija v bistvu zanika, da bi tožeča stranka izpolnila svojo obveznost in dokazala škodo, na katero se sklicuje, ter vzročno zvezo med to škodo in storjeno nezakonitostjo.

180 Navesti je treba, da v obravnavani zadevi tožeča stranka ni niti približno ocenila nepremoženjske škode, ki ustreza izgubi možnosti za pridobitev drugih javnih naročil. Zato Splošno sodišče v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 163 zgoraj, ne more upoštevati njenega predloga za dodelitev odškodnine iz naslova te škode.

181 Kar zadeva premoženjsko škodo, ki ustreza izgubi možnosti za pridobitev drugih javnih naročil in ki jo tožeča stranka ocenjuje na 330.000 EUR, je treba navesti, da je preklic postopka oddaje zadevnega naročila zaradi vnosa opozorila W3b v zvezi s tožečo stranko v SZO nedvomno škodoval njeni podobi in posledično njenemu poslovnemu ugledu, tako pri javnih organih nekdanje jugoslovanske republike Makedonije kot pri nekdanjih članih konzorcija, ki so za to vedeli. Poleg tega je bila tožeča stranka zaradi tega preklica zagotovo prikrajšana za možnost, da bi zadevno naročilo navajala kot referenco, da bi dokazala svojo tehnično zmogljivost za posredovanje na področju, zajetem s tem naročilom, v okviru drugih postopkov oddaje naročil, pri katerih bi sodelovala ali želela sodelovati.

182 Vendar iz ugotovitev v točki 181 zgoraj na podlagi vzročno-posledične zveze ni neposredno razvidno, da naj bi tožeča stranka izgubila možnost za sklenitev treh pogodb, enakovrednih pogodbi za zadevno naročilo, in posledično za ustvarjanje dobička, ki ustreza trikratniku dobička, ki ga je pričakovala od izvedbe tega zadnjega naročila, in sicer v znesku 480.000 EUR, ki je bil v njenih predlogih znižan na 330.000 EUR.

183 Najprej je treba navesti, kot pripominja Komisija in priznava tožeča stranka, da dejstvo, da je bilo v zvezi s slednjo med junijem 2010 in februarjem 2015 v SZO vneseno opozorilo W3b, tej ni preprečilo, da sama ali v okviru konzorcijev podpiše pet pogodb s Komisijo – in sicer med 15. decembrom 2010 in 3. avgustom 2015 – ki so se nanašale na javna naročila, financirana s sredstvi

Unije, med drugim v okviru IPA, na drugih področjih, kot je zaposlovanje, v sosednjih državah nekdanje jugoslovanske republike Makedonije (Bosna in Hercegovina, Črna gora in Albanija) in v Afriki, v skupni vrednosti 3.503.955 EUR.

