

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého senátu)

20. září 2011 *

Ve věci T-461/08,

Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, se sídlem v Athénách (Řecko), zastoupená N. Korogiannakisem a P. Katsimanim, advokáty,

žalobkyně,

proti

Evropské investiční bance (EIB), zastoupené C. Gómezem de la Cruz a T. Pietiläem, jako zmocněnci, ve spolupráci s J. Stuyckem, advokátem,

žalované,

jejímž předmětem je zaprvé návrh na zrušení rozhodnutí EIB ze dne 31. ledna 2008 o odmítnutí nabídky předložené žalobkyní v rámci nabídkového řízení, jež se týkalo služeb pomoci s údržbou, podporou a rozvojem informačního systému, a o zadání

* Jednací jazyk: angličtina.

zakázky jinému uchazeči, podaný na základě článků 225 ES a 230 ES, a zadruhé návrh na náhradu škody, podaný na základě článků 225 ES, 235 ES a 288 ES,

TRIBUNÁL (čtvrtý senát),

ve složení I. Pelikánová (zpravodajka), předsedkyně, K. Jürimäe a M. van der Woude, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: N. Rosner, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 17. listopadu 2010,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- ¹ Žalobkyně, Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, je společností založenou podle řeckého práva, která působí v oblasti informačních technologií a komunikací.

- 2 Oznámením o zakázce ze dne 13. září 2007, zveřejněném v Dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. S 176) pod číslem 2007/S 176-215155, Evropská investiční banka (EIB) zahájila nabídkové řízení týkající se služeb „[p]omoci s údržbou, podporou a rozvojem hlavního řídicího systému [systému pro správu] půjček (SERAPIS)“. Podle popisu uvedeného v oznámení o zakázce a v zadávacích podmínkách k danému nabídkovému řízení je „Système efficace et rapide d'accès aux prêts et aux informations de support“ (SERAPIS) hypertextovou částí informační aplikace (Front Office) EIB pro oblast půjček. SERAPIS je koncipován jako integrovaný portál řízení informací v oblasti „půjček“ pro příslušné útvary EIB, jež zahrnují ředitelství pro „Financování v Evropě“, „Financování mimo Evropu“, „Řízení rizik“, „Projekty“ a právní službu. Slouží k podpoře vnitřního procesu poskytování půjček od vytvoření operace přes její vyhodnocení (potvrzení) až do předložení „Note conjointe“ (podpis), který poté iniciuje následný postup stanovený v rámci části informační aplikace EIB nazvané „Force prêts“, jež umožňuje osobám odpovědným za uvedený systém jeho správu a řízení (Back Office).
- 3 Oznámení o zakázce počítalo s tím, že s vybraným uchazečem bude uzavřena rámcová dohoda na dobu čtyř let a budou mu zadávány zakázky založené na rámcové dohodě a odpovídající jednotlivým objednávkám na konkrétní projekty. V oznámení o zakázce a zadávacích podmínkách bylo upřesněno, že zakázka bude zadána uchazeči, který předloží hospodářsky nejvýhodnější nabídku, posouzenou na základě kritérií pro zadání zakázky uvedených v zadávacích podmínkách. V zadávacích podmínkách byla uvedena poměrná váha přidělená jednotlivým kritériím pro zadání zakázky, a sice 75 % bodů pro technická kritéria, z nichž 15 % bodů pro kritérium nazvané „Proces řízení kvality“, 45 % bodů pro kritérium nazvané „Míra souladu znalostí, dovedností a kvalifikace navržených zaměstnanců“ a 15 % bodů pro kritérium nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, a 25 % bodů pro finanční kritérium.

- 4 Dopisem ze dne 31. řijna 2007 EIB oznámila všem osobám, jež podaly žádosti o objasnění týkající se nabídkového řízení, seznam „Otázek a odpovědí“ k dotčenému nabídkovému řízení.

- 5 Žalobkyně předložila nabídku dne 9. listopadu 2007, tedy v poslední den lhůty pro doručení nabídek (bod IV.3.4 oznámení o zakázce).

- 6 Evropskou investiční bankou bylo přijato a hodnotícím výborem posouzeno celkem sedm nabídek. Během prvních dvou fází řízení, tedy fáze vylučování (bod 6.1 zadávacích podmínek) a fáze výběru (bod 6.2 zadávacích podmínek), nebyl vyloučen žádný z uchazečů. Během poslední fáze, tedy fáze srovnávacího hodnocení nabídek a zadání zakázky (bod 7 zadávacích podmínek) – pro niž bylo stanoveno, že nabídky uchazečů, kteří nebyli vyloučeni, budou nejprve posouzeny pouze z hlediska technických kritérií, nabídky nedosahující minimální hranice stanovené v zadávacích podmínkách budou vyřazeny a poté budou ty nabídky, jež nebyly při jejich technickém hodnocení vyřazeny, posouzeny z hlediska finančního kritéria – bylo z hlediska uvedeného kritéria posouzeno pouze pět nabídek, včetně nabídky žalobkyně, neboť dvě zbývající nabídky nedosáhly při technickém hodnocení minimální hranice stanovené v zadávacích podmínkách. Na základě srovnávacího hodnocení nabídek dal hodnotící výbor nejlepší celkovou známku nabídce společnosti Sybase BVBA (dále jen „vybraný uchazeč“) a nabídka žalobkyně byla zařazena na druhé místo. S ohledem na hodnocení skutečněné hodnotícím výborem přijala EIB dne 31. ledna 2008 rozhodnutí o odmítnutí nabídky podané žalobkyní a o zadání zakázky vybranému uchazeči (dále jen „napadené rozhodnutí“) poté, co s ním projednala některé body jeho nabídky na schůzce konané dne 29. ledna 2008.

- 7 Dne 18. února 2008 EIB zaslala dopisy všem uchazečům, s výjimkou žalobkyně, aby je informovala o zadání zakázky vybranému uchazeči.

- 8 Rámcová dohoda byla podepsána EIB dne 12. června 2008 a vybraným uchazečem dne 17. června 2008. Účinnosti nabyla dne 16. června 2008.
- 9 Dopisem ze dne 31. července 2008 se žalobkyně poté, co se seznámila s oznámením o zadání zakázky zveřejněném v Dodatku k Úřednímu věstníku (Úř. věst. S 144) pod číslem 2008/S 144-192307, obrátila na EIB se stížností, že nebyly dodrženy zadávací podmínky a právní úprava, jíž se řídí nabídková řízení, jelikož nebyla včas informována o napadeném rozhodnutí. Žalobkyně požádala EIB, aby přerušila nabídkové řízení a odložila podpis rámcové dohody, případně tuto rámcovou dohodu zrušila. Žalobkyně navíc požadovala informace týkající se nabídkového řízení, zvláště pak identity vybraného uchazeče, partnerů sdružení, jež vybraný uchazeč vytvořil za účelem účasti na veřejné zakázce, a jeho subdodavatelů, známky udělené její nabídce a nabídce vybraného uchazeče pro každé z kritérií pro zadání zakázky, prvky použité pro srovnání její nabídky s nabídkou vybraného uchazeče, a to zejména z finančního hlediska, jakož i podrobnou kopii zpráv hodnotícího výboru týkajících se její nabídky a nabídky vybraného uchazeče.
- 10 V dopise ze dne 1. srpna 2008 EIB poskytla žalobkyni údaje o poměrné váze přidělené jednotlivým kritériím pro zadání zakázky. EIB rovněž uvedla, že zakázka byla zadána vybranému uchazeči, a pro každé z kritérií pro zadání zakázky podrobně rozepsala body udělené nabídce žalobkyně a body udělené nabídce vybraného uchazeče. Upřesnila, že nabídka žalobkyně získala 22,03 bodů (ze 35 možných bodů), zatímco nabídka vybraného uchazeče jich získala 29,36 (ze 35 možných bodů).
- 11 Jelikož měla žalobkyně za to, že obdržela jen zlomek požadovaných informací, zaslala tentýž den EIB nový dopis, ve kterém ji žádala, aby odpověděla na všechny otázky položené v jejím dopise ze dne 31. července, poskytla jí odůvodnění napadeného rozhodnutí a sdělila jí, zda již byla rámcová dohoda s vybraným uchazečem podepsána. Pro případ, že rámcová dohoda podepsána nebyla, žalobkyně požádala EIB, aby odložila podpis uvedené dohody do doby, než bude podrobně posouzena její žaloba.

- 12 Dne 6. srpna 2008 EIB potvrdila pŕijetŕí dopisu ŕalobkynŕ. V dopise ze dne 14. srpna 2008 pŕipustila, ŕe se dopustila „administrativnŕho pochybenŕ“, kdyŕ ŕalobkyni neinformovala oficiálnŕm dopisem o vŕsledcŕch srovnávacŕho hodnocenŕ nabŕdek, za coŕ se omluvila. EIB dodala, ŕe nabŕdkovŕ řízení je jako celek platné a ŕe administrativnŕ pochybenŕ, ke kterŕmu doŕlo, nepŕedstavuje podstatnou vadu odŕvodňujŕcí odklad plnŕnŕí rámcovŕ dohody uzavŕené s vybranŕm uchazečem nebo jejŕ zruŕenŕ.
- 13 Dne 1. zŕřŕ 2008 ŕalobkynŕ zaslala EIB novŕy dopis, v němŕ poukázala na nŕkterŕ vady, kterŕmi bylo ŕiŕeno nabŕdkovŕ řízení. EIB podle ŕalobkynŕ zamŕnila kritŕria vŕbŕru uchazečŕ s kritŕrii pro zadánŕ zakázky. EIB dále podle názoru ŕalobkynŕ pouŕila diskriminačnŕ nebo nepřesná kritŕria pro zadánŕ zakázky, nesplnila svŕ povinnosti včas informovat uchazeče o rozhodnutŕí o zadánŕ zakázky a poskytnout jim období, v němŕ panuje *status quo*, tak aby bylo zaručeno jejich právo podat opravnŕy pŕostŕedek, nevedla dostatečně transparentnŕ řízení, poruŕila zásadu rovnŕho zacházenŕí, neodŕvodnila napadené rozhodnutŕí a pŕi srovnávacŕm hodnocenŕ nabŕdek pouŕila vzorec, kterŕy mŕl za následek neutralizaci zásady „hospodŕřsky nejvŕhodnějšŕ nabŕdky“, jelikoŕ zvyhodňoval nabŕdky s nejvyšŕí cenou.
- 14 Dne 10. zŕřŕ 2008 EIB potvrdila pŕijetŕí dopisu ŕalobkynŕ ze dne 1. zŕřŕ 2008 a informovala ji, ŕe tento dopis byl pŕedán k pŕezkumu jejŕmu oddŕlení pro vyřizování ŕtŕŕností a ŕe na něj bude odpovŕzeno nejpozdŕěji dne 27. řŕjna 2008.
- 15 Dne 27. řŕjna 2008 zaslala EIB ŕalobkyni dopis, ve kterŕm ji informovala, ŕe se jiŕ nemŕže zabŕvat jejŕ ŕtŕŕností, jelikoŕ ŕalobkynŕ dne 6. řŕjna 2008 podala ŕalobu k Tribunálu.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

- 16 Žalobkyně podala projednávanou žalobu návrhem zapsaným kanceláří Tribunálu dne 6. října 2008.
- 17 Evropská investiční banka předložila svoji žalobní odpověď dne 30. ledna 2009.
- 18 Replika byla předložena dne 15. dubna 2009 a duplika dne 15. června 2009.
- 19 Na návrh soudce zpravodaje Tribunál (druhý senát) v rámci organizačních procesních opatření upravených v článku 64 svého jednacího řádu vyzval EIB, aby odpověděla na otázku, který z jejích orgánů přijal napadené rozhodnutí, a poskytla Tribunálu toto napadené rozhodnutí nebo jakýkoli jiný dokument, který je tímto rozhodnutím.
- 20 Evropská investiční banka této žádosti ve stanovené lhůtě vyhověla. V dopise došlém dne 15. prosince 2009 uvedla, že v souladu s jejími vnitřními pravidly a praxí převládající v rozhodné době bylo napadené rozhodnutí přijato vedoucím oddělení informačních technologií, jež je součástí Generálního ředitelství pro strategii, a před podpisem rámcové dohody s vybraným uchazečem bylo potvrzeno předsedou EIB. EIB kromě toho ke spisu vypracovala „přípis“ ze dne 31. ledna 2008, pod značkou SCC/IT/FLA/2008-015/kr (dále jen „přípis ze dne 31. ledna 2008“), jež obsahuje rozhodnutí uvedeného vedoucího zadat zakázku vybranému uchazeči, jakož i konsolidovaný hodnotící list hodnotícího výboru, který je obsahem přílohy k přípisu.

- 21 V dopise došlém dne 8. ledna 2010 žalobkyně uvádí své vyjádření k přípisu ze dne 31. ledna 2008. S ohledem na informace obsažené v uvedeném přípisu žalobkyně předložila nový žalobní důvod.
- 22 V dopise došlém dne 26. ledna 2010 EIB uvádí své vyjádření k novému žalobnímu důvodu, který žalobkyně předložila ve svém dopise došlém dne 8. ledna 2010.
- 23 Vzhledem k tomu, že došlo ke změně ve složení senátů Tribunálu, byl soudce zpravodaj zařazen ke čtvrtému senátu, a v důsledku toho byla projednávaná věc přidělena právě tomuto senátu.
- 24 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (čtvrtý senát) o zahájení ústní části řízení.
- 25 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky Tribunálu byly vyslechnuty na jedné konání dne 17. listopadu 2010.
- 26 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- zrušil napadené rozhodnutí;
 - uložil EIB povinnost nahradit škodu, která žalobkyni vznikla v rámci nabídkového řízení v důsledku protiprávní povahy napadeného rozhodnutí, jejíž výše je vyčíslena na 1 940 000 eur;

- uložil EIB náhradu veškerých nákladů řízení, a to i v případě, že žaloba bude zamítnuta.

