

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (pátého senátu)

10. prosince 2009\*

Ve věci T-195/08,

**Antwerpse Bouwwerken NV**, se sídlem v Antverpách (Belgie), původně zastoupená J. Verbistem a D. de Keusterem, poté J. Verbistem, B. van de Walle de Ghelckem a A. Vandervennetem, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Evropské komisi**, zastoupené E. Manhaevem, jako zmocněncem, ve spolupráci s M. Geldersem, advokátem,

žalované,

jejímž předmětem je jednak návrh na zrušení rozhodnutí Komise, kterým se odmítá nabídka žalobkyně předložená v rámci omezeného nabídkového řízení týkajícího se stavby výrobní haly pro referenční materiál na pozemku Institutu pro referenční

\* Jednací jazyk: nizozemština.

materiály a měření v Geel (Belgie) a kterým se uděluje veřejná zakázka jinému uchazeči, a jednak návrh na náhradu škody údajně způsobené žalobkyni v důsledku téhož rozhodnutí Komise,

TRIBUNÁL (pátý senát),

ve složení M. Vilaras (zpravodaj), předseda, M. Prek a V. M. Ciucă, soudci,  
vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 10. června 2009,

vydává tento

## **Rozsudek**

### **Právní rámec**

<sup>1</sup> Článek 27 odst. 1, čl. 89 odst. 1, čl. 91 odst. 1, článek 99, čl. 100 odst. 2 a článek 101 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví

finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 248, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 74), ve znění nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1995/2006 ze dne 13. prosince 2006 (Úř. věst. L 390, s. 1) (dále jen „finanční nařízení“), stanoví:

*„Článek 27*

1. Použití položek rozpočtu musí být v souladu se zásadou řádného finančního řízení, to jest se zásadami hospodárnosti, účinnosti a efektivity [...]

*Článek 89*

1. Všechny veřejné zakázky financované zcela nebo zčásti z rozpočtu musí být v souladu se zásadami průhlednosti, úměrnosti, rovného zacházení a nediskriminace [...]

*Článek 91*

1. Zadávací řízení má některou z těchto forem:

a) otevřené řízení;

- b) omezené řízení;
  
  
  
- c) veřejná soutěž na určitý výkon;
  
  
  
  
  
- d) vyjednávací řízení;
  
  
  
  
  
- e) soutěžní dialog.

[...]

### *Článek 99*

V průběhu zadávacího řízení je styk zadavatele se zájemci nebo uchazeči přípustný pouze za podmínek, které zajišťují průhlednost a rovné zacházení. Tento styk nesmí vést ani ke změně podmínek zakázky, ani podmínek původní nabídky [...]

## Článek 100

[...]

2. Zadavatel sdělí každému zájemci nebo uchazeči, jehož přihláška nebo nabídka byla odmítnuta, důvody odmítnutí a každému uchazeči, který učinil nabídku, jež je v souladu s požadavky, a který o to písemně požádá, vlastnosti a výhody přijaté nabídky i jméno uchazeče, kterému byla zakázka přidělena.

Od zveřejnění některých informací však může být upuštěno, pokud by to bylo překážkou uplatnění zákona, bylo v rozporu s veřejným zájmem nebo by to poškozovalo oprávněné obchodní zájmy veřejných nebo soukromých podniků nebo by to mohlo mezi nimi narušit korektní hospodářskou soutěž.

## Článek 101

Zadavatel může až do podpisu smlouvy upustit od zakázky nebo zrušit zadávací řízení, aniž by zájemci nebo uchazeči měli nárok na jakékoli odškodnění.

Takové rozhodnutí musí být odůvodněné a musí být dáno na vědomí zájemcům nebo uchazečům.“

- 2 Články 122, 138, 139, 148 a 158a nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech k finančnímu nařízení (Úř. věst. L 357, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 145), ve znění nařízení Komise (ES, Euratom) č. 1261/2005 ze dne 20. července 2005 (Úř. věst. L 201, s. 3), nařízení Komise (ES, Euratom) č. 1248/2006 ze dne 7. srpna 2006 (Úř. věst. L 201, s. 3) a nařízení Komise (ES, Euratom) č. 478/2007 ze dne 23. dubna 2007 (Úř. věst. L 111, s. 13) (dále jen „prováděcí nařízení“), stanoví:

### *„Článek 122*

#### Druhy zadávacích řízení

#### (Článek 91 finančního nařízení)

1. Zakázka se zadává buď prostřednictvím výzvy k podávání nabídek, a to otevřeným řízením, omezeným řízením nebo vyjednávacím řízením po zveřejnění vyhlášení zakázky, nebo vyjednávacím řízením bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky, případně po soutěži.

2. Řízení je otevřené, pokud mohou nabídku podat všechny zúčastněné hospodářské subjekty [...]

Řízení je omezené, pokud všechny hospodářské subjekty mohou požádat o účast, avšak přípuštění mohou být pouze zájemci, kteří splňují kritéria výběru uvedená v článku 135 a kteří jsou zároveň písemně vyzváni zadavatelem k předložení nabídky [...]

Výběrová fáze se může uskutečnit buď pro každou jednotlivou zakázku, [...] nebo v řízení podle článku 128 k vypracování seznamu možných zájemců.

[...]

### *Článek 138*

Postupy a kritéria pro udělení zakázky

(Článek 97 odst. 2 finančního nařízení)

1. Aniž by byl dotčen článek 94 finančního nařízení, zakázky se udělí jedním z následujících způsobů:

a) automatickým výběrem nabídky, kdy je zakázka zadána nabídce, která splňuje všechny stanovené podmínky a uvádí nejnižší cenu;

b) výběrem hospodářsky nejvýhodnější nabídky [...]

### *Článek 139*

Neobvykle nízké nabídky

(Článek 97 odst. 2 finančního nařízení)

1. Pokud se pro danou zakázku zdají být nabídky neobvykle nízké, požaduje zadavatel, dříve než je odmítne pouze z tohoto důvodu, písemné upřesnění základních prvků nabídky, které považuje za podstatné, a ověřuje základní prvky po vysvětlení stran podle jejich zdůvodnění [...]



## Článek 148

Styk mezi zadavatelem a uchazeči

(Článek 99 finančního nařízení)

1. Styk mezi zadavatelem a uchazeči v průběhu řízení je povolen výjimečně za podmínek uvedených v odstavcích 2 a 3.

[...]

3. Pokud po otevření nabídek vyžaduje některá nabídka vyjasnění nebo pokud se jedná o opravu zřejmých administrativních chyb v nabídce, může zadavatel navázat styk s uchazečem, přičemž tento styk nesmí vést k žádné změně podmínek nabídky.

[...]

*Článek 158a*

Odkladná lhůta před podpisem zakázky

(Článek 105 finančního nařízení)

1. Zadavatel podepíše zakázku nebo rámcovou smlouvu spadající do oblasti působnosti směrnice 2004/18/ES s úspěšným uchazečem až po uplynutí lhůty čtrnácti kalendářních dnů.