- 184 Ker tožeča stranka trdi, da je bila referenca, povezana z zadevnim naročilom, odločilna za to, da je lahko kot ponudnik sodelovala pri drugih zadevnih naročilih, je treba ugotoviti, da njenim trditvam o neizkušenosti na področju zaposlovanja nasprotujejo informacije na straneh z njenega spletnega mesta, ki jih je v spis vložila Komisija, na katerih med svojimi referenčnimi področji navaja „zaposlovanje in trg dela“. Tudi če je tožeči stranki, kot trdi, primanjkovalo referenc na tem področju, ji to ni preprečevalo, da bi z oblikovanjem konzorcija z drugimi podjetji, ki so tako strokovno znanje imela, pridobila javna naročila, kot je zadevno naročilo, kot je bilo navedeno že v točki 167 zgoraj.
- 185 Kolikor tožeča stranka trdi, da se zaradi preklica zadevnega naročila ni več mogla povezati z drugimi podjetji, zlasti z nekdanjimi člani konzorcija, to nikakor, kot upravičeno pripominja Komisija, ne potrjuje, da je za to, da bi lahko sodelovala v postopkih oddaje naročil na področju zaposlovanja ali v nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji, navezala stik z drugimi podjetji, da bi oblikovali konzorcij, ta podjetja pa naj bi to zavrnila. Poleg tega tožeča stranka sama priznava, da je kot vodja konzorcija pridobila naročila na drugih področjih, kot je zaposlovanje, ali zunaj nekdanje jugoslovanske republike Makedonije. Trditve tožeče stranke v zvezi s tem torej niso dovolj podprte.
- 186 Prav tako je treba ugotoviti, kolikor tožeča stranka trdi, da je izgubila možnost za pridobitev drugih javnih naročil v nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji, ker naj bi izgubila ugled pri njenih organih, da, kot upravičeno trdi Komisija, ni navedla, kaj šele dokazala, da je kandidirala za pridobitev javnih naročil, pri katerih bi bili naročnik organi nekdanje jugoslovanske republike Makedonije. V teh okoliščinah tožeča stranka ne more trditi, da je zaradi izgube ugleda pri navedenih organih izgubila dejansko možnost za pridobitev teh naročil.
- 187 Nazadnje je treba navesti, da preglednica z oceno škode, povezane z izgubo zadevnega naročila, ki je navedena v tožbi, vsebuje popolnoma hipotetične podatke. Tožeča stranka namreč ni navedla konkretnih postopkov oddaje naročil, v katerih naj bi sodelovala ali bi lahko sodelovala, temveč je le število postopkov oddaje naročil, za katere je menila, da bi pri njih lahko sodelovala, odštela od podatkov glede na svoje pretekle izkušnje, ne da bi navedla kakršen koli dokaz, na podlagi katerega bi bilo mogoče preveriti resničnost ali upoštevnost tega.
- 188 Iz zgornjih preudarkov je razvidno, da tožeča stranka ni dokazala niti dejanskosti in gotovosti premoženjske škode, ki ustreza izgubi možnosti za pridobitev drugih javnih naročil, niti tega, da je bila ta škoda dovolj neposredna posledica nezakonitosti, ugotovljene v točki 153 zgoraj, tako da naj bi bila ta nezakonitost odločilni vzrok za to škodo.
- 189 Zato je treba v celoti zavrniti odškodninski zahtevek, temelječ na škodi, ki naj bi tožeči stranki nastala zaradi izgube možnosti za pridobitev drugih javnih naročil.
- 190 Glede na vse zgornje preudarke je treba Komisiji naložiti, naj tožeči stranki plača znesek 20.000 EUR kot povračilo za škodo, ki ji je nastala, in v preostalem tožbo zavrniti.

Stroški

- 191 Člen 134(2) Poslovnika določa, da če je neuspeh strank več, Splošno sodišče odloči o porazdelitvi stroškov. V obravnavani zadevi sta stranki s svojimi predlogi uspeli deloma, zato je treba odločiti, da vsaka od njiju nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (prvi senat)

razsodilo:

- 1. Evropski komisiji se naloži, naj družbi East West Consulting SPRL plača znesek 20.000 EUR.**
- 2. V preostalem delu se tožba zavrne.**
- 3. Vsaka stranka nosi svoje stroške.**

Pelikánová

Valančius

Öberg

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 14. decembra 2018.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje	1
Dejansko stanje pred vložitvijo tožbe	2
Dejansko stanje po vložitvi tožbe	9
Postopek in predlogi strank	9
Pravo	10
Pristojnost Splošnega sodišča za odločanje o tožbi	10
Dopustnost dokazov, predloženih v prilogah od C.1 do C.12 k repliki	12
Vsebinska presoja	14
Nezakonito ravnanje, očitano Komisiji	14
Obstoj škode in vzročne zveze med to škodo in nezakonitostjo, ki jo je storila Komisija	20
– Škoda, nastala zaradi izgube zadevnega naročila, ter vzročna zveza med to škodo in nezakonitostjo, ki jo je storila Komisija	20
– Škoda, ki je posledica izgube možnosti za pridobitev drugih javnih naročil, ter vzročna zveza med to škodo in nezakonitostjo, ki jo je storila Komisija	24
Stroški	25