27 Evropská investiční banka navrhuje, aby Tribunál:

- prohlásil návrh na zrušení za neopodstatněný;
- prohlásil návrh na náhradu škody za nepřijatelný, nebo podpůrně za neopodstatněný;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

1. K přípustnosti žaloby

- 28 Úvodem je třeba zdůraznit, že pokud jde konkrétně o otázku časové použitelnosti pravidel, která stanoví podmínky přípustnosti žaloby, z ustálené judikatury vyplývá, že v souladu s rčením *tempus regit actum* se otázka přípustnosti žaloby musí posuzovat na základě pravidel platných ke dni, kdy byla podána (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. května 1973, *Campogrande v. Komise*, 60/72, Recueil, s. 489, bod 4; v tomto smyslu a obdobně viz rovněž usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 22. února

2008, Kozłowski, C-66/08, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, bod 7), a rovněž že se podmínky přípustnosti žaloby posuzují k okamžiku podání žaloby, tedy doručení návrhu na zahájení řízení (rozsudek Soudního dvora ze dne 18. dubna 2002, Španělsko v. Rada, C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 a C-22/01, Recueil, s. I-3439, bod 23; rozsudky Tribunálu ze dne 21. března 2002, Shaw a Falla v. Komise, T-131/99, Recueil, s. II-2023, bod 29, a ze dne 9. července 2008, Alitalia v. Komise, T-301/01, Sb. rozh. s. II-1753, bod 37).

- 29 Vzhledem k tomu, že projednávaná žaloba byla podána dne 6. října 2008, otázky týkající se její přípustnosti musí být posouzeny z pohledu ustanovení platných k tomuto datu, tedy ustanovení Smlouvy o ES, a nikoliv nová odpovídající ustanovení Smlouvy o FEU, jež vstoupila v platnost dne 1. prosince 2009.

K pravomoci Tribunálu

Argumenty účastnic řízení

- 30 Žalobkyně uvádí, že návrh na zrušení napadeného rozhodnutí podaný na základě článku 230 ES je přípustný. Protokol o statutu EIB, který je připojen ke Smlouvě o ES (dále jen „statut“), podle žalobkyně neupravuje úplný mechanismus přezkumu legality aktů EIB. To však podle ní neznamená, že takový přezkum není možný. V rozsudku ze dne 23. dubna 1986, Les Verts v. Evropský parlament (294/83, Recueil, s. 1339, body 23 až 25), Soudní dvůr rozhodl, že jelikož je Evropské společenství společenstvím práva, musí akty všech jeho orgánů, mají-li právní účinky vůči třetím osobám, podléhat soudnímu přezkumu. S ohledem na Smlouvu o ES a statut je podle žalobkyně EIB institucí či dokonce orgánem Společenství, takže její akty, mají-li právní

účinky vůči třetím osobám, musí podléhat přezkumu legality ze strany Soudního dvora. Skutečnost, že akty EIB nejsou výslovně uvedeny v článku 230 ES, není podle ní v tomto ohledu překážkou. Soudní dvůr podle žalobkyně formuloval dvojí kritérium, které má být použito za účelem určení, zda se článek 230 ES použije na akty orgánů a agentur Společenství, a to zda je dotčený orgán uveden v článku 230 ES, či nikoliv a zda jeho akty podléhají dostatečnému soudnímu přezkumu, či nikoliv.

- ³¹ Evropská investiční banka je rovněž toho názoru, že návrh žalobkyně na zrušení je přípustný. Žádá Tribunál, aby jasně určil svoji pravomoc rozhodovat o návrhu na zrušení jednoho z jejích rozhodnutí o odmítnutí nabídky předložené určitou osobou a o zadání dotčené veřejné zakázky jiné osobě, jakož i o návrhu na náhradu škody údajně způsobené tímto rozhodnutím, jelikož Tribunal administratif (správní soud) v Lucembursku nesprávně uznal svoji vlastní pravomoc v dané oblasti rozsudkem ze dne 26. září 2007 (č. j. 22447), jenž byl v odvolacím řízení potvrzen rozsudkem Cour administrative (vrchní správní soud) ze dne 21. února 2008 (č. j. 23620C). Ve svém rozsudku ze dne 2. prosince 1992, *SGEEM a Etroy v. EIB* (C-370/89, Recueil, s. I-6211), Soudní dvůr totiž uznal svoji pravomoc rozhodovat o žalobě na náhradu škody podané jistou společností a založené na údajné protiprávnosti rozhodnutí EIB o tom, že dané společnosti nebude zadána veřejná zakázka na stavební práce. Tribunál kromě toho na základě judikatury vyplývající z rozsudku *Les Verts v. Evropský parlament* (viz bod 30 výše) ve svém rozsudku ze dne 8. října 2008, *Sogelma v. EAR* (T-411/06, Sb. rozh. s. II-2771, body 42 a 43), rozhodl, že mají-li rozhodnutí přijatá institucí Společenství, v projednávané věci Evropskou agenturou pro obnovu (EAR), v rámci nabídkového řízení právní účinky vůči třetím osobám, jsou akty napadnutelné před Tribunálem. Podle EIB s ní musí být tedy jakožto se správním orgánem Společenství v případech, kdy v rámci svých nabídkových řízení nebo v rámci vyřizování žádostí o přístup ke svým dokumentům přijímá rozhodnutí, která mají právní účinky vůči třetím osobám, zacházeno stejným způsobem. EIB naproti tomu tvrdí, že do pravomoci Tribunálu nespadá při poskytování půjček, tedy působí-li na finančních

tržích stejně jako jakákoli jiná bankovní instituce (usnesení Tribunálu ze dne 26. listopadu 1993, Tête a další v. EIB, T-460/93, Recueil, s. II-1257, bod 20).

Závěry Tribunálu

- ³² Účastníci tohoto sporu se v projednávané věci shodují na tom, že Tribunál má pravomoc rozhodovat o projednávaném návrhu na zrušení. Avšak vzhledem k tomu, že pravomoc Tribunálu je neopominutelnou podmínkou řízení, může ji Tribunál zkoumat i bez návrhu (viz rozsudek Tribunálu ze dne 15. března 2005, GEF v. Komise, T-29/02, Sb. rozh. s. II-835, body 72 až 74 a citovaná judikatura; rovněž v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 1979, Simmenthal v. Komise, 92/78, Recueil, s. 777, body 21 a 22). Tribunál tedy není vázán postojem účastníků řízení ohledně jeho pravomoci rozhodovat o projednávané žalobě a přísluší mu přezkoumat, zda má po vyslechnutí účastníků řízení uplatnit i bez návrhu námitku nepřipustnosti vycházející z nedostatku pravomoci rozhodovat, ať již zcela nebo zčásti, o uvedené žalobě. Za okolností projednávaného případu je to odůvodněno tím spíše, že vnitrostátní soud uznal svoji vlastní pravomoc rozhodovat o legalitě rozhodnutí EIB, kterým byla odmítnuta nabídka předložená určitou osobou a dotčená veřejná zakázka, kterou EIB zadávala na vlastní účet, byla zadána jiné osobě.
- ³³ Podle článků 5 ES, 10 ES, 297 ES a čl. 307 prvního pododstavce ES, jakož i Smlouvy o EU, zvláště pak článku 5 EU, Soudní dvůr vykonává své pravomoci za podmínek a pro účely, které vymezují ustanovení Smluv o ES a EU. Pravomoci Tribunálu jsou ty, jejichž výčet je podán v člancích 225 ES a 140 A AE a které jsou upřesněny v článku 51 statutu Soudního dvora.

- 34 Otázka pravomoci Tribunálu rozhodovat o žalobě, která zahrnuje jak návrh na zrušení aktu EIB, jenž nepříznivě zasahuje do právního postavení třetí osoby, tak návrh na náhradu škody, která uvedené třetí osobě vznikla v důsledku protiprávního jednání EIB, musí být vyřešena s ohledem na statut, a to ve znění platném v rozhodné době, zvláště pak s ohledem na jeho čl. 29 první pododstavec, jakož i na čl. 225 odst. 1 ES, článek 235 ES, článek 237 ES a čl. 288 druhý pododstavec ES, případně článek 230 ES.
- 35 Článek 29 první pododstavec statutu stanoví, že „[s]pory mezi [EIB] na jedné straně a jejími věřiteli, dlužníky nebo třetími stranami na druhé straně rozhodují příslušné vnitrostátní soudy, s výhradou pravomocí přiznaných Soudnímu dvoru“. Soudní dvůr kromě toho uznal, že ani Smlouvou o ES, ani tímto článkem není dotčena jeho pravomoc rozhodovat spory týkající se EIB, a dodal, že uvedený článek upravuje výlučně pravomoci, jež mu byly svěřeny Smlouvou o ES (viz v tomto smyslu rozsudek SGEEM a Etroy v. EIB, bod 31 výše, body 17 a 18).
- 36 V daném sporu proti sobě stojí EIB a společnost založená podle řeckého práva, která nepodléhá jejímu dohledu, takže musí být považována za třetí osobu ve smyslu čl. 29 prvního pododstavce statutu. Podle znění posledně uvedeného ustanovení musí být otázka, zda takový spor, o jaký se jedná v projednávané věci, spadá do pravomoci Soudního dvora, nebo vnitrostátních soudů, případně, zda je k němu příslušný Soudní dvůr, nebo Tribunál, vyřešena na základě ustanovení Smlouvy o ES.
- 37 Pokud jde o návrh na zrušení napadeného rozhodnutí, vzhledem k tomu, že se jedná o zvláštní ustanovení, závisí zaprvé otázka, zda má Tribunál pravomoc rozhodovat o sporu, na výkladu článku 237 ES ve spojení s čl. 225 odst. 1 ES.

38 Článek 237 ES uvádí:

„Soudní dvůr má v mezích dále uvedených pravomoc rozhodovat spory, které se týkají:

- a) plnění závazků členských států, jež vyplývají ze [statutu]. Správní rada [EIB] má v této souvislosti oprávnění, která článek 226 [ES, jež se týká nesplnění jedné z povinností členského státu, které pro něj vyplývají ze Smlouvy o ES], přiznává Komisi;

- b) usnesení Rady guvernérů [EIB]. Každý členský stát, Komise a správní rada [EIB] může v této souvislosti podat žalobu za podmínek stanovených v článku 230 [ES];

- c) usnesení správní rady [EIB]. Žaloby proti těmto usnesením mohou za podmínek stanovených v článku 230 [ES] podat pouze členské státy nebo Komise, a to pouze pro porušení formálního postupu stanoveného v čl. 21 odst. 2, 5, 6 a 7 [statutu];

[...]“

39 Z článku 225 odst. 1 ES dále vyplývá, že k rozhodování o žalobách uvedených v článku 237 ES je příslušný pouze Soudní dvůr.

40 Za účelem ověření, zda napadené rozhodnutí spadá do působnosti článku 237 ES, je třeba připomenout pravomoc jednotlivých orgánů EIB.

41 Článek 8 statutu stanoví, že EIB spravuje a řídí Rada guvernérů, správní rada a řídicí výbor.

42 Podle článku 9 statutu Rada guvernérů vydává obecné směrnice týkající se úvěrové politiky EIB, zejména pak rozhoduje o zvýšení upsaného základního kapitálu, schvaluje výroční zprávu vypracovanou správní radou, jakož i roční rozvahu a výkaz zisků a ztrát a schvaluje jednací řád EIB, takže má jako jediná pravomoc organizovat v zájmu zajištění řádné správy vnitřní fungování svých útvarů (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2003, Komise v. EIB, C-15/00, Recueil, s. I-7281, bod 67 a následující). Podle článku 11 statutu má správní rada pravomoc rozhodovat o poskytování úvěrů a záruk a o uzavírání půjček, stanoví úrokové míry půjček a poplatky ze záruk, dozírá na řádnou správu EIB a zajišťuje, aby banka byla řízena v souladu se Smlouvou o ES, statutem, jakož i s obecnými směrnicemi vydanými Radou guvernérů. Podle čl. 11 odst. 2 sedmého pododstavce statutu předseda EIB, nebo v jeho nepřítomnosti jeden z místopředsedů řídicího výboru, předsedá schůzi správní rady, avšak neúčastní se hlasování. Podle článku 13 statutu je řídicí výbor kolektivním a stálým výkonným orgánem EIB. Pod dohledem předsedy a pod kontrolou správní rady zajišťuje vedení běžných obchodů [vyřizuje běžné záležitosti] EIB a připravuje rozhodnutí správní rady, jejichž provádění následně zajišťuje. Předseda EIB předsedá zasedáním řídicího výboru. Členové řídicího výboru odpovídají pouze EIB. Jsou jmenováni Radou guvernérů na návrh správní rady na dobu šesti let s možností opakovaného jmenování.

- 43 Z odpovědi EIB na otázku Tribunálu a přípisu ze dne 31. ledna 2008 vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo přijato vedoucím oddělení informačních technologií, jež je součástí Generálního ředitelství pro strategii EIB. Podle EIB bylo napadené rozhodnutí následně potvrzeno předsedou EIB, a to před podepsáním rámcové dohody s úspěšným uchazečem ve dnech 12. a 17. června 2008 (viz bod 20 výše). Přestože spis neobsahuje žádný důkaz o tom, že předseda EIB potvrdil napadené rozhodnutí, je toto potvrzení třeba pro účely tohoto řízení považovat za prokázanou skutečnost, jelikož jej žalobkyně nezpochybnila. Pokud bylo tedy napadené rozhodnutí přijato „pod dohledem“ předsedy EIB, lze z toho dovodit, že toto rozhodnutí spadá pod „vedení běžných obchodů [vyřizování běžných záležitostí]“ EIB ve smyslu čl. 13 odst. 3 statutu, a tudíž do oblasti pravomoci řídicího výboru (viz v tomto smyslu rozsudek Komise v. EIB, bod 42 výše, bod 66), jehož úkolem je právě zajišťovat pod dohledem předsedy EIB její běžné záležitosti. V projednávaném případě totiž nic nenasvědčuje tomu, že by bylo možné pochybovat o tom, že udělení veřejné zakázky, kterou EIB zadala na vlastní účet, spadá pod „vyřizování běžných záležitostí“.
- 44 Je tedy třeba mít za to, že napadené rozhodnutí nespadá do pravomoci Rady guvernérů ani do pravomoci správní rady, takže nemůže být připisováno ani jednomu z těchto orgánů EIB, tudíž se na něj nevztahují zvláštní ustanovení článku 237 ES.
- 45 Zbývá ještě zjistit, zda může Tribunal na základě článku 225 ES a 230 ES rozhodovat o žalobě na neplatnost podané proti konečnému aktu EIB, který má právní účinky vůči třetí osobě.
- 46 Zaprvé je třeba připomenout, že Společenství je společenstvím práva v tom smyslu, že ani jeho členské státy, ani jeho orgány nejsou vyňaty z možnosti přezkumu souladu svých aktů s ústavní listinou, kterou je Smlouva o ES, a že tato Smlouva zavedla

úplný systém právních prostředků nápravy a řízení určený k tomu, aby byl Soudnímu dvoru svěřen přezkum legality aktů orgánů (viz rozsudek Komise v. EIB, bod 42 výše, bod 75 a citovaná judikatura). Toto je rovněž v souladu s cílem sledovaným článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie vyhlášené dne 7. prosince 2000 v Nice (Úř. věst. C 364, s. 1, dále jen „Listina“), která i když nebyla před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, tedy před 1. prosincem 2009, právně závazná, ukazuje význam práv, jež formuluje, v právním řádu Společenství (rozsudek Tribunálu ze dne 15. ledna 2003, Philip Morris International a další v. Komise, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 a T-272/01, Recueil, s. II-1, bod 122). Podle posledně uvedeného článku má každý, jehož práva a svobody zaručené právem Společenství byly porušeny, právo na účinné prostředky nápravy před nestranným soudem. Přestože EIB není orgánem Společenství, je nicméně subjektem Společenství, jenž byl zřízen Smlouvou o ES a byl jí nadán právní subjektivitou, a právě z tohoto důvodu podléhá přezkumu Soudního dvora, zejména pak v rozsahu stanoveném v čl. 237 písm. b) ES (viz rozsudek Komise v. EIB, bod 42 výše, bod 75 a citovaná judikatura).