Běh uvedené lhůty započne:

- a) dnem [následujícím po dni] současného zaslání rozhodnutí o zadání zakázky a rozhodnutí o odmítnutí nabídek;
  
- b) v případě smlouvy nebo rámcové smlouvy uzavřené na základě vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce dnem následujícím po zveřejnění oznámení o zadání zakázky uvedené v článku 118 v *Úředním věstníku Evropské unie*.

V případě potřeby může zadavatel odložit podpis zakázky za účelem dodatečného přezkoumání, jestliže je to oprávněné na základě žádostí nebo připomínek neúspěšných

nebo poškozených uchazečů nebo zájemců nebo na základě jiné významné informace, kterou obdržel. Tyto žádosti, připomínky nebo informace musí být doručeny během lhůty stanovené v prvním pododstavci. V tomto případě jsou zájemci nebo uchazeči uvědomeni do tří pracovních dnů od rozhodnutí o odkladu. Kromě případů uvedených v odstavci 2 jsou všechny zakázky podepsané před uplynutím lhůty stanovené v prvním pododstavci neplatné. Není-li možné zakázku nebo rámcovou smlouvu uzavřít s úspěšným uchazečem, může ji zadavatel uzavřít s následujícím nejlepším uchazečem.

[...] “

- <sup>3</sup> Články 2 a 28 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), zní takto:

„*Článek 2*

Zásady zadávání zakázek

Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.

## Článek 28

Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení a soutěžního dialogu

Při zadávání svých veřejných zakázek veřejní zadavatelé použijí vnitrostátní řízení upravená pro účely této směrnice.

Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo omezeného řízení [...]“

### Skutečnosti předcházející sporu

- 4 Evropská komise se rozhodla zadat výstavbu výrobní haly pro referenční materiál na pozemku Institutu pro referenční materiály a měření (IRMM) v Geel (Belgie) formou zadávacího řízení. Zvolila omezené řízení ve smyslu čl. 122 odst. 2 druhého pododstavce prováděcího nařízení a po zveřejnění vyhlášení zakázky dne 31. května 2006 zahájila omezené nabídkové řízení týkající se uvedené stavby.
- 5 Žalobkyně, Antwerpse Bouwwerken NV, společnost C. a dvě další společnosti se zúčastnily tohoto řízení. Byla jim předána zadávací dokumentace, jejíž administrativní

příloha ve svém bodě 25 stanoví, že dotčená veřejná zakázka bude zadána nabídkce s nejnižší cenou, a upřesňuje:

„V souhrnném rozpočtu je třeba uvést všechny účtované ceny, aby nedošlo k vyloučení nabídky. To platí rovněž pro případné změny rozpočtu provedené na základě připomínek předložených uchazeči ve stanovené lhůtě.“

- 6 Dne 21. září 2007 předložila žalobkyně svoji nabídku. Nabídková cena činila 10 315 112,32 eur.
  
- 7 Dne 5. listopadu 2007 hodnotící výbor Komise vypracoval první zprávu o hodnocení předložených nabídek. Tato zpráva zejména uvádí, že „[společnost C.] stanovila jednotkovou cenu za položku 03.09.15B, ale nezahrnula ji do celkové ceny. 973,76 eur by mělo být připočteno, což představuje novou celkovou cenu ve výši 9 728 946,14 eur“, že [společnost C.] rovněž opomněla uvést jednotkovou cenu za položku E 9.26 , že „nabídka [žalobkyně] nevykazuje žádné opomenutí“, že „jak [společnost C.], tak [ostatní podniky] opomenuly uvést ceny za některé položky“, že z tohoto důvodu „jejich nabídky musí být považovány za nevyhovující“ a že „v důsledku toho pouze nabídka předložená [žalobkyní] splňuje podmínky“. Vzhledem k tomuto závěru hodnotící výbor navrhl zadat dotčenou zakázku žalobkyni.
  
- 8 Dopisem ze dne 27. února 2008 oznámila Komise žalobkyni, že:
  - její nabídka byla vybrána pro udělení zakázky, nicméně s upozorněním na skutečnost, že pro Komisi z toho neplyne žádná povinnost, jelikož příslušné služební útvary Komise mohou nadále upustit od zakázky nebo zrušit zadávací řízení, aniž by žalobkyně měla nárok na jakékoli odškodnění;

- smlouva může být podepsána až po uplynutí lhůty dvou týdnů a Komise si vyhrazuje právo odložit její podpis za účelem dodatečného přezkoumání, jestliže je to odůvodněné na základě žádostí nebo připomínek neúspěšných uchazečů nebo na základě jiné významné informace, kterou obdržela.
- 9 Komise v odpověď na dopis společnosti C. ze dne 3. března 2008, ve kterém tato společnost žádala upřesnění ohledně důvodů odmítnutí nabídky, kterou předložila, uvedla v dopise ze dne 10. března 2008, že tato nabídka byla odmítnuta, jelikož nesplňovala podmínky stanovené v zadávací dokumentaci a její administrativní příloze. Komise do tohoto dopisu zahrнула výňatek z hodnotící zprávy ze dne 5. listopadu 2007, který zejména zmiňuje, že uvedená společnost opomněla v souhrnném rozpočtu uvést cenu za položku E 9.26.
- 10 V dopise ze dne 11. března 2008, který Komise obdržela následujícího dne, uvedla společnost C., že cenu za položku E 9.26 souhrnného rozpočtu, která chyběla v její nabídce, lze zjevně vyvodit z nabídkové ceny za položku E 9.13 téhož rozpočtu, totožného znění. Společnost C. rovněž tvrdila, že by bylo zjevně nespravedlivé, nevážené a v rozporu se zásadou hospodárnosti odmítnout její nabídku pouze z tohoto důvodu, a to tím spíše, že cena za položku E 9.26 představuje pouze minimální část celkové hodnoty zakázky.
- 11 V dopise ze dne 12. března 2008 oznámila Komise žalobkyni, že jeden z neúspěšných uchazečů poskytl informace, které mohou podle čl. 158a odst. 1 prováděcího nařízení odůvodnit odložení podpisu smlouvy.
- 12 V dopise ze dne 16. dubna 2008 žádala Komise společnost C., aby potvrdila, že její nabídka má být chápána v tom smyslu, že nabídková cena za položku E 9.26 souhrnného rozpočtu je totožná s nabídkovou cenou za položku E 9.13 téhož rozpočtu, tedy 903,69 eur a že zohledněním této ceny, jakož i nabídkové ceny za položku 03.09.15B, kterou tato společnost nedopatřením nezahrнула do výpočtu celkové ceny, kterou nabídla, uvedená celková cena činí 9 729 849,83 eur.

- 13 Dvěma dopisy ze dne 22. dubna 2008, jež Komise obdržela téhož dne, potvrdila společnost C., že tento výklad její nabídky je správný.
- 14 Dne 23. dubna 2008 vypracoval hodnotící výbor novou zprávu o hodnocení předložených nabídek, v jejímž bodě 3.2.1.3 zejména uvádí, že „ [společnost C.] neuvedla jednotkovou cenu za položku E 9.26“, ale že „ve vysvětlujícím dopise uvedla, že cena může být vyvozena z položky E 9.13 (903,69 eur), neboť jde přesně o tutéž položku“. Dodává, že „na základě tohoto vysvětlení [...] by mělo být k původní nabídce připočteno 903,69 eur“ a že, „jak uvedla právní služba Komise, tato situace by měla být považována za vyjasnění nabídky, nikoli za její změnu“. Hodnotící výbor tedy navrhl zadat dotčenou veřejnou zakázku společnosti C. V této nové hodnotící zprávě se nabídka žalobkyně zdála být pouze až třetí nejnižší nabídkou.
- 15 Dopisem Komise ze dne 29. dubna 2008, doručeném dne 5. května 2008, bylo žalobkyni oznámeno, že její nabídka nebyla nakonec vybrána pro udělení dotčené veřejné zakázky, jelikož cena, kterou nabídla „byla vyšší než cena navržená vybraným uchazečem“.
- 16 Dopisem z téhož dne Komise oznámila společnosti C., že jí byla udělena dotčená veřejná zakázka.
- 17 Komise žalobkyni v odpovědi na její žádost sdělila v dopise ze dne 6. května 2008 následující dodatečné důvody:

„Při prvním hodnocení této objemné složky jste se zdáli být vítězem, přestože vaše cena byla podstatně vyšší než cena současného vítěze. Důvod původního odmítnutí nabídky

tohoto uchazeče spočíval ve skutečnosti, že u dílčí cenové položky nebylo možné dohledat cenu. Tátáž situace nastala rovněž u nabídek dalších dvou uchazečů. Proto byly tyto nabídky zpočátku považovány za nevyhovující.

Během odkladné lhůty stanovené v článku 158a [prováděcího] nařízení ostatní uchazeči uvedli, že chybějící ceny se nacházejí v jejich nabídkách. V důsledku toho byla odkladná lhůta pozastavena za účelem provedení dodatečného přezkoumání. Z nové analýzy vyplynulo, že původně chybějící ceny byly skutečně uvedeny v nabídkách a že tyto společnosti předložily tedy nabídku, která splňovala podmínky řízení. Bylo tedy namíste provést nové hodnocení všech nabídek. Jelikož jedna z těchto společností předložila nabídku s nejnižší cenou, byla vybrána jako vítěz tohoto nabídkového řízení.“

- 18 Komise zaslala žalobkyni v dopise ze dne 15. května 2008, který jí byl doručen následujícího dne, kopii hodnotících zpráv ze dne 5. listopadu 2007 a 23. dubna 2008.

### **Řízení a návrhová žádání účastníků řízení**

- 19 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 30. května 2008 podala žalobkyně projednávanou žalobu. Samostatným podáním došlým kanceláři téhož dne podala žalobkyně na základě článku 76a jednacího řádu Tribunálu návrh na projednání věci ve zrychleném řízení, který byl zamítnut rozhodnutím ze dne 9. července 2008.
- 20 Dalším samostatným podáním došlým kanceláři téhož dne a zapsaným do rejstříku pod číslem T-195/08 R podala žalobkyně rovněž návrh na předběžné opatření ve smyslu



článku 243 ES a článku 104 a následujících jednacího řádu Tribunálu. Usnesením předsedy Tribunálu ze dne 15. července 2008, *Antwerpse Bouwwerken v. Komise* (T-195/08 R, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí) byl tento návrh na předběžné opatření zamítnut.

- 21 Tribunál (pátý senát) na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 64 jednacího řádu vyzval Komisi, aby písemně odpověděla na jednu otázku a předložila některé dokumenty. Komise této žádosti vyhověla.
- 22 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání konaném dne 10. června 2009.
- 23 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- zrušil rozhodnutí obsažené v dopise Komise ze dne 29. dubna 2008, doplněné jejím dopisem ze dne 6. května 2008, kterým se odmítá nabídka žalobkyně, jakož i rozhodnutí Komise ze dne 23. dubna 2008, kterým se uděluje dotčená veřejná zakázka společnosti C., oznámené žalobkyni dopisem Komise ze dne 15. května 2008;
  - shledal mimosmluvní odpovědnost Komise za škodu, která žalobkyni vznikla a která bude stanovena následně;
  - uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

24 Žalobkyně ve své replice vyčíslila svoji škodu na 619 000 eur a vyhradila si právo na její přehodnocení v průběhu řízení.

25 Komise navrhuje, aby Tribunál:

- odmítl žalobu jako nepřijatelnou nebo ji zamítl jako neopodstatněnou;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

### **K návrhu na zrušení**

#### *K předmětu sporu*

26 Žalobkyně ve svém prvním bodě návrhových žádání navrhuje zrušení jednak rozhodnutí Komise ze dne 29. dubna 2008, kterým se odmítá její nabídka, a jednak „rozhodnutí“ Komise ze dne 23. dubna 2008, kterým se uděluje dotčená veřejná zakázka společnosti C. Toto poslední uvedené rozhodnutí bylo žalobkyni oznámeno dopisem Komise ze dne 15. května 2008.

27 Je však nutno konstatovat, že, jak bylo uvedeno v bodě 18 výše, Komise pouze zaslala dopisem ze dne 15. května 2008 žalobkyni hodnotící zprávy ze dne 5. listopadu 2007 a 23. dubna 2008 a že tyto zprávy neobsahují žádné rozhodnutí Komise, ale pouze návrhy hodnotícího výboru týkající se udělení dotčené veřejné zakázky nejprve žalobkyni a poté společnosti C., které nejsou pro Komisi závazné (viz v tomto smyslu

rozsudek Soudního dvora ze dne 16. září 1999, Fracasso a Leitschutz, C-27/98, Recueil, s. I-5697, body 33 a 34, a rozsudek Soudu ze dne 24. února 2000, ADT Projekt v. Komise, T-145/98, Recueil, s. II-387, bod 152).

- 28 Krom toho je třeba připomenout, že pokud jde o mezitímní opatření, jejichž cílem je příprava rozhodnutí o udělení dotčené zakázky, které se vypracovává v několika fázích v rámci vnitřního řízení, nemohou být uvedené zprávy samy o sobě předmětem žaloby na neplatnost. Taková žaloba může směřovat pouze proti opatření, jímž je na konci tohoto vnitřního řízení určeno s konečnou platností stanovisko Komise (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1981, IBM v. Komise, 60/81, Recueil, s. 2639, bod 10, a rozsudek Soudu ze dne 18. prosince 1992, Cimenteries CBR a další v. Komise, T-10/92 až T-12/92 a T-15/92, Recueil, s. II-2667, bod 28), a to v projednávaném případě proti rozhodnutí o odmítnutí nabídky uchazeče a rozhodnutí o udělení zakázky jinému uchazeči.
- 29 Krom toho je třeba poznamenat, že Komise v odpovědi na dotaz Tribunálu ohledně poskytnutí kopie jejího rozhodnutí o udělení dotčené veřejné zakázky společnosti C., uvedla, že v rozhodné době u příslušné služby neexistovala praxe spočívající v přijímání formálních rozhodnutí o udělení zakázky, ale že na základě doporučení obsažených v hodnotící zprávě a po vyžádání kladného stanoviska vnitřního výboru oznámila tato služba vybranému uchazeči rozhodnutí o tom, že mu byla udělena zakázka a ostatním uchazečům oznámila rozhodnutí o odmítnutí jejich nabídek. Účastníci řízení na jednání tuto skutečnost potvrdili, o čemž byl učiněn záznam do protokolu z jednání.
- 30 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že první bod návrhových žádání žalobkyně musí být chápán v tom smyslu, že směřuje ke zrušení rozhodnutí Komise ze dne 29. dubna 2008, kterým se uděluje dotčená veřejná zakázka společnosti C. a kterým se odmítá nabídka žalobkyně (dále jen „napadené rozhodnutí“). Dopisy z téhož dne byla o tomto rozhodnutí uvědomena jak uvedená společnost C., tak žalobkyně.