- ⁴⁷ Zadruhé je třeba přihlédnout k tomu, že článek 237 ES obsahuje zvláštní ustanovení, které se týká pouze určitých sporů EIB, a které má tudíž ve vztahu k jiným článkům Smlouvy o ES, jako je článek 236 ES, pouze omezenou a doplňkovou působnost (rozsudky Soudního dvora ze dne 15. června 1976, Mills v. EIB, 110/75, Recueil, s. 955, body 16 a 17, a SGEEM a Etroy v. EIB, bod 31 výše, bod 17). Kromě toho je třeba uvést, že článek 237 ES a čl. 29 první pododstavec statutu je třeba chápat ve světle článku 267 ES, který stanoví, že „úkolem EIB je přispívat k vyváženému a nerušenému rozvoji vnitřního trhu v zájmu Společenství; využívá k tomu jak kapitálového trhu, tak vlastních zdrojů“, a že „neziskovým poskytováním půjček a záruk usnadňuje financování [...] projektů ve všech odvětvích hospodářství“, jakož i ustanovení statutu uvedeného v bodě 37 výše, z něhož vyplývá, že hlavním úkolem řídicího výboru je připravovat a provádět rozhodnutí v oblasti půjček a záruk nebo uzavírání půjček, jež jsou přijata správní radou v souladu s obecnými pokyny přijatými Radou guvernérů

(viz v tomto smyslu a obdobně stanovisko generálního advokáta Jacobse k rozsudku Komise v. EIB, bod 42 výše, Recueil, s. I-7290, body 75 až 78). I když ustanovení statutu zcela nevylučují možnost řídicího výboru přijímat v rámci vyřizování běžných záležitostí EIB rozhodnutí, která mají právní účinky vůči třetím osobám, vyplývá z nich jasně, že taková rozhodnutí jsou přijímána nebo musí být obvykle přijata Radou guvernérů nebo správní radou.

48 Absence zmínky o řídicím výboru ve znění článku 237 ES je odrazem tohoto rozdělení pravomocí v rámci EIB. Vzhledem k tomu, že řídicí výbor má ve smyslu čl. 29 prvního pododstavce statutu obecně připravovat, a nikoliv přijímat rozhodnutí, která mají právní účinky vůči třetím osobám, nepovažovali autoři Smlouvy o ES soudní přezkum těchto aktů za nezbytný. Je zde možné nalézt analogii s článkem 230 ES, který stanoví, že konečné akty, jež mají právní účinky vůči třetím osobám a byly přijaty orgány a ECB, jsou napadnutelné, zatímco opatření, která pouze připravují přijetí takových aktů, napadnutelná nejsou. V tomto smyslu Tribunál v bodě 18 usnesení Těte a další v. EIB, bod 31 výše, uvedl, že „EIB si zachovala svoji původní úlohu, kterou je poskytování půjček a záruk (viz články 129 a 130 [EHS] a články 198d a 198e [ES])“, a že „[v]ůči třetím osobám, kterým neposkytla ani půjčky, ani záruky, EIB tedy nepřijímá rozhodnutí, jež mají právní účinky“. Tyto úvahy nelze nicméně uplatnit v případě, kdy stejně jako v projednávané věci vyjde najevo, že řídicí výbor přijal rozhodnutí, které má s konečnou platností právní účinky vůči třetí osobě. V takovém společenství práva, jako je Společenství, musí mít dotyčná osoba možnost takové rozhodnutí napadnout.

49 Je tedy třeba mít za to, že obecné ustanovení, kterým je článek 230 ES, je doplněno zvláštním ustanovením obsaženým v článku 237 ES, jež má pouze omezený dosah a nevztahuje se na akty, které mají s konečnou platností právní účinky vůči třetím

osobám a které řídící výbor přijímá v rámci vyřizování běžných záležitostí EIB podle čl. 13 odst. 3 statutu, jako jsou napadené rozhodnutí nebo rozhodnutí, kterým byl zamítnut přístup k administrativním dokumentům EIB.

50 Zatřetí by bylo nepřijatelné, aby se EIB mohla – důmyslným zorganizováním svého vnitřního rozhodovací procesu – vyhnout soudnímu přezkumu stanovenému Smlouvou o ES, pokud jde o akty orgánů a všech subjektů Společenství, jež byly stejně jako EIB zřízeny Smlouvou o ES a byly jí nadány právní subjektivitou (v tomto smyslu a obdobně viz stanovisko generálního advokáta Jacobse k rozsudku Komise v. EIB, bod 47 výše, bod 71). Akty formálně přijaté v rámci EIB jinými orgány, než jsou orgány uvedené v čl. 237 písm. b) a c) ES, tedy jinými orgány než Radou guvernérů nebo správní radou, musí tudíž podléhat soudnímu přezkumu, jsou-li konečné a mají-li právní účinky vůči třetím osobám. Soudnímu dvoru, a v projednávaném případě Tribunálu, přitom byla na základě článků 225 ES, 230 ES a 237 ES svěřena pravomoc k přezkumu legality jakéhokoli správního rozhodnutí EIB, tedy jakéhokoli jednostranného aktu přijatého EIB, který má s konečnou platností právní účinky vůči třetím osobám.

51 Začtvrté je třeba zajistit, aby nebyla ohrožena funkční a institucionální autonomie EIB a její dobrá pověst jakožto nezávislého subjektu na finančních trzích, jak jsou upraveny Smlouvou o ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 3. března 1988, Komise v. EIB, 85/86, Recueil, s. 1281, body 27 až 30, a ze dne 10. července 2003, Komise v. EIB, bod 42 výše, bod 101 a následující). Přijetí napadeného rozhodnutí přitom souvisí s výkonem činností EIB, kterými se podílí na správě Společenství a které jsou konkrétně součástí působení této správy jakožto veřejného zadavatele, a nikoliv s výkonem činností nebo operací EIB ve finanční oblasti nebo na finančních trzích. Přezkum legality, který Tribunál může vykonávat na základě čl. 225 odst. 1 ES a článku 230 ES – třebaže je *a priori* širší, než přezkum, který vykonává Soudní dvůr u usnesení správní rady EIB na základě čl. 237 písm. c) ES – proto nelze považovat za přezkum, který

by mohl ohrozit funkční a institucionální autonomii, kterou má EIB za účelem poskytování půjček a záruk a jejich financování, zejména využitím kapitálových trhů, nebo dobrou pověst EIB či její věrohodnost jakožto nezávislého subjektu na finančních trzích. Konečně je třeba uvést, že sama EIB tvrdí, že Tribunál má pravomoc rozhodovat o projednávaném návrhu na zrušení na základě čl. 225 odst. 1 ES a článku 230 ES. EIB se tedy nedomnívá, že by přezkum legality, který Tribunál v takovém rámci vykonává, mohl ohrozit její funkční a institucionální autonomii, kterou má na základě Smlouvy o ES a svého statutu.

- 52 Nutnost přezkumu legality aktů Společenství v plném rozsahu tak vyžaduje, aby byly čl. 225 odst. 1 ES a článek 230 ES vykládány v tom smyslu, že nevylučují pravomoc Tribunálu rozhodovat o žalobě na neplatnost aktu, který je součástí vyřizování běžných záležitostí EIB řídicím výborem a má s konečnou platností právní účinky vůči třetí osobě.
- 53 Pokud jde dále o projednávaný návrh na náhradu škody, je třeba poznamenat, že zásada pravomoci soudu Unie, a v projednávané věci pravomoci Tribunálu, rozhodovat o žalobě na určení mimosmluvní odpovědnosti podané proti EIB není právními předpisy konkrétně upravena. Otázka, zda má Soudní dvůr, v projednávané věci pak Tribunál, pravomoc rozhodovat o projednávaném návrhu na náhradu škody, jenž byl podán vůči EIB, tak tedy při neexistenci zvláštních ustanovení závisí na výkladu čl. 225 odst. 1 ES, článku 235 ES a čl. 288 druhého pododstavce ES.
- 54 Zprv je třeba poznamenat, že Soudní dvůr již na základě článku 178 EHS a čl. 215 druhého pododstavce EHS (nyní článek 235 ES a čl. 288 druhý pododstavec ES) uznal svoji pravomoc rozhodovat o žalobě na náhradu škody, jež byla podána proti EIB.

Svoji pravomoc odůvodnil tím, že údajně protiprávní akt vyplývá z plnění finanční smlouvy uzavřené EIB za Společenství a na jeho účet při výkonu pravomocí, které jí některá ustanovení přiznávají v oblasti poskytování a správy rizikového kapitálu financovaného rozpočtem Společenství, že EIB je sama subjektem, který je podle Smlouvy o ES součástí rámce Společenství, a že jednání a opomenutí EIB při plnění takové finanční smlouvy jsou přičitatelná Společenství (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 2. prosince 1992, SGEEM a Etroy v. EIB, bod 31 výše, body 4 a 12 až 15, a ze dne 25. května 1993, SGEEM a Etroy v. EIB, C-370/89, Recueil, s. I-2583, bod 24). V této souvislosti Soudní dvůr poznamenal, že „pojem ‚orgán‘ použitý v čl. 215 druhém pododstavci Smlouvy o [EHS] nesmí být chápán v tom smyslu, že se vztahuje pouze na orgány Společenství uvedené v čl. 4 odst. 1 Smlouvy o [EHS], nýbrž v tom smyslu, že s ohledem na systém mimosmluvní odpovědnosti zavedený Smlouvou o [EHS] zahrnuje rovněž takové subjekty Společenství, jako je [EIB]“ (rozsudek ze dne 2. prosince 1992, SGEEM a Etroy v. EIB, bod 31 výše, bod 16).

- 55 Zadruhé je třeba přihlédnout k tomu, že i když žaloba na náhradu škody představuje v rámci systému právních prostředků zavedeném Smlouvou o ES samostatný právní prostředek ve vztahu k žalobě na neplatnost, nic to nemění na tom, že v projednávané věci existuje mezi návrhem na náhradu škody a návrhem na zrušení napadeného rozhodnutí přímý vztah, jelikož je v žalobě uvedeno, že „[...] návrh na náhradu škody podle článků 235 ES a 288 ES je založen na protiprávní povaze napadeného rozhodnutí“, takže návrh na náhradu škody se jeví jako akcesorický k návrhu na zrušení. Ze žaloby navíc vyplývá, že návrh na náhradu škody zní na zaplacení částky, jejíž výše přesně odpovídá „odhadovanému hrubému zisku, kterého by žalobkyně dosáhla [...], pokud by jí byla zakázka zadána“, tedy nárokům, o něž byla žalobkyně podle svého názoru v důsledku napadeného rozhodnutí připravena. Návrhem na náhradu škody se tedy žalobkyně ve skutečnosti domáhá, aby bylo napadené rozhodnutí ve vztahu k ní zbaveno právních účinků, a pokud by tomuto návrhu bylo vyhověno, měl by tento krok za následek anihilaci uvedených právních účinků.

- 56 Podle ustálené judikatury (rozsudek Soudního dvora ze dne 26. února 1986, Krohn Import-Export v. Komise, 175/84, Recueil, s. 753, body 32 a 33; rozsudky Tribunálu ze dne 15. března 1995, Cobrecaf a další v. Komise, T-514/93, Recueil, s. II-621, bod 59, a ze dne 17. října 2002, Astipesca v. Komise, T-180/00, Recueil, s. II-3985, bod 139) je třeba zohlednit „přímý vztah“ nebo „komplementaritu“ existující v projednávaném případě mezi žalobou na neplatnost a žalobou na náhradu škody, jakož i vedlejší povahu žaloby na náhradu škody ve vztahu k žalobě na neplatnost ve fázi posuzování přípustnosti těchto žalob, aby se zabránilo tomu, že výsledek žaloby na náhradu škody bude uměle oddělen od výsledku žaloby na neplatnost, k níž má přitom pouze vedlejší nebo doplňující povahu.
- 57 Zatřetí je třeba zdůraznit, že jelikož škody, jež EIB žalobkyni podle jejího tvrzení způsobila, vychází údajně z výkonu činností EIB, jež jsou spjaty s plněním úkolů správy Společenství a jsou konkrétně součástí působení této správy jakožto veřejného zadavatele, takže uvedené škody nevznikly v důsledku výkonu činností nebo operací EIB ve finanční oblasti nebo na finančních trzích, nelze přezkum, který by Tribunál vykonal na základě čl. 225 odst. 1 ES, článku 235 ES a čl. 288 druhého pododstavce ES, považovat za přezkum, který by mohl zpochybnit funkční a institucionální autonomii EIB a ohrozit její dobrou pověst jakožto nezávislého subjektu na finančních trzích. EIB ostatně sama tvrdí, že Tribunál má na základě čl. 225 odst. 1 ES, článku 235 ES a článku 288 ES pravomoc rozhodovat o projednávaném návrhu na náhradu škody, který byl proti ní podán, a nikterak netvrdila, že takový přezkum může ohrozit její funkční a institucionální autonomii.
- 58 Tribunál má tedy na základě čl. 225 odst. 1 ES, článku 235 ES a čl. 288 druhého pododstavce ES pravomoc rozhodovat také o návrhu na náhradu škody, jež byl podán proti EIB, pokud má takový návrh vedlejší povahu ve vztahu k návrhu na zrušení

aktu EIB, jenž má s konečnou platností právní účinky vůči třetím osobám a je sám o sobě přípustný.