*K přípustnosti*

## Argumenty účastníků řízení

- 31 Komise poukazuje na to, že nabídka žalobkyně byla až třetí v pořadí nabídek řadícího nabídky od té nejnižší až po nejvyšší. V důsledku toho, pokud by měl Tribunál žalobě vyhovět, by měla být dotčená veřejná zakázka udělena uchazeči nacházejícímu se na druhém místě, a nikoli žalobkyni. Žalobkyně tedy nemá žádný právní zájem na podání této žaloby, jež by měla být z tohoto důvodu odmítnuta jako nepřípustná.
- 32 Žalobkyně se domnívá, že tato námitka nepřípustnosti musí být zamítnuta z důvodů uvedených v usnesení *Antwerpse Bouwwerken v. Komise*, bod 20 výše (body 21 až 25).

## Závěry Tribunálu

- 33 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury žaloba na neplatnost podaná fyzickou nebo právnickou osobou je přípustná pouze v případě, že tato osoba má zájem na zrušení napadeného aktu (viz rozsudek Soudu ze dne 28. září 2004, *MCI v. Komise*, T-310/00, Sb. rozh. s. II-3253, bod 44 a citovaná judikatura). Předpokladem takového zájmu je, že samotné zrušení napadeného aktu může vyvolat právní následky (viz rozsudek Soudu ze dne 14. září 1995, *Antillean Rice Mills a další v. Komise*, T-480/93 a T-483/93, Recueil, s. II-2305, bod 59 a citovaná judikatura) a že žaloba může ve svém výsledku přinést prospěch straně, která ji podala (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 25. července 2002, *Unión de Pequeños Agricultores v. Rada*, C-50/00 P, Recueil, s. I-6677, bod 21).

34 Je tedy třeba ověřit, zda případné zrušení napadeného rozhodnutí může žalobkyni v projednávané věci poskytnout výhodu. Komise tvrdí, že tomu tak není, jelikož v případě takového zrušení je oprávněna udělit dotčenou veřejnou zakázku uchazeči, jehož nabídka byla druhá v pořadí, a nikoli žalobkyni, jejíž nabídka byla až na třetím místě.

35 Přitom, ačkoli je sice pravda, že pokud měla být nabídka společnosti C. odmítnuta z toho důvodu, že nesplňovala podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, nemělo by to za automatický následek udělení dotčené zakázky žalobkyni, je rovněž pravda, že v hodnotící zprávě ze dne 23. dubna 2008 upřesňuje Komise, že podnik nacházející se na druhém místě neuvedl, stejně jako společnost C., cenu za některé položky v souhrnném rozpočtu, ale že nabídka uvedeného podniku (10 140 841,12 eur) byla nicméně Komisí označena za splňující podmínky stanovené v zadávací dokumentaci vzhledem k vyjasnění, které tento podnik poskytl.

36 Svým jediným žalobním důvodem uplatněným na podporu žaloby na neplatnost zpochybňuje žalobkyně právě závěr Komise, podle kterého nabídka podniku, jež neuváděla cenu za některé položky souhrnného rozpočtu mohla být nicméně označena za splňující podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, vzhledem k vyjasnění, které tento podnik poskytl.

37 Z toho vyplývá, že za předpokladu, že by nabídka společnosti C. byla odmítnuta z důvodu vady uplatněné žalobkyní, nemohla by Komise z právního hlediska udělit dotčenou veřejnou zakázku podniku nacházejícímu se na druhém místě, jehož nabídka může být stížena stejnou vadou jako nabídka předložená společností C. Za těchto okolností nemůže podnik nacházející se na druhém místě bránit tomu, aby dotčená veřejná zakázka byla udělena žalobkyni. Z toho plyne, že žalobkyně má právní zájem na podání žaloby a její návrh na zrušení je přípustný.

*K věci samé*

## Argumenty účastníků řízení

- 38 Žalobkyně se v rámci jediného žalobního důvodu dovolává porušení článku 91 finančního nařízení, článků 122, 138 a 148 prováděcího nařízení, jakož i článků 2 a 28 směrnice 2004/18. Připomíná, že dotčená veřejná zakázka byla zadána jako výsledek omezeného nabídkového řízení, jak je krom toho uvedeno v bodech 2 a 4.3 administrativní přílohy zadávací dokumentace. Z bodu 25 téže přílohy rovněž vyplývá jednak to, že existuje pouze jedno kritérium pro zadání zakázky, a to cena nabídnutá každým uchazečem, a jednak to, že v souhrnném rozpočtu musí být uvedeny všechny požadované ceny, „aby nedošlo k vyloučení nabídky“.
- 39 Krom toho v rámci omezeného nabídkového řízení není možné žádné vyjednávání mezi zadavatelem a uchazeči. Uchazeči nejsou rovněž oprávněni měnit nebo doplňovat své nabídky poté, co byly podány. V důsledku toho nabídka, která nesplňuje podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, by měla být zadavatelem nutně odmítnuta. V opačném případě by možnost požadovat upřesnění nabídek byla v rozporu se zásadou zákazu diskriminace mezi uchazeči a povinností transparentnosti, uvedenými v článku 2 směrnice 2004/18, která se podle zadávací dokumentace uplatní v projednávaném případě.
- 40 Soudní dvůr krom toho ve svém rozsudku ze dne 22. června 1993, Komise v. Dánsko (C-243/89, Recueil, s. I-3353, bod 37), dospěl k závěru, že dodržování zásady rovného zacházení s uchazeči vyžaduje, aby všechny nabídky vyhovovaly požadavkům zadávací dokumentace za účelem zajištění jejich objektivního srovnání. Tento požadavek přitom není dodržen, pokud jsou uchazeči oprávněni vyhradit si ve svých nabídkách prostor, který jim umožní odchytil se od „základních požadavků“ zadávací dokumentace.