59 Z toho vyplývá, že Tribunál má pravomoc rozhodovat o celé projednávané žalobě.

K právnímu zájmu žalobkyně na podání žaloby na neplatnost napadeného rozhodnutí

Argumenty účastnic řízení

60 Evropská investiční banka v odpověď na dotaz k tomuto bodu na jednání potvrdila, že došlo k naplnění napadeného rozhodnutí, neboť rámcová dohoda byla s vybraným uchazečem uzavřena a z části bylo podle ní plněno. EIB byla proto toho názoru, že z případného zrušení napadeného rozhodnutí již nemůže vyvodit žádné důsledky, jako je znovuotevření nabídkového řízení. EIB však rovněž uvedla, že nehodlá zpochybnit přípustnost projednávané žaloby pro nedostatek právního zájmu žalobkyně na podání žaloby na neplatnost napadeného rozhodnutí. Mimo jiné uvedla, že i když je možné teoreticky uvažovat o zjednání přiměřené nápravy situace vyloučeného uchazeče, který podal žalobu, zaplacením náhrady škody, nejsou podmínky pro zaplacení takové náhrady v projednávaném případě splněny, jelikož žalobkyni nevznikla v důsledku napadeného rozhodnutí žádná skutečná škoda.

61 Žalobkyně na jednání tvrdila, že dosáhla několika částečných či úplných zrušení rozhodnutí o zadání zakázky, aniž orgány, které uvedená rozhodnutí přijaly, reagovaly na tato zrušení uspokojivým způsobem. Žalobkyně kromě toho uvedla, že má

dvojí právní zájem na podání žaloby na neplatnost napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že se účastní nabídkových řízení, tvrdila, že má zájem na zjištění protiprávností, kterými je stíženo napadené rozhodnutí, aby bylo zabráněno tomu, že se stejné protiprávnosti budou opakovat. Dále má podle svého názoru zájem na zjištění uvedených protiprávností za účelem získání náhrady škody.

Závěry Tribunálu

- ⁶² Podle ustálené judikatury je žaloba na neplatnost podaná fyzickou nebo právnickou osobou přípustná pouze v případě, že tato osoba má právní zájem na zrušení napadeného aktu, což předpokládá, že samotné zrušení napadeného aktu může vyvolat právní následky, a žaloba tak může ve svém výsledku přinést prospěch účastníku řízení, který ji podal (rozsudek Tribunálu ze dne 10. prosince 2009, *Antwerpse Bouwwerken v. Komise*, T-195/08, Sb. rozh. s. II-4439, bod 33). Jelikož podmínky přípustnosti žaloby, zejména podmínka existence právního zájmu na podání žaloby, patří mezi nepominutelné podmínky řízení, přísluší Tribunálu, aby i bez návrhu ověřil, zda žalobkyně mají právní zájem na zrušení napadeného rozhodnutí (viz usnesení Tribunálu ze dne 10. března 2005, *Gruppo ormezzatori del porto di Venezia v. Komise*, T-228/00, Sb. rozh. s. II-787, bod 22 a citovaná judikatura). Tato judikatura se obdobně použije na návrhy na zrušení formulované v rámci žaloby, jež je doprovázena návrhem na náhradu škody.
- ⁶³ V projednávané věci je třeba i bez návrhu ověřit, zda případné zrušení napadeného rozhodnutí může žalobkyni přinést prospěch, i když nabídkové řízení nemůže být znovu otevřeno a účastníci řízení se za daných okolností shodují na tom, že

uzavřením dohody a jejím částečným splněním ztratila žalobkyně jakoukoli šanci na uzavření předmětné dohody s EIB.

- ⁶⁴ Z judikatury vyplývá, že i v případě, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky v celém rozsahu naplněno ku prospěchu ostatních soutěžitelů, má uchazeč i nadále právní zájem na zrušení tohoto rozhodnutí, a to buď aby dosáhl zjednání přiměřené nápravy své situace veřejným zadavatelem, nebo aby veřejný zadavatel v budoucnu provedl vhodné změny nabídkových řízení, jestliže bude rozhodnuto, že tato řízení jsou v rozporu s některými právními požadavky (viz v tomto smyslu rozsudek *Simmenthal v. Komise*, bod 32 výše, bod 32, a rozsudek Tribunálu ze dne 14. října 1999, *CAS Succi di Frutta v. Komise*, T-191/96 a T-106/97, *Recueil*, s. II-3181, bod 63).
- ⁶⁵ Skutečnost, že dohoda o provedení veřejné zakázky byla podepsána, či dokonce naplněna před vydáním rozhodnutí o žalobě v původním řízení, kterou vyloučený uchazeč podal proti rozhodnutí o zadání uvedené zakázky, a že veřejný zadavatel je smluvně svázán s úspěšným uchazečem, totiž nebrání povinnosti, která v případě, že je žalobě v původním řízení vyhověno, vyplývá pro veřejného zadavatele z článku 233 ES, tedy povinnosti přijmout opatření nezbytná k zajištění odpovídající ochrany zájmů vyloučeného uchazeče (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Tribunálu ze dne 10. listopadu 2004, *European Dynamics v. Komise*, T-303/04 R, *Sb. rozh. s. II-3889*, bod 83).
- ⁶⁶ Je-li v důsledku žaloby vyloučeného uchazeče o veřejnou zakázku rozhodnutí o zadání zakázky zrušeno, avšak veřejný zadavatel již nemůže znovu otevřít nabídkové řízení týkající se dotčené veřejné zakázky, mohou být zájmy tohoto uchazeče chráněny například finančním odškodněním odpovídajícím ztrátě šance na zadání zakázky nebo – lze-li s jistotou prokázat, že zakázka měla být uchazeči zadána – ušlému zisku

(viz v tomto smyslu usnesení předsedy Tribunálu ze dne 2. května 1994, Candiote v. Rada, T-108/94 R, Recueil, s. II-249, bod 27; ze dne 20. července 2000, Esedra v. Komise, T-169/00 R, Recueil, s. II-2951, bod 51, a European Dynamics v. Komise, bod 65 výše, bod 83). Z nejnovější judikatury totiž vyplývá, že je možné dát hospodářskou hodnotu ztrátě šance na zadání veřejné zakázky, kterou vyloučený uchazeč o uvedenou zakázku utrpěl v důsledku protiprávního rozhodnutí (v tomto smyslu viz usnesení předsedy Tribunálu ze dne 25. dubna 2008, Vakakis v. Komise, T-41/08 R, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, body 66 a 67 a citovaná judikatura, a ze dne 20. ledna 2010, Agriconsulting Europe v. Komise, T-443/09 R, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, body 32 až 34 a citovaná judikatura).

⁶⁷ Žalobkyně má v projednávané věci právní zájem na podání žaloby na neplatnost napadeného rozhodnutí, aby na základě povinnosti, jež vyplývá z čl. 233 prvního pododstavce ES, dosáhla zjednání přiměřené nápravy své situace ze strany EIB, jež může mít případně podobu finančního odškodnění odpovídajícího ztrátě její šance na zadání zakázky. I když žalobkyně podala návrh na náhradu škody, jež může vést k zaplacení finanční částky ve formě náhrady škody, je třeba uvést, že se tento návrh netýká ztráty šance získat zakázku, ale ušlého zisku, kterého by dosáhla, pokud by zakázku provedla (viz bod 210 níže). Z toho vyplývá, že tento návrh na náhradu škody by mohl být zamítnut, aniž by tím byla dotčena možnost žalobkyně získat případně finanční odškodnění za ztrátu šance na zadání zakázky z titulu přiměřené nápravy své předchozí situace podle čl. 266 druhého pododstavce SFEU.

⁶⁸ Z výše uvedeného vyplývá, že návrh znějící na zrušení může ve svém výsledku přinést žalobkyni prospěch, takže žalobkyně má právní zájem na podání žaloby na neplatnost napadeného rozhodnutí.

K neexistenci zpochybnění vzorce použitého při srovnávacím hodnocení nabídek během nabídkového řízení

Argumenty účastnic řízení

- 69 Evropská investiční banka tvrdí, že je nepřípustné, aby žalobkyně zpochybňovala vzorec použitý při srovnávacím hodnocení nabídek, jelikož tak neučinila včas, tedy přede dnem uzávěrky pro podávání nabídek.
- 70 Žalobkyně navrhuje Tribunálu, aby námitku nepřípustnosti, kterou EIB v tomto ohledu vznesla, zamítl.

Závěry Tribunálu

- 71 Projednávaná námitka nepřípustnosti se prakticky týká třetího a čtvrtého žalobního důvodu návrhu na zrušení, kterými žalobkyně zpochybňuje legalitu kritéria pro zadání zakázky nazvaného „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, jakož i pátého žalobního důvodu návrhu na zrušení, kterým žalobkyně zpochybňuje legalitu poměrného vážení kritérií pro zadání zakázky, tedy 75 % bodů pro technická kritéria a 25 % bodů pro finanční kritérium.
- 72 Je pravda, že žalobkyně tím, že zpochybňuje legalitu vzorce použitého při srovnávacím hodnocení nabídek, zpochybňuje incidenčně legalitu zadávacích podmínek. V projednávaném případě tak vyvstává otázka, zda dokument týkající se nabídkového

řzení, jako jsou zadávací podmínky, je aktem, který může být předmětem přímé žaloby podle čl. 230 čtvrtého pododstavce ES, a tedy zda žalobkyně měla na základě uvedeného ustanovení a ve dvouměsíční lhůtě stanovené v pátém pododstavci tohoto ustanovení proti zadávacím podmínkám podat žalobu.

- 73 Zadávací podmínky nelze považovat za akt, který se každého uchazeče týká individuálně. Stejně jako veškeré dokumenty týkající se nabídkového řízení vydané veřejným zadavatelem se totiž zadávací podmínky použijí na objektivně určené situace a mají právní účinky vůči kategoriím osob, které jsou vymezeny obecně a abstraktně. Vykazují tedy obecný charakter a jejich individuální sdělení uchazečům ze strany veřejného zadavatele neumožňuje individualizovat každého z těchto uchazečů v poměru k jakékoli jiné osobě ve smyslu čl. 230 čtvrtého pododstavce ES (rozsudek Tribunálu ze dne 21. května 2008, Belfass v. Rada, T-495/04, Sb. rozh. s. II-781, body 36 až 42).
- 74 Napadené rozhodnutí bylo tedy v projednávané věci prvním aktem napadnutelným žalobkyní, a tudíž prvním aktem, který jí umožňoval incidenčně zpochybnit legalitu vzorce použitého při srovnávacím hodnocení nabídek, který EIB uvedla v zadávacích podmínkách.
- 75 Evropská investiční banka tedy neprávem namítá, že žalobkyně jednala opožděně, když v rámci projednávané žaloby incidenčně zpochybnila legalitu vzorce použitého při srovnávacím hodnocení nabídek, který EIB uvedla v zadávacích podmínkách.
- 76 Je proto třeba konstatovat, že třetí, čtvrtý a pátý důvod návrhu na zrušení jsou přijatelné, a námitku nepřijatelnosti, kterou EIB v tomto ohledu vznesla, je třeba zamítnout.

K nejasnosti návrhu na náhradu škody

Argumenty účastnic řízení

- ⁷⁷ Evropská investiční banka uvádí, že v souladu s požadavky uvedenými v čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu je návrh na náhradu škody nepřijatelný, jelikož ony tři podmínky stanovené v čl. 288 odst. 2 ES pro vznik mimosmluvní odpovědnosti Společenství nejsou v projednávané věci v návrhu uvedeny a žalobkyně netvrdí, že jsou uvedené podmínky splněny. Návrh je podle EIB nepřesný, pokud jde o protiprávnosti, kterými je stíženo nabídkové řízení, existenci příčinné souvislosti mezi uvedenými protiprávnostmi a škodou tvrzenou žalobkyní, jakož i o povahu a přesnou výši požadované náhrady škody. S ohledem na použitelnou judikaturu (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. prosince 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Rada*, 5/71, Recueil, s. 975, a rozsudek Tribunálu ze dne 23. září 1994, *An Taisce a WWF UK v. Komise*, T-461/93, Recueil, s. II-733, body 42 a 43) je tedy podle EIB třeba takový návrh odmítnout jako nepřijatelný.
- ⁷⁸ Žalobkyně má v podstatě za to, že k porušení čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu nedošlo a že skutečnosti umožňující identifikovat všechny tři podmínky vzniku mimosmluvní odpovědnosti Společenství, jež jsou stanoveny v čl. 288 odst. 2 ES, byly v návrhu uvedeny.

Závěry Tribunálu

- ⁷⁹ Je třeba připomenout, že podle článku 21 statutu Soudního dvora a čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu musí každá žaloba obsahovat předmět sporu a stručný popis

dovolávaných žalobních důvodů. Tyto údaje musí být natolik jasné a přesné, aby umožnily žalovanému připravit si svou obhajobu a Tribunálu rozhodnout o žalobě případně bez dalších informací. Za účelem zajištění právní jistoty a řádného výkonu spravedlnosti je třeba pro to, aby byla žaloba přípustná, aby hlavní skutkové a právní okolnosti, na kterých je žaloba založena, vyplývaly přinejmenším stručně, ale uceleně a srozumitelně z textu samotné žaloby (viz rozsudek Tribunálu ze dne 3. února 2005, Chiquita Brands a další v. Komise, T-19/01, Sb. rozh. s. II-315, bod 64 a citovaná judikatura).