- 41 Z hodnotících zpráv rovněž vyplývá, že v rozporu s jasnými pokyny uvedenými v bodě 25 administrativní přílohy zadávací dokumentace nebyl souhrnný rozpočet zcela vyplněn v nabídce společnosti C., jelikož chyběla cena za položku E 9.26. Z tohoto důvodu hodnotící výbor navrhl v hodnotící zprávě ze dne 5. listopadu 2007 odmítnout tuto nabídku jako nesplňující podmínky řízení. V hodnotící zprávě ze dne 23. dubna 2008 však tentýž výbor po zásahu společnosti C. změnil své stanovisko.
- 42 Takový zásah je přitom ve smyslu čl. 122 odst. 2 prováděcího nařízení zakázán v rámci omezeného nabídkového řízení, během něhož není povoleno žádné vyjednávání zadavatele s různými uchazeči. Na rozdíl od stanoviska právní služby Komise, uvedeného v bodě 3.2.1.3 hodnotící zprávy ze dne 23. dubna 2008, nemůže být dopis společnosti C. ze dne 22. dubna 2008 označen za vyjasnění, jelikož se netýká informace již obsažené v nabídce této společnosti, nýbrž má za cíl doplnit tuto nabídku vložím ceny, která v ní nebyla uvedena. Ve skutečnosti povolila Komise společnosti C. změnit nabídku, kterou předložila, třebaže je takový krok v rámci omezeného řízení prováděného v projednávaném případě zakázán.
- 43 Neuvedení ceny nabízené za položku v souhrnném rozpočtu nemůže totiž být označeno za zřejmou chybu ve smyslu 148 odst. 3 prováděcího nařízení, i když chybějící cena mohla být vyvozena z ceny nabízené za jinou položku téhož rozpočtu. To potvrzuje i skutečnost, že hodnotící výbor již opravil v hodnotící zprávě ze dne 5. listopadu 2007 zřejmou chybu v nabídce společnosti C., která opomněla zohlednit cenu za položku 03.09.15 B souhrnného rozpočtu pro výpočet celkové ceny nabídky, což vedlo ke zvýšení uvedené ceny o 973,76 eur.
- 44 Povolení společnosti C. doplnit nabídku, kterou předložila, představuje podle žalobkyně „procesní vadu“. Komise nemá v této oblasti žádnou posuzovací pravomoc a je povinna striktně uplatňovat procesní pravidla. Ustálená judikatura, podle které má Komise širokou posuzovací pravomoc ohledně nabídek předložených v rámci zadávacího řízení, totiž není v projednávané věci relevantní, neboť se jedná o otázku

„procesní vady“, a nikoli o zjevně nesprávné posouzení. Z téhož důvodu se v projednávaném případě neuplatní zásada proporcionality.

45 I za předpokladu, že by Komise měla posuzovací pravomoc ohledně zohlednění neúplného souhrnného rozpočtu, dopustila se pochybení, jelikož se rozhodla vyloučit dotyčného uchazeče a oznámit žalobkyni, že získala zakázku před tím, než změnila svoje stanovisko a zadala zakázku tomuto uchazeči po jeho zásahu. Žalobkyně rovněž tvrdí, že jestliže si v dopise ze dne 27. února 2008 vyhradila Komise právo odložit podpis smlouvy s ní, nic to na věci nemění, jelikož tím, že byla uvědomena o tom, že jí bude zakázka udělena, musela přijmout nezbytná opatření, mimo jiné, neúčastnit se jiných nabídkových řízení, aby byla připravena začít se stavbou, jež je předmětem dotčené veřejné zakázky.

46 Navíc, i když je podle žalobkyně sice pravda, že je název položek E 9.13 a E 9.26 v souhrnném rozpočtu totožný, nic to nemění na tom, že cenu nabízenou za druhou z těchto položek společností C. nelze vyvodit z ceny nabízené za položku první. Tentýž název se totiž vyskytuje i v dalších položkách souhrnného rozpočtu, a to v položkách E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43. Žalobkyně přitom navrhla různé ceny pro každou z těchto položek. Vzhledem k tomu, že cenu nabízenou společností C. za položku E 9.26 nelze vyvodit, nabídka této společnosti měla být Komisí odmítnuta jako neúplná v souladu s původním návrhem hodnotícího výboru.

47 Konečně žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí rovněž není v souladu se zásadou transparentnosti uvedenou v článku 2 směrnice 2004/18, jelikož některé části kopií zaslanych hodnotících zpráv byly zakryty, aniž by to bylo objektivně odůvodněno. Proto má žalobkyně za to, že vzhledem k tomu, že nebyla informována v plném rozsahu, nezačala dosud běžet „odkladná lhůta“ stanovená v článku 158a prováděcího nařízení.



48 Komise tyto argumenty žalobkyně odmítá.

## Závěry Tribunálu

- 49 Je třeba uvést, že Komise má podle judikatury širokou posuzovací pravomoc, pokud jde o skutečnosti, které mají být zohledněny za účelem přijetí rozhodnutí zadat zakázku v nabídkovém řízení (rozsudky Soudu ze dne 26. února 2002, *Esedra v. Komise*, T-169/00, Recueil, s. II-609, bod 95, a ze dne 14. února 2006, *TEA-CEGOS a další v. Komise*, T-376/05 a T-383/05, Sb. rozh. s. II-205, bod 50). V této souvislosti má Komise rovněž širokou posuzovací pravomoc, aby vymezila jak obsah, tak i provádění pravidel použitelných na zadání veřejné zakázky v nabídkovém řízení (výše uvedený rozsudek *TEA-CEGOS a další v. Komise*, bod 51).
- 50 Krom toho, ačkoliv je zadavatel povinen stanovit podmínky nabídkového řízení přesně a jasně, nemusí počítat se všemi situacemi, tak vzácnými, jak je jen možné, jež se mohou vyskytnout v praxi (usnesení Soudního dvora ze dne 20. dubna 2007, *TEA-CEGOS a STG v. Komise*, C-189/06 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 30).
- 51 Podmínka stanovená v zadávací dokumentaci musí být vykládána podle svého účelu, systematiky a znění (viz v tomto smyslu usnesení *TEA-CEGOS a STG v. Komise*, bod 50 výše, bod 46). V případě pochybností může dotýčný zadavatel posoudit použitelnost takové podmínky tak, že přezkoumá případ od případu s ohledem na všechny relevantní skutečnosti (viz v tomto smyslu usnesení *TEA-CEGOS a STG v. Komise*, bod 50 výše, bod 31).
- 52 Krom toho s ohledem na širokou posuzovací pravomoc Komise uvedenou v bodě 49 výše, se přezkum musí omezit na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence

zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci (viz rozsudek TEA-CEGOS a další v. Komise, bod 49 výše, bod 50 a citovaná judikatura).