80 Aby byly splněny tyto požadavky, musí žaloba na náhradu škody způsobené orgánem nebo jakoukoli jinou institucí nebo subjektem Společenství obsahovat údaje, které umožňují určit jednání, které žalobce tomuto orgánu, této instituci nebo tomuto subjektu vytýká, tj. důvody, na základě kterých má za to, že mezi tímto jednáním a škodou, o které tvrdí, že ji utrpěl, existuje příčinná souvislost, jakož i charakter a rozsah této škody (viz rozsudky Tribunálu ze dne 18. září 1996, Asia Motor France a další v. Komise, T-387/94, Recueil, s. II-961, bod 107; ze dne 10. července 1997, Guérin automobiles v. Komise, T-38/96, Recueil, s. II-1223, bod 42, a Chiquita Brands a další v. Komise, bod 79 výše, bod 65 a citovaná judikatura).

81 Ze žaloby vyplývá, že „[...] návrh na náhradu škody podle článků 235 ES a 288 ES je založen na protiprávním charakteru napadeného rozhodnutí, [...] jež je předmětem projednávané žaloby“. Z toho plyne, že tento návrh je jednoznačně založen na protiprávnostech uplatněných v rámci návrhu na zrušení. Ze žaloby kromě toho vyplývá, že „žalobkyně požaduje od EIB zaplacení náhrady škody ve výši odpovídající 50 % z 3,88 milionů eur, tedy částky 1,94 milionů eur, což je částka odhadovaného hrubého zisku, kterého by žalobkyně dosáhla v rámci nabídkového řízení, pokud by jí byla zakázka zadána“. Z toho plyne, že žaloba obsahuje údaje umožňující určit charakter a rozsah uplatňované škody. Žalobkyně kromě toho v žalobě vysvětluje způsob, jakým byla tato částka vypočítána. I když tedy žalobkyně nevěnuje zvláštní část žaloby

otázce příčinné souvislosti mezi protiprávností a uplatňovanou škodou, žaloba obsahuje skutečnosti umožňující určit důvody, na základě kterých má žalobkyně za to, že mezi tímto jednáním a škodou, o které tvrdí, že ji utrpěla, existuje příčinná souvislost, a sice v projednávané věci podle žalobkyně příčinná souvislost vyplývá ze skutečnosti, že napadené rozhodnutí zabránilo tomu, aby jí byla zakázka zadána a aby s EIB uzavřela rámcovou dohodu o provedení této zakázky.

- ⁸² Za těchto okolností je třeba rozhodnout, že návrh na náhradu škody je přípustný a námitku nepřipustnosti, kterou EIB v tomto ohledu vznesla, je třeba zamítnout.

2. K věci samé

K použitelnému právu

Argumenty účastnic řízení

- ⁸³ Žalobkyně je toho názoru, že EIB je jakožto veřejný zadavatel povinna jednat v souladu s ustanoveními příručky nazvané „Příručka pro zadávání veřejných zakázek – Příručka pro zadávání zakázek na služby, dodávky a stavební práce [EIB] na vlastní účet“, ve znění platném v rozhodné době (dále jen „příručka“), a dodržovat obecné zásady i právo použitelné na nabídková řízení. I když se sice 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) jako taková na nabídková řízení EIB nepoužije, z úvodu příručky podle žalobkyně vyplývá, že uvedená směrnice představuje vhodnou referenci při posuzování ustanovení příručky, která z ní vychází. Tribunál kromě toho již nepřipustil přezkum legality rozhodnutí Komise o zadání veřejné zakázky s ohledem na ustanovení směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění rovněž směrnice 93/36/EHS a 93/37/EHS, jež koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3) (rozsudek Tribunálu ze dne 12. března 2008, *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, T-345/03, Sb. rozh. s. II-341, bod 206).

- ⁸⁴ Evropská investiční banka namítá, že směrnice 2004/18 se na ni nevztahuje, a dodává, že judikatura použitelná na nabídková řízení se jí týká pouze v rozsahu, v němž poskytuje výklad ustanovení, která se na ni vztahují. Z judikatury (rozsudky Tribunálu *Sogelma v. EAR*, bod 31 výše, bod 115, a ze dne 10. září 2008, *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, T-59/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 46 a 47) podle EIB vyplývá, že směrnice 2004/18 stejně jako směrnice 92/50, kterou zrušuje a nahrazuje, se nepoužijí na veřejné zakázky zadávané orgánem, institucí nebo subjektem Společenství na vlastní účet, ledaže na ně ustanovení, která jsou na ně použitelná, výslovně odkazují.

Závěry Tribunálu

- ⁸⁵ Argumenty účastnic řízení vyvolávají otázku ohledně toho, která pravidla upravují zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky nebo služby, jež EIB zadává na vlastní účet, za úplatu a z vlastních zdrojů.

86 Evropská investiční banka je finančně nezávislá v tom, že podle článku 267 ES funguje „za využití jak kapitálového trhu, tak vlastních zdrojů“ (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 10. července 2003, Komise v. EIB, bod 42 výše, body 101 a 128), a nikoliv rozpočtu Společenství, i když spravuje finanční prostředky pocházející z uvedeného rozpočtu jménem Společenství a na jeho účet, takže jedna část jejich činností je usku-tečňována z finančních prostředků Společenství. Žaloba se však v projednávané věci týká nabídkového řízení financovaného z vlastních zdrojů EIB.

87 Takové řízení nepodléhá ustanovením hlavy IV druhé části nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o sou-hrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 248, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 74), v pozmeněném znění (dále jen „finanční nařízení“), a tím spíše ani ustanovením hla-vy III části druhé nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech k nařízení č. 1605/2002 (Úř. věst. L 357, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 145), v pozmeněném znění (dále jen „prováděcí pravidla“). Tato ustanovení jsou totiž použitelná pouze na „souhrnný rozpočet Evropských společenství“ a jak vyplývá z čl. 88 odst. 1 finančního nařízení, veřejnými zakázkami, které se jím řídí, jsou pouze smlouvy, jež jsou zcela nebo zčásti financovány uvedeným souhrnným rozpočtem (rozsudek Tribunálu ze dne 8. května 2007, Citymo v. Komise, T-271/04, Sb. rozh. s. II-1375, bod 121).

88 Nic to nemění na tom, že postupy při zadávání veřejných zakázek EIB musí být v sou-ladu se základními pravidly Smlouvy o ES a obecnými právními zásadami, jež se týkají zejména volného pohybu zboží (článek 28 ES), práva usazování (článek 43 ES), vol-ného pohybu služeb (článek 49 ES), zákazu diskriminace a rovného zacházení, trans-parentnosti a proporcionality. Pokud jde o postupy při zadávání veřejných zakázek

Společenství, z ustálené judikatury totiž vyplývá, že veřejný zadavatel se musí řídit základními pravidly Smlouvy o ES, obecnými právními zásadami a cíli Listiny.

89 Dále platí, že i když směrnice týkající se zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby upravují pouze zakázky zadávané subjekty nebo veřejnými zadavateli členských států a nejsou přímo použitelné na veřejné zakázky zadávané správou Společenství, lze se pravidel nebo zásad stanovených nebo vymezených v rámci těchto směrnic vůči uvedené správě dovolávat, jestliže se jeví pouze jako zvláštní vyjádření základních pravidel Smlouvy o ES a obecných právních zásad, kterými se správa Společenství musí řídit (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 9. září 2003, Rinke, C-25/02, Recueil, s. I-8349, body 25 až 28). Ve společenství práva je totiž základním požadavkem jednotné použití práva (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. prosince 2005, ABNA a další, C-453/03, C-11/04, C-12/04 a C-194/04, Sb. rozh. s. I-10423, bod 104), přičemž zásada dodržování legality platí pro každý právní subjekt. Orgány jsou tedy povinny dodržovat pravidla Smlouvy o ES a obecné právní zásady, které se na ně vztahují, stejným způsobem, jako kterýkoli jiný právní subjekt (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, Recueil, s. I-8417, body 18 až 21, a rozsudek Antwerpse Bouwwerken v. Komise, bod 62 výše, bod 55). Pravidel nebo zásad stanovených nebo vymezených v rámci těchto směrnic se lze kromě toho dovolávat vůči správě Společenství, jestliže tato správa přijala při uplatňování své funkční a institucionální autonomie a v mezích pravomocí, které jí svěřuje Smlouva o ES, akt, který pro úpravu veřejných zakázek, jež tato správa zadává na vlastní účet, výslovně odkazuje na určitá pravidla nebo určité zásady uvedené ve směrnících a v jehož důsledku se uvedená pravidla a uvedené zásady použijí v souladu se zásadou *patere legem quam ipse fecisti* (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 11. července 1985, Salerno a další v. Komise a Rada, 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 a 10/84, Recueil, s. 2523, body 52, 56 a 57, a ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, s. I-3801, body 113 až 115). Vyžaduje-li dotčený akt výklad, musí být v co největším možném rozsahu vykládán ve smyslu jednotného použití práva Společenství a jeho slučitelnosti s ustanoveními Smlouvy o ES a obecnými právními zásadami (viz

rozsudky Soudního dvora ze dne 21. března 1991, Rauh, C-314/89, Recueil, s. I-1647, bod 17 a citovaná judikatura, a ze dne 29. června 1995, Španělsko v. Komise, C-135/93, Recueil, s. I-1651, bod 37).

- ⁹⁰ Z příručky vyplývá, že právě v zájmu „dodržování základních zásad EU týkajících se zadávání veřejných zakázek, a zejména zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti“ se EIB rozhodla zavést nabídková řízení, jež mají umožnit „soutěž mezi kvalifikovanými uchazeči a provést výběr založený na zvážení jak nákladů, tak i kvality“. Vedena tímto cílem, EIB měla za to, že „[a]čkoli se [s]měrnice [2004/18] jako taková na EIB nepoužije, je vhodnou referencí pro stanovení postupů [EIB]“. Bod 2.1 příručky zejména uvádí, že „[EIB] uplatňuje postupy popsané ve [s]měrnici [2004/18], když zadává zakázky, jež nejsou vyloučeny z působnosti [s]měrnice [2004/18] v souladu s jejími ustanoveními a jejichž odhadovaná celková hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší: a) 206 000 EUR pro zakázky na služby [...]“. V příručce jsou dále čtené odkazy na ustanovení směrnice 2004/18.

- ⁹¹ Body 2.4 a 2.5 příručky podrobně popisují jednotlivé fáze nabídkového řízení ve smyslu bodu 2.2.1 dané příručky.

- ⁹² Příručka v tomto ohledu zakotvuje obecně závazná pravidla, jež mají právní účinky vůči třetím osobám, a to zejména těm, jež se rozhodnou ucházet se o veřejnou zakázku financovanou zcela nebo zčásti z vlastních zdrojů EIB, stejně jako je právně závazná pro EIB, jestliže se rozhodne zadat veřejnou zakázku na vlastní účet (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Citymo v. Komise, bod 87 výše, bod 122).

- 93 Z výše uvedených úvah vyplývá, že pokud EIB jedná za využití jak kapitálového trhu, tak vlastních zdrojů, zejména pokud zadává veřejné zakázky na vlastní účet, podléhá jak zásadám uvedeným v bodě 88 výše, tak ustanovením příručky, a to zejména těm, jež jsou uvedena v bodě 91 výše, jak byla vyložena ve světle zásad, které uvedená ustanovení provádí, případně ustanovení směrnice 2004/18, na která tato ustanovení odkazují.

K návrhu na zrušení

- 94 Na podporu svého návrhu na zrušení žalobkyně ve své žalobě uplatňuje pět žalobních důvodů. Podstatou prvního žalobního důvodu je porušení bodu 2.5.2 příručky, zásad transparentnosti a rovného zacházení, jakož i práva na účinný prostředek nápravy. Podstatou druhého žalobního důvodu je porušení zásad transparentnosti a řádné správy, povinnosti odůvodnit rozhodnutí nepříznivě zasahující do jejího právního postavení, jakož i práva na účinný prostředek nápravy. Podstatou třetího žalobního důvodu je porušení zásady proporcionality a povinnosti zvolit kritéria pro zadání zakázky umožňující objektivní srovnávací hodnocení nabídek. Čtvrtý žalobní důvod vychází z porušení zásady rovného zacházení a povinnosti použít za účelem srovnávacího hodnocení nabídek kritéria pro zadání zakázky, jež nelze zaměňovat s kritérii výběru uchazečů. Pátý žalobní důvod vychází z porušení práva použitelného na nabídková řízení, jež spočívá v tom, že poměrné vážení kritérií pro zadání zakázky vedlo v napadeném rozhodnutí ke ztrátě významu nebo minimalizaci „faktoru ceny“.
- 95 Ve svém dopise došlém dne 8. ledna 2010 (viz bod 21 výše) žalobkyně uplatnila šestý žalobní důvod směřující ke zrušení napadeného rozhodnutí, jež vychází z porušení článku 99 finančního nařízení a čl. 148 odst. 1 a 2 prováděcích pravidel, které zakazují veškerou diskusi mezi veřejným zadavatelem a zájemci nebo uchazeči vedoucí

ke změně podmínek zakázky nebo znění nabídky, jakož i z porušení zásad rovného zacházení, transparentnosti a zákazu diskriminace, jak jsou zakotveny v článku 89 finančního nařízení ve spojení s bodem 18 jeho odůvodnění.

- ⁹⁶ Nejprve je třeba společně zkoumat první a druhý žalobní důvod, jelikož se částečně překrývají. Dále je třeba společně odpovědět na třetí a čtvrtý žalobní důvod, jež se jeví jako vzájemně se doplňující. Nakonec je z důvodů účelnosti třeba zkoumat šestý žalobní důvod, a to ještě před zkoumáním žalobního důvodu pátého.

K prvnímu a druhému žalobnímu důvodu

– Argumenty účastnic řízení

- ⁹⁷ V rámci prvního a druhého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že EIB porušila bod 2.5.2 příručky, zásady transparentnosti, rovného zacházení a řádné správy, její právo na účinný prostředek nápravy a povinnost odůvodnit rozhodnutí nepříznivě zasahující do právního postavení. EIB jí měla co nejdříve a písemně oznámit napadené rozhodnutí, předat z vlastního podnětu tytéž informace všem uchazečům bez výjimky a poskytnout jim čas nezbytný pro výkon jejich legitimních práv. EIB jí dále měla do patnácti dnů od její žádosti sdělit jméno vybraného uchazeče, jakož i důvody odmítnutí její nabídky a odůvodnit napadené rozhodnutí, které vůči ní bylo

přijato, a to tak, že měla poskytnout informace, jež jsou obsahem hodnocení, umožňující srovnání mezi charakteristikami a výhodami její nabídky a nabídky vybraného uchazeče. Na závěr tvrdí, že jí EIB měla oznámit odůvodnění napadeného rozhodnutí alespoň před podáním projednávané žaloby, aby tak bylo zajištěno její právo na účinný prostředek nápravy.