- 53 V rámci takového přezkumu přísluší Tribunálu zejména určit, zda výklad podmínky stanovené v zadávací dokumentaci zastávaný Komisí jakožto zadavatelem je, či není správný (viz v tomto smyslu usnesení TEA-CEGOS a STG v. Komise, bod 50 výše, bod 46).
- 54 Je rovněž třeba uvést, že čl. 148 odst. 3 prováděcího nařízení dává orgánům možnost navázat styk s uchazečem, pokud některá nabídka vyžaduje vyjasnění nebo pokud se jedná o opravu administrativních chyb v nabídce. Z toho plyne, že toto ustanovení nemůže být vykládáno v tom smyslu, že ve výjimečných a vymezených případech, které uvádí, ukládá orgánům povinnost navázat styk s uchazeči (viz obdobně rozsudek Soudu ze dne 8. května 1996, *Adia interim v. Komise*, T-19/95, Recueil, s. II-321, body 43 a 44).
- 55 Jinak tomu může být pouze tehdy, pokud podle obecných právních zásad tato možnost mohla vést k založení povinnosti Komise navázat styk s uchazečem (viz v tomto smyslu obdobně rozsudek *Adia interim v. Komise*, bod 54 výše, bod 45).
- 56 Tak je tomu zejména v případě, kdy nabídka zní nejednoznačně a z okolností věci, jež jsou Komisi známy, plyne, že nejasnost lze nejspíš jednoduše vysvětlit a odstranit. V takovém případě je v zásadě v rozporu se zásadou řádné správy, když Komise odmítne tuto nabídku, aniž by využila své možnosti požadovat upřesnění. Pokud by jí byla za takových okolností přiznána neomezená diskreční pravomoc, bylo by to v rozporu se

zásadou rovného zacházení (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 27. září 2002, Tideland Signal v. Komise, T-211/02, Recueil, s. II-3781, body 37 a 38).

- 57 Navíc zásada proporcionality vyžaduje, aby akty orgánů nepřekročily meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení sledovaných cílů, přičemž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi vícero přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření a způsobené nepříznivé následky nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům (rozsudek Soudního dvora ze dne 5. května 1998, National Farmers' Union a další, C-157/96, Recueil, s. I-2211, bod 60). Tato zásada ukládá zadavateli, pokud je mu předložena nejednoznačná nabídka a pokud by žádost o upřesnění obsahu uvedené nabídky mohla zaručit právní jistotu stejným způsobem jako okamžité odmítnutí předmětné nabídky, aby požadoval upřesnění po dotyčném uchazeči, spíše než aby se uchýlil k prostému odmítnutí jeho nabídky (viz v tomto smyslu rozsudek Tideland Signal v. Komise, bod 56 výše, bod 43).
- 58 Rovněž je však v zájmu právní jistoty důležité, aby Komise mohla přesně zjistit obsah nabídky podané v rámci nabídkového řízení a zejména její soulad s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci. Je-li tedy nabídka nejednoznačná a Komise nemá možnost rychle a efektivně určit, co je jejím skutečným obsahem, nemá jinou možnost, než ji odmítnout (rozsudek Tideland Signal v. Komise, bod 56 výše, bod 34).
- 59 Konečně Tribunálu přísluší v konečném důsledku určit, zda odpovědi uchazeče na žádost o vyjasnění předloženou zadavatelem mohou být kvalifikovány jako upřesnění obsahu nabídky tohoto uchazeče, nebo zda překračují tento rámec a mění obsah této nabídky s ohledem na podmínky stanovené v zadávací dokumentaci (viz v tomto smyslu rozsudek Esedra v. Komise, bod 49 výše, bod 52).

- 60 V projednávaném případě je třeba nejprve určit, zda v případě, kdy uchazeč neuvedl v souhrnném rozpočtu připojenému k jeho nabídce cenu nabízenou za položku, musí být podmínka stanovená v bodě 25 administrativní přílohy zadávací dokumentace vykládána v tom smyslu, že tato nabídka musí být nutně odmítnuta, jak tvrdí v podstatě žalobkyně, nebo v tom smyslu, že nemůže být odmítnuta, pokud lze dotčené administrativní opomenutí jednoduše vysvětlit a chybějící cenu jednoduše a spolehlivě vyvodit z ceny nabízené za jinou položku výše uvedeného souhrnného rozpočtu, jak tvrdí Komise.
- 61 V tomto ohledu je třeba podotknout, že podmínka stanovená v bodě 25 administrativní přílohy zadávací dokumentace má za cíl poskytnout zadavateli, kterým je v projednávaném případě Komise, podrobné vysvětlení ohledně způsobu, jakým se celková cena nabízená za dotčenou veřejnou zakázku každým uchazečem skládá z jednotlivých cen za různé práce zahrnuté v této veřejné zakázce.
- 62 S přihlédnutím k vyjasněním poskytnutým v této souvislosti účastníky řízení na jednání je třeba mít rovněž za to, že povinnost každého uchazeče uvést cenu za všechny položky souhrnného rozpočtu má za cíl umožnit Komisi snadné ověření přesného charakteru celkové ceny nabízené každým uchazečem, jakož i obvyklého charakteru této ceny, v souladu s čl. 139 odst. 1 prováděcího nařízení. Konečně má tato povinnost za cíl usnadnit přizpůsobení uvedené celkové ceny nabídnuté za dotčenou veřejnou zakázku za předpokladu, že je po udělení uvedené veřejné zakázky a v rámci jejího provádění nezbytné provést dodatečné práce.
- 63 Dosažení výše uvedených cílů, pokud jde o podmínku stanovenou v bodě 25 administrativní přílohy zadávací dokumentace, není přitom nijak zpochybněno výkladem tohoto ustanovení zvoleným Komisí, podle něhož nabídka není neúplná a nemusí být odmítnuta, pokud chybějící cena za stanovenou položku může být s jistotou vyvozena z ceny uvedené za jinou položku v témže souhrnném rozpočtu nebo přinejmenším po získání upřesnění o obsahu této nabídky od jejího autora.

- 64 Jak zdůrazňuje Komise, v tomto posledně uvedeném případě se totiž nejedná o vložení nové ceny nabízené za položku týkající se dotyčného souhrnného rozpočtu, ale o pouhé upřesnění obsahu nabídky, podle kterého je třeba cenou nabízenou za stanovenou položku rozumět cenu, jež byla rovněž navržena za jakoukoli jinou položku totožného či podobného obsahu.
- 65 V takovém případě by čistě doslovný a restriktivní výklad podmínky stanovené v bodě 25 administrativní přílohy zadávací dokumentace, který zastává žalobkyně, vedl k odmítnutí hospodářsky výhodných nabídek z důvodu opomenutí nebo zjevných a nevýznamných administrativních chyb, což, jak správně uvádí Komise, není v konečném důsledku v souladu se „zásadou hospodárnosti“, uvedenou v článku 27 finančního nařízení.
- 66 Ve světle těchto úvah je třeba dále přezkoumat, zda se Komise právem domnívala, že cena navrhovaná společností C. za položku E 9.26 souhrnného rozpočtu mohla v projednávaném případě být vyvozena s jistotou z ceny navrhované toutéž společností za jinou položku téhož rozpočtu, což Komisi vedlo k tomu, že neodmítla nabídku předloženou touto společností jako nesplňující podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.
- 67 V tomto ohledu je třeba připomenout, že společnost C. poté, co jí bylo oznámeno rozhodnutí Komise udělit dotčenou veřejnou zakázku žalobkyni, nejprve v souladu s čl. 100 odst. 2 finančního nařízení požádala Komisi, aby jí sdělila důvody odmítnutí její nabídky. Tatáž společnost poté, co se s těmito důvody seznámila, předložila na základě čl. 158a odst. 1 prováděcího nařízení a ve lhůtě stanovené tímto ustanovením připomínky, ve kterých žádala Komisi, aby jí udělila dotčenou veřejnou zakázku s odůvodněním, že cena za položku E 9.26 v souhrnném rozpočtu, který byl připojen k její nabídce, nechyběla, jelikož mohla být zjevně vyvozena z ceny nabízené za položku E 9.13 (viz body 9 a 10 výše).

68 Je rovněž třeba uvést, že z výňatků ze souhrnných rozpočtů připojených k nabídkám žalobkyně a společnosti C., jež byly předloženy Komisí na žádost Tribunálu vyplývá, že položky E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 a E 9.43 znějí všechny totožně a týkají se totožného zařízení, a sice poloautomatického centrálního spínání pro plynové láhve.

69 Sedm výše uvedených položek lze rozlišit zaprvé podle toho, kde se dotčené zařízení nachází, jelikož každá položka se vztahuje na jinou místnost nebo laboratoř. Na jednání však účastníci řízení uvedli, že místo tohoto zařízení nemůže mít vliv na jeho náklady, a v důsledku toho na cenu navrhovanou každým uchazečem za odpovídající položku.

70 Zadruhé lze těchto sedm položek rozlišit rovněž podle druhu plynu, pro který bude dotčené zařízení používáno. Zařízení, na která se vztahují položky E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43 budou používána pro nehořlavý plyn. Naproti tomu zařízení, kterých se týkají položky E 9.13 a E 9.26 budou používána pro propan, jenž patří mezi hořlavé plyny.

71 Komise na jednání uvedla, aniž by jí žalobkyně protiřčila, že okolnost, zda je dotčným plyn hořlavý, či nikoli, může mít vliv na náklady dotčeného zařízení, a tedy na cenu navrhovanou každým uchazečem za odpovídající položku. Tribunál vskutku konstatuje, že z výňatku ze souhrnného rozpočtu připojeného k nabídce žalobkyně vyplývá, že žalobkyně navrhovala totožnou cenu (880,69 eur) za každou z položek E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43, které se týkají nehořlavých plynů a jinou cenu (116,92 eur) za každou z položek E. 9.13 a E 9.26, které se týkají plynu hořlavého.

72 Pokud jde o společnost C., z výňatku ze souhrnného rozpočtu připojeného k její nabídce vyplývá, že rovněž navrhla tutéž cenu (782,63 eur) za každou z položek E 9.05, E 9.22,

E 9.31, E 9.37 a E 9.43. Krom toho navrhla cenu 903,69 eur za položku E 9.13, zatímco za položku E 9.26 neuvedla v souhrnném rozpočtu připojeném k její nabídce žádnou cenu.

- 73 Je třeba rovněž konstatovat, že jak v nabídce žalobkyně, tak v nabídce společnosti C., cena navrhovaná za dotčené zařízení, pokud je určeno k použití pro nehořlavé plyny, představuje 86,60 % ceny navrhované za stejné zařízení, pokud je určeno k použití pro propan, který je hořlavým plynem.
- 74 Z toho plyne, že se Komise právem domnívala, že neuvedení ceny za položku E 9.26 v souhrnném rozpočtu připojeném k nabídce společnosti C. představuje pouhou administrativní chybu v této nabídce nebo přinejmenším nejednoznačnost, kterou lze jednoduše vysvětlit a odstranit. S ohledem na skutečnosti uvedené v bodech 68 až 73 výše, je totiž třeba dospět k závěru, že chybějící cena za položku E 9.26 souhrnného rozpočtu nabídky společnosti C. nemůže být odlišná od ceny navrhované toutéž společností za položku E 9.13 (903,69 eur) a že tato cena za položku E 9.26 souhrnného rozpočtu nebyla touto společností uvedena pouhým nedopatřením.
- 75 Za těchto podmínek Komise mohla podle čl. 148 odst. 3 prováděcího nařízení a aniž by porušila podmínku stanovenou v bodě 25 administrativní přílohy zadávací dokumentace, požadovat po společnosti C. vyjasnění obsahu její nabídky.
- 76 Není důležité, že tato žádost o vyjasnění určená společnosti C. byla podána až po předložení jejích připomínek ohledně odmítnutí nabídky, kterou předložila. Jak správně uvádí Komise, kdyby totiž po předložení připomínek na základě čl. 158a odst. 1 prováděcího nařízení nebyla oprávněna požadovat vyjasnění, která se jí jeví jako

nezbytná, a v případě potřeby zrušit své rozhodnutí o udělení dotčené veřejné zakázky a udělit ji jinému uchazeči, postrádalo by toto ustanovení jakéhokoli významu.

77 Komise poté, co v odpovědi na svoji žádost o vyjasnění zaslou společností C. obdržela potvrzení této společnosti, že její nabídka má být skutečně chápána v tom smyslu, že cena navrhovaná za položku E 9.26 je stejná jako cena navrhovaná za položku E 9.13 (viz body 12 a 13 výše), právem dospěla k závěru, že tato nabídka splňovala podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, a právem poté udělila dotčenou veřejnou zakázku uvedené společnosti, jelikož její nabídka byla nejnižší.

78 Argumentace žalobkyně nemůže zpochybnit tento závěr. Zaprvé je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, nezhájila Komise zakázaná jednání se společností C. za účelem změny obsahu nabídky předložené touto společností, ale pouze využila své možnosti požadovat vyjasnění obsahu této nabídky, stanovené v čl. 148 odst. 3 prováděcího nařízení.

79 Pokud jde zadruhé o argumentaci žalobkyně vycházející z porušení zásady rovného zacházení s uchazeči, uvedené jak v článku 2 směrnice 2004/18, tak v čl. 89 odst. 1 finančního nařízení, je třeba poznamenat, že tato zásada nemůže bránit Komisi ve výkonu její pravomoci požadovat upřesnění týkající se nabídek podle čl. 148 odst. 3 prováděcího nařízení, poté, co byly uvedené nabídky otevřeny, přičemž je Komise povinna při výkonu této pravomoci zacházet se všemi uchazeči stejně (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Tideland Signal v. Komise, bod 56 výše, bod 38).



- 80 V projednávaném případě Komise dodržela zásadu rovného zacházení s uchazeči, jelikož požadovala vyjasnění nejen po společnosti C., ale po všech uchazečích, jejichž nabídky vykazovaly zejména tutéž chybu jako nabídka společnosti C., a sice chybějící ceny za některé položky souhrnného rozpočtu připojeného k nabídkám těchto uchazečů (viz body 7 a 17 výše). Taková vyjasnění nebyla požadována po žalobkyni, neboť nebyla nezbytná, jelikož v souhrnném rozpočtu připojenému k její nabídce žádná cena nechyběla. Nic to nemění na tom, že jak vyplývá z hodnotící zprávy ze dne 23. dubna 2008, provedl hodnotící výbor rovněž některé opravy nabídky žalobkyně, jež způsobily mírné snížení celkové ceny nabízené žalobkyní.
- 81 Konečně je třeba rovněž odmítnout argument žalobkyně shrnutý v bodě 47 výše, který vychází z toho, že některé části kopií hodnotících zpráv, které jí Komise zaslala, byly zakryty v rozporu se zásadou transparentnosti, což mělo za následek, že odkladná lhůta před podpisem smlouvy, stanovená v čl. 158a odst. 1 prováděcího nařízení, nezačala dosud běžet.
- 82 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že žalobkyně na jednání nedokázala vysvětlit, v jakém ohledu je tato lhůta v projednávaném případě relevantní, přičemž není nijak zpochybnováno, že žaloba byla podána ve lhůtě.
- 83 Dále je třeba podotknout, že žádost žalobkyně, na kterou Komise odpověděla sdělením kopií hodnotících zpráv, byla podána až po přijetí napadeného rozhodnutí. Okolnost, zda byla odpověď Komise na tuto žádost úplná, či nikoli, nemůže tedy v žádném případě zpochybnit legalitu napadeného rozhodnutí, které je jako jediné předmětem návrhu na zrušení.