- 98 Evropská investiční banka navrhuje Tribunálu, aby první žalobní důvod zamítl. Zveřejnění oznámení o zadání zakázky v Úředním věstníku je podle jejího názoru v právním řádu Společenství oficiálně přípustný prostředek pro oznámení napadeného rozhodnutí žalobkyni. Skutečnost, že EIB neoznámila napadené rozhodnutí žalobkyni individuálně, je administrativním pochybením, kterého se dopustily její útvary. Tyto útvary nicméně bezodkladně, tedy dne 1. srpna 2008, odpověděly na žádost žalobkyně o informace ze dne 31. července 2008. Bod žalobního návrhu vycházející z nedostatku informací nemůže podle EIB v souladu s judikaturou v žádném případě obstát, jelikož žalobkyně měla v den podání projednávané žaloby, tedy 6. října 2008, k dispozici odůvodnění, jež bylo odůvodněním napadeného rozhodnutí. Stejně tak nelze podle EIB konstatovat žádné porušení zásady rovného zacházení, jelikož tvrzená protiprávnost neměla vliv na napadené rozhodnutí, neboť s ohledem na kritéria pro zadání zakázky byl hodnotící výbor jednoznačně toho názoru, že nabídka vybraného uchazeče je mnohem lepší než nabídka žalobkyně.

- 99 Evropská investiční banka navrhuje Tribunálu, aby zamítl i druhý žalobní důvod. Tvrdí, že napadené rozhodnutí odůvodnila právně dostatečným způsobem a vedla řízení v souladu s ustanoveními příručky a judikaturou použitelnou na nabídková řízení. Podle judikatury a bodu 2.5.2 příručky žalobkyně obdržela dopisem ze dne 1. srpna 2008 odůvodněné vysvětlení k charakteristikám a relativním výhodám přijaté nabídky, jakož i jméno úspěšného uchazeče, takže napadené rozhodnutí bylo odůvodněno dostatečně na to, aby žalobkyni umožnilo uplatnit svá práva a Tribunálu provést svůj přezkum s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu. Z uvedeného

dopisu jasně vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče získala v případě každého z kritérií pro zadání zakázky s výjimkou kritéria finančního známku dvakrát vyšší, než byla známka žalobkyně. I když žalobkyně získala lepší známku, než byla známka vybraného uchazeče, pokud jde o finanční kritérium, nebylo toto rozhodující, neboť poměrná váha přidělená posledně uvedenému kritériu je 25 % bodů z celkové známky.

– Závěry Tribunálu

- ¹⁰⁰ Pokud má správa Společenství širokou posuzovací pravomoc, je dodržování záruk přiznaných právním řádem Společenství ve správních řízeních o to důležitější. Mezi tyto záruky patří zejména povinnost uvedené správy dostatečně odůvodnit svá rozhodnutí. Pouze za těchto okolností může soud ověřit, zda byly dány skutkové a právní okolnosti, na nichž závisí výkon posuzovací pravomoci (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, Recueil, s. I-5469, bod 14, a rozsudek Tribunálu ze dne 5. března 2002, Le Canne v. Komise, T-241/00, Recueil, s. II-1251, bod 53). Z ustálené judikatury přitom vyplývá, že správa má širokou posuzovací pravomoc, pokud jde o skutečnosti, které mají být zohledněny za účelem přijetí rozhodnutí o zadání zakázky na základě výzvy k podávání nabídek (rozsudky Tribunálu ze dne 27. září 2002, Tideland Signal v. Komise, T-211/02, Recueil, s. II-3781, bod 33, a ze dne 6. července 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, T-148/04, Sb. rozh. s. II-2627, bod 47; rovněž v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1978, Agence européenne d'intérims v. Komise, 56/77, Recueil, s. 2215, bod 20).
- ¹⁰¹ Zprv je třeba zkoumat body žalobního důvodu žalobkyně vycházející z porušení ustanovení bodu 2.5.2 příručky v tom, že EIB co nejrychleji neinformovala žalobkyni o přijetí napadeného rozhodnutí.

- 102 Z bodu 2.5.2 příručky, jež se týká „[s]tyků mezi [EIB] a zájemci a uchazeči“, vyplývá, že „[EIB] uvědomí co nejrychleji všechny dotčené strany o rozhodnutí přijatém v rámci zadávacího řízení“.
- 103 Evropská investiční banka před Tribunálem a ve svém dopise žalobkyni ze dne 14. srpna 2008 uznala, že „[ž]alobkyně neobdržela včas oficiální dopis informující o výsledku nabídkového řízení“, a vysvětlila, že „po důkladném šetření [na základě] stížnosti žalobkyně zjistila, že toto nesplnění povinnosti jde na vrub administrativního pochybení“. EIB mimoto připustila, že všichni uchazeči, „bohužel s výjimkou [ž]alobkyně“, byli informováni o přijetí napadeného rozhodnutí dopisem ze dne 18. února 2008. Není zpochybňováno, že žalobkyně se o napadeném rozhodnutí dozvěděla až zveřejněním oznámení o zadání zakázky v Dodatku k Úřednímu věstníku dne 26. července 2008, tedy více než měsíc poté, co byla rámcová dohoda ve dnech 12. a 17. června 2008 podepsána a dne 16. června 2008 nabyla účinnosti.
- 104 Evropská investiční banka tedy v projednávaném případě porušila ustanovení bodu 2.5.2 příručky, jelikož žalobkyni co nejrychleji neinformovala o přijetí napadeného rozhodnutí.
- 105 Zadruhé je třeba zkoumat body žalobního důvodu žalobkyně vycházející z porušení ustanovení bodu 2.5.2 příručky a povinnosti odůvodnit rozhodnutí nepříznivě zasahující do jejího právního postavení, jež vyplývá z toho, že EIB žalobkyni nesdělila charakteristiky a relativní výhody přijaté nabídky a jméno úspěšného uchazeče do 15 dnů po obdržení její písemné žádosti nebo nejpozději před podáním její žaloby.
- 106 Bod 2.5.2 příručky zejména uvádí, že „[n]a žádost dotčené strany [EIB] do 15 dnů po obdržení písemné žádosti sdělí: [...] každému uchazeči, který učinil přípustnou nabídku, charakteristiky a relativní výhody vybrané nabídky, jakož i jméno úspěšného uchazeče nebo stran rámcové dohody [...]“.

- 107 Tento postup je v souladu s účelem povinnosti uvést odůvodnění zakotvené v článku 253 ES, podle které odůvodnění rozhodnutí nepříznivě zasahujícího do něčího právního postavení musí umožnit soudu přezkoumat legalitu a dotýcnému seznámit se s důvody, které vedly k přijetí opatření, aby mohl chránit svá práva a ověřit, zda je napadené rozhodnutí opodstatněné, či nikoliv (viz obdobně rozsudky Tribunálu ze dne 24. ledna 1992, *La Cinq v. Komise*, T-44/90, Recueil, s. II-1, bod 42 a citovaná judikatura; ze dne 8. května 1996, *Adia Interim v. Komise*, T-19/95, Recueil, s. II-321, bod 32, a ze dne 12. července 2007, *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, T-250/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 68 a 69). V rámci nabídkových řízení skutečnost, že zúčastnění uchazeči obdrží odůvodněné rozhodnutí až jako odpověď na svoji výslovnou žádost, nikterak neomezuje jejich možnost domáhat se u Tribunálu svých práv. Lhůta pro podání žaloby stanovená v čl. 230 pátém pododstavci ES totiž počíná běžet až v okamžiku oznámení odůvodněného rozhodnutí, a to pod podmínkou, že uchazeč podal svoji žádost o poskytnutí odůvodněného rozhodnutí v přiměřené lhůtě poté, co se dozvěděl o odmítnutí své nabídky (viz výše uvedený rozsudek *Adia Interim v. Komise*, bod 33 a citovaná judikatura).
- 108 Veřejný zadavatel je s ohledem na širokou posuzovací pravomoc, kterou má v rámci nabídkových řízení, povinen poskytnout dostatečné odůvodnění vyloučeným uchazečům, kteří o to požádají, což předpokládá, že musí důsledně dbát na to, aby v odůvodnění, které zasílá, uvedl veškeré skutečnosti, na kterých založil své rozhodnutí (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 10. září 2008, *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, bod 84 výše, bod 134).
- 109 Dodržení povinnosti uvést odůvodnění musí být posuzováno ve spojitosti s informacemi, které má žalobkyně k dispozici v okamžiku podání své žaloby (rozsudky Tribunálu ze dne 25. února 2003, *Strabag Benelux v. Rada*, T-183/00, Recueil, s. II-135, bod 58, a *Renco v. Rada*, T-4/01, Recueil, s. II-171, bod 96). Podle ustálené judikatury naproti tomu nelze uvést odůvodnění poprvé a *a posteriori* až před soudem, kromě případu výjimečných okolností (viz rozsudek Tribunálu ze dne 20. května 2009, *VIP Car Solutions v. Parlament*, T-89/07, Sb. rozh. s. II-1403, bod 76 a citovaná judikatura).

- 110 Není zpochybňováno, že dopisem ze dne 31. července 2008 žalobkyně podala žádost o oznámení charakteristik a relativních výhod vybrané nabídky, jakož i jména úspěšného uchazeče. EIB tvrdí, že na tuto žádost odpověděla dopisem ze dne 1. srpna 2008. Když v návaznosti na posledně uvedený dopis žalobkyně opět dopisem ze dne 1. srpna 2008 požádala o objasnění, EIB jí ve svém dopise ze dne 14. srpna 2008 odpověděla, že jí již poskytla nejúplnější možnou odpověď, a vyzvala ji, aby se seznámila s rozhodnutím o zadání zakázky zveřejněným v Úředním věstníku. Ani ze spisu, ani z argumentů účastnic řízení nevyplývá, že odůvodnění napadeného rozhodnutí mohla EIB žalobkyni před podáním projednávané žaloby sdělit jinými prostředky, než jsou prostředky uvedené výše.
- 111 Z toho plyne, že odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež EIB poskytla žalobkyni před podáním její žaloby a v reakci na její žádost ze dne 31. července 2008, je třeba hledat ve znění dopisu EIB ze dne 1. srpna 2008, jeho kontextu a veškerých právních pravidlech upravujících dotčenou oblast, jelikož toto rozhodnutí bylo zasláno ve lhůtě patnácti dnů po obdržení žádosti žalobkyně.
- 112 Z dopisu ze dne 1. srpna 2008 vyplývá, že EIB sdělila žalobkyni jméno vybraného uchazeče, poměrnou váhu kritérií pro zadání zakázky a detailní rozpis bodů udělených nabídce žalobkyně a nabídce vybraného uchazeče na základě srovnávacího hodnocení nabídek. V daném dopise bylo uvedeno, že nabídka žalobkyně získala 22,03 bodů (ze 35 možných bodů) rozdělených následovně: 8,75 bodů (z 8,75 možných bodů) pro finanční kritérium; 2,85 bodů (z 5,25 možných bodů) pro technické kritérium nazvané „Proces řízení kvality“; 7,43 bodů (z 15,75 možných bodů) pro technické kritérium nazvané „Míra souladu znalostí, dovedností a kvalifikace navržených zaměstnanců“ a 3 body (z 5,25 možných bodů) pro technické kritérium nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, zatímco nabídka vybraného uchazeče získala 29,36 bodů (z 35 možných bodů) rozdělených následovně: 5,29 bodů (z 8,75

možných bodů) pro finanční kritérium; 4,12 bodů (z 5,25 možných bodů) pro technické kritérium nazvané „Proces řízení kvality“; 15,3 bodů (z 15,75 možných bodů) pro technické kritérium nazvané „Míra souladu znalostí, dovedností a kvalifikace navržených zaměstnanců“ a 4,12 bodů (z 5,25 možných bodů) pro technické kritérium nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“.

- 113 Informace poskytnuté EIB ve formě číselně vyjádřeného hodnocení umožnily žalobkyni v případě každého z kritérií pro zadání zakázky přímo srovnat body, jež získala její nabídka, a body, jež získala nabídka vybraného uchazeče, neboť EIB se neomezila na to, že by žalobkyni sdělila pouze celkovou známku, již získala každá z dotyčných nabídek. Tyto informace žalobkyni zvláště umožnily bezprostředně určit přesné důvody, pro které nebyla její nabídka vybrána, tedy že na základě srovnávacího hodnocení nabídek byla celková známka, kterou získala její nabídka, nižší než celková známka, kterou získala nabídka vybraného uchazeče, neboť i když získala lepší známku v případě finančního kritéria, nepostačovalo to vzhledem k poměrnému vážení jednotlivých kritérií pro zadání zakázky, zvolenému EIB, k vyvážení známek, jež její nabídka získala za každé ze tří technických kritérií pro zadání zakázky a jež byly nižší než známky, které získala nabídka vybraného uchazeče.
- 114 Pokud jde však o nabídkové řízení, v rámci kterého byla žalobkyně nejlevnější v tom smyslu, že předložila nejnížší nabídku ze všech srovnávaných nabídek, a její nabídka byla tedy zamítnuta pouze z toho důvodu, že technická hodnota uvedené nabídky byla považována za relativně horší než technická hodnota nabídky vybraného uchazeče, je třeba konstatovat, že byť toto ustanovení bylo do určité míry vysvětlením, nebylo nicméně možné je považovat za dostatečné s ohledem na požadavek, podle kterého musí z odůvodnění jasně a jednoznačně vyplývat úvahy autora aktu (viz v tomto smyslu rozsudek *VIP Car Solutions v. Parlament*, bod 109 výše, body 75 a 76). Dopis ze dne 1. srpna 2008 totiž neobsahuje informace o důvodech, které podle EIB odůvodnily známky udělené v případě technických kritérií nabídce žalobkyně a nabídce

vybraného uchazeče. Uvedené známky obsažené v tomto dopise ani nebyly doplněny obecnými komentáři upřesňujícími důvody, které vedly EIB k tomu, že nabídce vybraného uchazeče udělila u každého z technických kritérií více bodů než nabídce žalobkyně, jež by umožnily považovat odůvodnění napadeného rozhodnutí za dostačující (viz v tomto smyslu rozsudky Tribunálu ze dne 10. září 2008, Evropaiki Dynamiki v. Komise, bod 84 výše, bod 129, a ze dne 9. září 2009, Brink's Security Luxembourg v. Komise, T-437/05, Sb. rozh. s. II-3233, bod 169).

- 115 Je pravda, že EIB během řízení vysvětlila důvody, které ji vedly k přijetí napadeného rozhodnutí, zejména pak skutečnost, že u technického kritéria nazvaného „Míra souladu znalostí, dovedností a kvalifikace navržených zaměstnanců“ a technického kritéria nazvaného „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ „[je] hlavním problémem zkušenost (nebo spíše nedostatek zkušenosti) konzultantů [ž]alobkyně v bankovním/finančním odvětví“ a u technického kritéria nazvaného „Proces řízení kvality“ nabídka vybraného uchazeče „je konkrétnější“ než nabídka žalobkyně, která „patrně pokrývá všechny požadované aspekty, ale [...] je popsána dosti obecně a složitě“. To však nemůže zhojit nedostatek původního odůvodnění napadeného rozhodnutí. EIB totiž neuvedla žádnou výjimečnou okolnost, jež by odůvodnila neposkytnutí dostatečného odůvodnění žalobkyni do patnácti dnů po obdržení její žádosti a v každém případě před podáním její žaloby.
- 116 Z výše uvedeného vyplývá, že napadené rozhodnutí je stíženo vadou spočívající v nedostatečném odůvodnění, a je tudíž v rozporu s ustanoveními bodu 2.5.2 příručky a obecně s povinností uvést odůvodnění zakotvenou v článku 253 ES.
- 117 Zatřetí je třeba zkoumat výtky žalobkyně vycházející z porušení práva na účinný prostředek nápravy a zásad rovného zacházení, transparentnosti a řádné správy.

- 118 Pokud jde nejprve o tvrzené porušení zásady práva na účinný prostředek nápravy, je třeba připomenout, že přístup k soudu je jedním ze základních prvků společenství práva a že je v právním řádu založeném na Smlouvě o ES zaručen díky tomu, že tato Smlouva zavedla ucelený systém právních prostředků nápravy a řízení určený k tomu, aby byl Soudnímu dvoru svěřen přezkum legality aktů správy Společenství (rozsudek *Les Verts v. Parlament*, bod 30 výše, bod 23). Soudní dvůr kromě toho právo na účinný soudní přezkum před příslušným soudem zakládá na ústavních tradicích společných členským státům a na článcích 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (rozsudky Soudního dvora ze dne 15. května 1986, *Johnston*, 222/84, Recueil, s. 1651, bod 18, a ze dne 9. února 2006, *Sfakianakis*, C-23/04 až C-25/04, Sb. rozh. s. I-1265, bod 28; rozsudek *Philip Morris International v. Komise*, bod 46 výše, bod 121). Konečně, právo na účinný prostředek nápravy pro každého, jehož práva a svobody zaručené právem Společenství byly porušeny, bylo dále zakotveno v článku 47 Listiny.
- 119 V rámci nabídkových řízení je třeba mimoto uchazeče chránit proti svévoli veřejných zadavatelů tím, že jim bude zaručeno, že protiprávní rozhodnutí přijatá veřejným zadavatelem mohou být předmětem účinných a co nejrychlejších prostředků nápravy (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 23. prosince 2009, *Komise v. Irsko*, C-455/08, nezveřejněný ve Sběrce rozhodnutí, bod 26).
- 120 Úplná právní ochrana uchazečů proti svévoli veřejných zadavatelů tedy nejprve předpokládá povinnost informovat před uzavřením dohody všechny uchazeče o rozhodnutí o zadání zakázky, aby měli skutečnou možnost podat opravný prostředek, jímž se budou domáhat zrušení tohoto rozhodnutí, jsou-li splněny příslušné podmínky.
- 121 Tato úplná právní ochrana dále vyžaduje, aby měl vyloučený uchazeč možnost včas zkoumat otázku platnosti rozhodnutí o zadání zakázky, což předpokládá, že mezi okamžikem, kdy je rozhodnutí o zadání zakázky oznámeno vyloučeným uchazečům,

a uzavřením dohody musí existovat přiměřená doba, aby bylo vyloučeným uchazečům zejména umožněno podat návrh na předběžná opatření podle ustanovení článku 242 ES ve spojení s článkem 243 ES a čl. 225 odst. 1 ES jehož cílem je, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních nařídil odklad naplňování napadeného rozhodnutí do doby, než soud rozhodující ve věci samé rozhodne o jejich hlavní žalobě na neplatnost tohoto rozhodnutí (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudky Soudního dvora ze dne 24. června 2004, Komise v. Rakousko, C-212/02, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 21 a 23 a citovaná judikatura, a Komise v. Irsko, bod 119 výše, body 27 a 28 a citovaná judikatura). Právo na úplnou a účinnou soudní ochranu v sobě totiž zahrnuje také zajištění předběžné ochrany procesních subjektů, pokud je nezbytná k zajištění plné účinnosti rozhodnutí, jež má být přijato v původním řízení, za účelem zabránění vzniku mezer v právní ochraně zajišťované příslušnými soudy (viz usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 3. května 1996, Německo v. Komise, C-399/95 R, Recueil, s. I-2441, bod 46 a citovaná judikatura, a ze dne 23. února 2001, Rakousko v. Rada, C-445/00 R, Recueil, s. I-1461, bod 111 a citovaná judikatura).

- 122 K ochraně požadavku účinné soudní ochrany je konečně třeba, aby veřejný zadavatel splnil svoji povinnost uvést odůvodnění (viz bod 108 výše) tím, že poskytne dostatečné odůvodnění každému vyloučenému uchazeči, který o to požádá, aby posledně uvedený mohl využít toto právo za co nejpříznivějších podmínek a byla mu přiznána možnost rozhodnout se s plnou znalostí věci, zda je pro něj účelné obrátit se na příslušný soud. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je totiž podstatnou formální náležitostí, jejímž cílem je zejména zajistit právo osoby, do jejíhož právního postavení akt nepříznivě zasahuje, na účinný prostředek nápravy (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 28. října 1975, Rutili, 36/75, Recueil, s. 1219, bod 37 až 39, a ze dne 15. října 1987, Heylens a další, 222/86, Recueil, s. 4097, body 15 a 16).

- 123 Nabídkové řízení v projednávané věci tyto požadavky nespĺňovalo. Na jedné straně totiž nebylo napadené rozhodnutí oznámeno žalobkyni, která se o něm dozvěděla až poté, co v případě tohoto rozhodnutí v zásadě nastaly veškeré jeho účinky tím, že rámcová dohoda byla podepsána a nabyla účinnosti. I když EIB na jednání tvrdila, že

žalobkyně může po podpisu rámcové dohody stále podat návrh na odklad naplňování napadeného rozhodnutí, neodpověděla na argumenty žalobkyně, které byly rovněž předloženy na jednání a podle kterých takový návrh již nemůže mít žádný užitečný účinek poté, co rámcová dohoda byla podepsána a bylo započato s jejím plněním. Mimoto je třeba přihlídnout k tomu, že EIB sama uznala, že naplnění napadeného rozhodnutí, formou podpisu, a poté plněním rámcové dohody, brání tomu, aby mohla vyvodit všechny důsledky vyplývající z případného zrušení napadeného rozhodnutí, zejména znovu otevřít nabídkové řízení (viz bod 60 výše). Možnost žalobkyně podat takový návrh na odklad naplňování rozhodnutí ještě před podpisem a nabytím účinnosti rámcové dohody tak byla v projednávané věci nezbytná k zajištění účinnosti její žaloby v původním řízení, kterou se domáhala přezkumu nestrannosti nabídkového řízení a zachování svých šancí uzavřít na konci uvedeného řízení dohodu s EIB. Na straně druhé, jak již bylo konstatováno (viz bod 116 výše), EIB neposkytla žalobkyni dostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí před podáním její žaloby v původním řízení, kterou se domáhá zejména zrušení tohoto rozhodnutí.

¹²⁴ Z toho plyne, že EIB v projednávané věci porušila právo žalobkyně na účinný prostředek nápravy.

¹²⁵ Pokud jde dále o tvrzené porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti, z ustálené judikatury ohledně nabídkových řízení vyplývá, že veřejný zadavatel musí dodržovat zásadu rovného zacházení s uchazeči, která je jen zvláštním vyjádřením zásady rovného zacházení (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 13. října 2005, Parking Brixen, C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585, body 46 a 48 a citovaná judikatura). Podle ustálené judikatury má veřejný zadavatel v každé fázi nabídkového řízení dbát na dodržování zásady rovného zacházení s uchazeči (rozsudek Komise v. CAS Succhi di Frutta, bod 89 výše, bod 108, a rozsudek Tribunálu ze dne 17. prosince 1998,

Embassy Limousines & Services v. Parlament, T-203/96, Recueil, s. II-4239, bod 85), a v dŭsledku toho na rovnost pŕiležitostí vŕech uchazečŭ (rozsudek Tribunálu ze dne 12. července 2007, EvropaĀki Dynamiki v. Komise, bod 107 vŕše, bod 45). Ze zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní pŕisluŕnosti kromě toho podle judikatury vyplŕvá povinnost transparentnosti, která spočívá v zajiŕtění odpovídajícího stupně zveřejnění umoŕňujícího otevŕení veřejné zakázky soutěŕi ve prospěch každého potenciálního uchazeče, jakoŕ i kontrolu nestrannosti nabídkového řízení (rozsudek Soudního dvora ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 62, a vŕše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 49).

- 126 V projednávaném pŕípádě není zpochybňováno, ŕe EIB neprodleně sdělila napadené rozhodnutí ostatním vyloučeným uchazečŭm, a to dlouhou dobu pŕed podpisem rámcové dohody, čímŕ jim tak poskytla moŕnost, o kterou protipŕávně pŕipravila ŕalobkyni (viz bod 123 vŕše), podat soudci pŕisluŕnému pro rozhodování o pŕedběžných opatřeních návrh na odklad naplňování napadeného rozhodnutí aŕ do podpisu rámcové dohody, aby byla zachována ŕčinnost ŕaloby v původním řízení směřující k pŕezkumu nestrannosti nabídkového řízení.
- 127 Z toho plyne, ŕe EIB v projednávané věci poruŕila zásady rovného zacházení a transparentnosti, jelikoŕ zasáhla do práva ŕalobkyně na ŕčinný prostředek nápravy proti napadenému rozhodnutí, zatímco ostatním vyloučeným uchazečŭm takové právo bylo zachováno.
- 128 Pokud jde konečně o tvrzené poruŕení zásady řádné správy, z judikatury vyplŕvá, ŕe tato zásada mŕže pŕedstavovat právní normu pŕiznávající práva jednotlivcŭm, je-li projevem zvláŕtních práv (rozsudek Tribunálu ze dne 13. listopadu 2008, SPM v. Rada a Komise, T-128/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 127).

- 129 Jelikož z výše uvedených úvah vyplývá, že EIB zasáhla do chráněných práv žalobkyně tím, že jí co nejdříve neoznámila napadené rozhodnutí a do patnácti dnů po obdržení její žádosti a před podáním její žaloby jí nesdělila dostatečné odůvodnění posledně uvedeného rozhodnutí, porušila rovněž zásadu řádné správy, jelikož zasáhla do práva žalobkyně na účinný prostředek nápravy proti napadenému rozhodnutí.
- 130 Podle judikatury Soudního dvora lze za podstatné formální náležitosti považovat ty náležitosti, jež jsou koncipovány tak, aby opatření skýtala veškeré záruky obezřetnosti a opatrnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. března 1955, Nizozemsko v. Vysoký úřad, 6/54, Recueil, s. 201, 220). V rámci zadávání veřejné zakázky musí být právo vyloučeného uchazeče na účinný prostředek nápravy proti rozhodnutí, kterým je veřejná zakázka zadána jinému uchazeči, stejně jako související povinnost veřejného zadavatele sdělit vyloučenému uchazeči na žádost důvody svého rozhodnutí považovány za podstatné formální náležitosti ve smyslu výše uvedené judikatury, neboť doprovázejí vypracování rozhodnutí o zadání zakázky zárukami, jež umožňují výkon účinného přezkumu nestrannosti nabídkového řízení, v němž bylo toto rozhodnutí přijato.
- 131 V souladu s judikaturou týkající se porušení podstatné formální náležitosti je třeba konstatovat, že skutečnost, že EIB nedodržela podstatné formální náležitosti napadeného rozhodnutí, musí vést k jeho zrušení (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 30. března 1995, Parlament v. Rada, C-65/93, Recueil, s. I-643, bod 21).
- 132 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba prvnímu a druhému žalobnímu důvodu vyhovět.

Ke třetímu a čtvrtému žalobnímu důvodu

– Argumenty účastnic řízení

- 133 V rámci třetího žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že EIB tím, že použila kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ (*Capacité à fournir une équipe issue de ses ressources propres*) [Francouzský výraz „capacité“, který je v originále používán jednotně, je do češtiny překládán v závislosti na kontextu dvěma výrazy, a to buď jako schopnost, nebo kapacita. *pozn. překladatele*], porušila zásadu proporcionality a povinnost zvolit kritéria pro zadání zakázky umožňující objektivní srovnávací hodnocení nabídek. Uvedené kritérium pro zadání zakázky zabránilo uchazečům využít svého legitimního práva využít služeb subdodavatele. Toto kritérium bylo kromě toho podle názoru žalobkyně formulováno příliš nepřesně na to, aby uchazeči mohli zjistit optimální kapacitu, jež musí nabídnout, aby získali nejvyšší možnou známku. Otázka týkající se maximální úrovně „schopnosti poskytnout tým“ a odpověď EIB na tuto otázku, podle které „neurčí[la] optimální počet“, uvedené v seznamu „Otázek a odpovědí“, podle žalobkyně prokazují, že uchazeči nemohli vědět a nevěděli, co musí nebo mohou udělat pro to, aby předložili nejlepší nabídku z pohledu tohoto kritéria, a že tento „optimální počet“ byl určen hodnotícím výborem ve fázi srovnávacího hodnocení nabídek. Takový postup měl podle ní za následek narušení soutěže mezi uchazeči ve prospěch vybraného uchazeče, tedy současného dodavatele, který má k dispozici specifické nástroje informačních technologií používané EIB, nebo uchazečů s kapacitou dostatečnou k tomu, aby nemuseli využít tým externích odborníků disponibilních v případě zadání zakázky. Na rozdíl od toho, co tvrdí EIB, specifické nástroje informačních technologií, jimiž disponuje vybraný uchazeč, nejsou zvláště rozšířené, neboť jejich podíl na trhu je pouze 3% a jsou spíše na ústupu. Žalobkyně rovněž tvrdí, že má řadu odborníků, již odpovídají požadavkům EIB, jak EIB sama uznala a jak potvrzuje tabulka vložená do repliky. Žalobkyně rovněž žádá EIB, aby zveřejnila anonymní životopisy zaměstnanců

předložené vybraným uchazečem za účelem srovnání jejich kvalifikace s kvalifikacemi jejich vlastních odborníků.