- 84 Konečně je v každém případě třeba poznamenat, že zásada transparentnosti uvedená jak v čl. 89 odst. 1 finančního nařízení, tak v článku 2 směrnice 2004/18 musí být uplatňována v souladu se zásadami ochrany veřejného zájmu, oprávněných obchodních zájmů veřejných nebo soukromých podniků a korektní hospodářské soutěže, které odůvodňují možnost upustit od sdělení některých informací vyloučenému uchazeči – je-li to nezbytné pro zajištění dodržení těchto požadavků – stanovenou v čl. 100 odst. 2 druhém pododstavci finančního nařízení.
- 85 Z výše uvedeného vyplývá, že jediný důvod uplatněný žalobkyní na podporu jejího návrhu na zrušení není opodstatněný, a že v důsledku toho musí být tento návrh zamítnut.

### **K návrhu na náhradu škody**

#### *Argumenty účastníků řízení*

- 86 Žalobkyně tvrdí, že Komise neoprávněně povolila společnosti C., aby v rozporu s ustanoveními uplatňovanými v rámci žaloby na neplatnost změnila nebo doplnila předloženou nabídku poté, co byla podána. Toto porušení je podle žalobkyně dostatečně závažné, jelikož Komise zjevně a závažným způsobem porušila svoji diskreční pravomoc hodnotit nabídky a porušila normy vyšší právní síly, jejichž cílem je

ochrana zájmů jednotlivců, a to zejména zásady zákazu diskriminace a transparentnosti. Škoda způsobená žalobkyní je kromě toho přímým důsledkem pochybení Komise. Tato škoda je rovněž bezprostředně hrozící a s dostatečnou jistotou předvídatelnou škodou.

87 Žalobkyně dodává, že její návrh na náhradu škody je přípustný. Tvrdí, že nejistota ohledně rozsahu způsobené škody nemůže vést k nepřijetí žaloby na náhradu škody na základě čl. 288 druhého pododstavce ES. Z ustálené judikatury vyplývá, že rozsah škody je stanoven později, pokud v okamžiku určení opodstatněnosti žaloby na náhradu škody nejsou údaje nezbytné k výpočtu výše škody dosud dostupné. Z toho podle žalobkyně vyplývá, že přesný výpočet rozsahu údajně způsobené škody není při podání žaloby na náhradu škody nezbytnou podmínkou přípustnosti takové žaloby.

88 Žalobkyně poznamenává, že podáním návrhu na předběžné opatření se snažila docílit toho, aby jí byla udělena dotčená veřejná zakázka, a že podala svoji žalobu v hlavním řízení, ačkoli výsledek řízení o předběžném opatření nebyl dosud znám. Tvrdí tedy, že se ve svém návrhu prozatímně omezuje na určení odpovědnosti Komise a vyhrazuje si právo následně zhodnotit výši způsobené újmy. Kromě toho je podle ní zřejmé, že tvrzená škoda je bezprostředně hrozící a dostatečně jistá, neboť je nesporné, že neprovedení dotčené veřejné zakázky by snížilo její obrát. Takové snížení by mělo bezesporu negativní dopad na její zisk v příslušném účetním období. Kromě toho belgické právní předpisy stanovují tuto škodu paušálně na 10 % z částky dotčené veřejné zakázky. Žalobkyně předkládá rovněž zprávu svého podnikového auditora, ve které je její škoda vyčíslena na 619 000 eur a ve které si vyhrazuje právo na případné přehodnocení uvedené škody. Pokud jde o právo Komise na obhajobu, toto právo není nijak porušeno, neboť Komise může vždy předložit důvody obhajoby ohledně ohodnocení škody provedeného žalobkyní.

- 89 Komise především tvrdí, že návrh na náhradu škody je nepřipustný, jelikož žalobkyně žádá Tribunál pouze o to, aby uznal existenci údajné škody, která jí byla způsobena jednáním Komise, aniž by však tuto škodu vyčíslila. Soud totiž ve svém rozsudku ze dne 23. září 1994, *An Taisce a WWF UK v. Komise* (T-461/93, Recueil, II-733, body 42 a 43) rozhodl, že takový bod návrhového žádání je nepřipustný.
- 90 Podpůrně Komise tvrdí, že návrh na náhradu škody je třeba zamítnout jako neopodstatněný, jelikož není v projednávaném případě splněna žádná ze tří podmínek vyžadovaných ustálenou judikaturou.

### *Závěry Tribunálu*

- 91 Podle ustálené judikatury k tomu, aby žaloba na náhradu škody podaná podle čl. 288 druhého pododstavce ES, byla opodstatněná, musí být splněn souhrn podmínek, a to protiprávnost jednání vytýkaného orgánům, existence skutečné škody a příčinná souvislost mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou újmou (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1982, *Oleifici Mediterranei v. EHS*, 26/81, Recueil, s. 3057, bod 16, a rozsudek Soudu ze dne 11. července 1996, *International Procurement Services v. Komise*, T-175/94, Recueil, s. II-729, bod 44). Není-li jedna z těchto podmínek splněna, musí být žaloba v plném rozsahu zamítnuta, aniž by bylo nutné zkoumat ostatní podmínky (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. září 1994, *KYDEP v. Rada a Komise*, C-146/91, Recueil, s. I-4199, body 19 a 81, a rozsudek Soudu ze dne 20. února 2002, *Förde-Reederei v. Rada a Komise*, T-170/00, Recueil, s. II-515, bod 37).
- 92 V projednávaném případě bylo již v rámci přezkumu návrhu na zrušení uvedeno, že napadené rozhodnutí není protiprávní.

- 93 Proto vzhledem k tomu, že podmínka týkající se protiprávnosti jednání vytýkaného Komisi není splněna, je třeba návrh na náhradu škody zamítnout jako neopodstatněný, aniž by bylo nutné rozhodovat o jeho přípustnosti.

## **K nákladům řízení**

- 94 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné uložit posledně uvedené náhradu nákladů řízení, včetně nákladů souvisejících s řízením o předběžném opatření.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (pátý senát)

rozhodl takto:

- 1) Žaloba se zamítá.**

- 2) Společnosti Antwerpse Bouwwerken NV se ukládá náhrada nákladů řízení, včetně nákladů souvisejících s řízením o předběžném opatření ve věci T-195/08 R.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 10. prosince 2009.

Podpisy.