134 Evropská investiční banka navrhuje Tribunálu, aby třetí žalobní důvod zamítl. V bodech 6.4 a 6.5 zadávacích podmínek bylo podle ní jasně uvedeno, že subdodavatelství a sdružení uchazečů jsou povoleny, což zahrnuje využití nezávislých odborníků. Toto bylo podle EIB dále potvrzeno v seznamu „Otázek a odpovědí“, kde bylo upřesněno, že zdroje subdodavatelů jsou pro účely nabídkového řízení považovány za vlastní zdroje dotyčného uchazeče. Jedinou podmínkou stanovenou v bodě 1.3 zadávacích podmínek bylo, aby uchazeči prokázali svoji vůli zajistit nábor týmu s příslušnými znalostmi a dovednostmi. EIB dále uvedla, že vybraný uchazeč nebyl jediným, kdo mohl splnit technické kritérium nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ využitím svých „vlastních zaměstnanců“, neboť neměl všechny nástroje informačních technologií používané v rámci dané informační aplikace. Programovací jazyk této aplikace, tedy jazyk „Java“, jakož i nástroje vyvinuté vybraným uchazečem, a sice software „serverová sada Sybase“ a systém správy databáze, jsou podle EIB na trhu dobře známy a ovládá je velký počet osob. Tuto skutečnost podle EIB prokazují životopisy, které žalobkyně předložila, zejména pak životopis, který uvádí zkušenost s celým softwarem „serverová sada Sybase“, jakož i rozsáhlou znalost jazyku „Java“. Žalobkyně si dále podle EIB sama ve svých argumentech nebo dokumentech, které předložila, protiče.

135 V rámci čtvrtého žalobního důvodu má žalobkyně za to, že EIB tím, že použila kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, porušila zásadu rovného zacházení a povinnost použít pro účely srovnávacího hodnocení nabídek ve fázi zadávání zakázky pouze kritéria, jež nepatří do fáze výběru uchazečů. Uvedené kritérium, jak EIB uznala v bodě 89 žalobní odpovědi, mělo pouze ověřit „schopnosti personálu uchazečů“ posouzením jejich životopisů a bylo

správně použito již ve fázi výběru uchazečů. Toto kritérium tedy nemohlo být podle žalobkyně použito ve fázi srovnávacího hodnocení nabídek a zadávání zakázky, a to na základě pravidla, podle kterého musí být postupy výběru uchazečů a zadávání zakázky zřetelně odděleny. EIB navíc podle žalobkyně porušila zásadu rovného zacházení v tom, že dvojným použitím tohoto kritéria zvýhodnila vybraného uchazeče, který mohl nejsnáze „poskytnout tým“, jelikož byl rovněž současným dodavatelem, měl specifické nástroje informačních technologií používané EIB a potenciálně měl k dispozici více odborníků.

136 Evropská investiční banka navrhuje Tribunálu, aby čtvrtý žalobní důvod zamítl. Připomíná širokou posuzovací pravomoc, kterou má ve fázi výběru kritérií pro zadání zakázky. Kritéria výběru uchazečů, podle nichž musí mít uchazeči k dispozici alespoň patnáct zaměstnanců, již pro ně nejméně dva roky pracují v jejich oddělení informatiky, jakož i tři ověřitelné reference, nelze zaměnit s kritériem pro zadání zakázky nazvaným „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, jelikož tato kritéria odpovídají odlišným bodům v zadávacích podmínkách. Kritérium uvedené v bodě 6.2.2 zadávacích podmínek mělo v souladu s bodem 2.5.1.1 příručky jakožto kritérium výběru uchazečů ověřit, že tito uchazeči splňují minimální požadavky, pokud jde o personál a kapacitu jejich oddělení výpočetní techniky, zatímco kritérium uvedené v bodě 7.1.1 zadávacích podmínek mělo v souladu s bodem 2.5.1.2 příručky jakožto kritérium pro zadání zakázky sloužit k posouzení znalosti, dovednosti a příslušné zkušenosti zaměstnanců navržených uchazeči s ohledem na jejich životopisy a předložené tabulky dovedností, jakož i schopnosti uchazečů vyhovět zvláštním potřebám veřejné zakázky. EIB rovněž tvrdí, že žalobkyně není v dobré víře, když tvrdí, že EIB uznala, že její akty byly v rozporu s právem použitelným na nabídková řízení.

– Závěry Tribunálu

- ¹³⁷ Stejně jako má EIB širokou posuzovací pravomoc ohledně skutečností, které mají být zohledněny za účelem přijetí rozhodnutí zadat veřejnou zakázku v nabídkovém řízení, má širokou posuzovací pravomoc k tomu, aby vymezila jak obsah, tak provádění pravidel použitelných na zadání veřejné zakázky na vlastní účet v nabídkovém řízení (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Tribunálu ze dne 14. února 2006, TEA-CE-GOS a další v. Komise, T-376/05 a T-383/05, Sb. rozh. s. II-205, body 50 a 51). Možnost ponechaná EIB, aby si svobodně zvolila kritéria pro zadání zakázky, na jejichž základě má v úmyslu zadat veřejné zakázky na vlastní účet, jí umožňuje zohlednit povahu, předmět a zvláštnosti vlastní každé zakázce.
- ¹³⁸ Je třeba nicméně zohlednit ustanovení příručky. V jejím bodě 2.5 jsou uvedena pravidla použitelná na „[p]římé řízení“. Bod 2.5.1 se konkrétně týká „[o]věření vhodnosti a výběru účastníků“, jakož i „zadávací zakázek“. Z posledně uvedeného bodu zejména vyplývá, že „[z]akázky [EIB] se po ověření způsobilosti hospodářských subjektů účastnit se řízení zadávají na základě kritérií výběru a kritérií pro zadání zakázky, jež jsou uvedena v oznámení o zakázce nebo v zadávacích podmínkách“.
- ¹³⁹ Podle bodu 2.5.1.1, jenž se týká „[k]ritérií výběru“, je „[c]ílem těchto kritérií určit, zda se subjekt nachází v takové hospodářské a finanční situaci a má takovou technickou a odbornou kapacitu, které jsou nezbytné k provedení zakázky“. V daném bodě je kromě toho uvedeno, že „[EIB] stanoví tato kritéria v souladu s články 47 a 48 [s]měrnice [2004/18], přičemž případně zohlední ustanovení článků 49 a 50“. Dále je upřesněno, že „[EIB] může stanovit minimální úroveň kapacity, jejíž nesplnění bude mít za následek vyloučení uchazečů nebo zájemců z řízení“, a že „[t]yto prahové limity jsou specifikovány v oznámení o zakázce“.

140 Bod 2.5.1.2 příručky, týkající se „[k]ritérií pro zadání zakázky“, zejména uvádí:

„Tato kritéria pro [zadání zakázky] mají umožnit výběr z uchazečů, kteří nebyli [po ukončení výběrového řízení] vyloučeni a kteří mimoto splňují kritéria výběru uvedená v oznámení o zakázce nebo v zadávacích podmínkách.

Mezi kritéria, podle kterých [EIB] zadává zakázky, patří:

- a) [...] pokud je zakázka zadána hospodářsky nejvýhodnější nabídce (nejlepší poměr kvalita/cena) z pohledu [EIB], různá kritéria související s předmětem příslušné zakázky – například kvalita, cena, technická hodnota, estetické a funkční vlastnosti, vliv na životní prostředí, provozní náklady, rentabilita, servis a technická podpora, doba dodání a výrobní nebo dodací lhůty;

[...]

V případě uvedeném v odstavci a) výše [EIB] uvede v oznámení o zakázce nebo v zadávacích podmínkách nebo, v případě soutěžního dialogu, v popisném dokumentu poměrnou váhu, kterou přikládá každému z kritérií vybraných k určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky [...]

¹⁴¹ Cílem ustanovení příručky uvedených v bodě 140 výše je zaručit, že pravomoc, kterou má EIB při výběru kritérií pro zadání zakázky, je ve fázi hodnocení nabídek prováděného pro účely zadání zakázky vykonávána v souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudky Soudního dvora ze dne 20. září 1988, *Beentjes*, 31/87, Recueil, s. 4635, body 21 a 22, a ze dne 12. prosince 2002, *Universale-Bau* a další, C-470/99, Recueil, s. I-11617, body 90 až 92). Cílem těchto ustanovení je totiž umožnit všem přiměřeně informovaným uchazečům postupujícím s obvyklou péčí vykládat kritéria pro zadání zakázky tímž způsobem, a mít tak tytéž šance při formulování znění svých nabídek (obdobně viz rozsudek Soudního dvora ze dne 18. října 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Recueil, s. I-7725, bod 42).

¹⁴² Účelem těchto ustanovení je navíc zaručit dodržování zásady proporcionality, která vyžaduje, aby akty orgánů nepřekročily meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení sledovaných cílů, a přitom se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření a způsobené nevýhody nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům (rozsudek *Antwerpse Bouwwerken v. Komise*, bod 62 výše, bod 57). Ačkoliv tedy kritéria, která mohou být veřejným zadavatelem zohledněna, pokud se zakázka zadává na základě hospodářsky nejvýhodnější nabídky, nejsou v bodě 2.5.1.2 příručky uvedena taxativně a tento bod ponechává veřejnému zadavateli možnost volby kritérií pro zadání veřejné zakázky, která se mu jeví jako nejvhodnější, může se tato volba týkat pouze kritérií, jejichž cílem je určit hospodářsky nejvýhodnější nabídku (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 24. ledna 2008, *Lianakis a další*, C-532/06, Sb. rozh. s. I-251, bod 29 a citovaná judikatura; rozsudky *Renco v. Rada*, bod 109 výše, bod 66, a *Strabag Benelux v. Rada*, bod 109 výše, body 73 a 74). Jako kritéria pro zadání zakázky jsou tudíž vyloučena kritéria, jejichž cílem není určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky, nýbrž v zásadě souvisí s posouzením vhodnosti uchazečů provést dotčenou zakázku (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Soudního dvora *Beentjes*, bod 141 výše, body 15 až 19; rozsudek ze dne 19. června 2003, *GAT*, C-315/01, Recueil, s. I-6379, body 59 až 67, a výše uvedený rozsudek *Lianakis a další*, body 30 až 32). Kvalita nabídek musí být vyhodnocena na základě samotných nabídek, a nikoliv na základě zkušeností získaných uchazeči s veřejným zadavatelem v rámci předchozích

smluv nebo na základě kritérií, jako je způsobilost uchazečů provést zakázku, jež spadají do fáze výběru uchazečů a nemohou být zohledněna pro účely srovnávacího hodnocení nabídek (rozsudek Beentjes, bod 141 výše, bod 15, a rozsudek TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, bod 100 výše, bod 86).

143 V rámci třetího a čtvrtého žalobního důvodu žalobkyně v podstatě tvrdí, že kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ je nepřesné, diskriminační a nepřiměřené vzhledem ke sledovanému cíli, kterým je určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky, takže výběr takového kritéria pro zadání zakázky není v souladu s povinnostmi, které pro EIB vyplývají z obecných právních zásad použitelných na nabídková řízení, které jsou provedeny bodem 2.5.1.2 příručky.

144 V tomto ohledu je třeba uvést, že kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ bylo uvedeno v bodě 7.1.1 zadávacích podmínek týkajícím se „[t]echnických kritérií“, jež mimoto počítal s tím, že „schopnost uchazeče poskytnout tým s požadovanými znalostmi a dovednostmi bude hodnocena na základě informací poskytnutých v [t]abulce [p]rofilů [z]aměstnanců a v [životopisech]“. Ze seznamu „Otázek a odpovědí“ vyplývá, že prostřednictvím tohoto technického kritéria „se [chce] [EIB] ujistit, že [úspěšný uchazeč] nemá pouze dostatečný počet kvalifikovaných a zkušených zaměstnanců, aby vytvořil hlavní tým, ale že má rovněž k dispozici rezervu vhodných zdrojů co do znalostí, dovedností a zkušeností, aby splnil dodatečné požadavky“. EIB v tomto ohledu uvedla, že právě „[t]abulka [p]rofilů [z]aměstnanců poskytne informaci o hloubce a rozsahu znalostí, dovedností a zkušeností, jež má uchazeč k dispozici a jež bude [EIB] moci využít“. Toto je v souladu s obsahem bodu 4.2 zadávacích podmínek, podle kterého měli uchazeči v tabulce profilů zaměstnanců uvedené v příloze k zadávacím podmínkám popsat navrhované

personální obsazení a podle kterého byl jejich návrh v tomto ohledu posouzen na základě zkušeností a počtu osob s odpovídajícími znalostmi a dovednostmi. EIB kromě toho uvedla, že „bude zkoumat [t]abulku [p]rofilů [z]aměstnanců [...], aby posoudila, zda má uchazeč dostatečný počet zaměstnanců s odpovídajícími znalostmi a dovednostmi a s dostatečnou zkušeností, aby splnil [její] požadavky“, a že „[t]oto posouzení se uplatní na obě technická kritéria [...]: míru souladu znalostí, dovedností a kvalifikace navržených zaměstnanců a schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“. EIB rovněž uvedla, že „neurčila optimální počet“, pokud jde o týmy, jež mají být poskytnuty, zejména pak pokud jde o tým z vlastních zdrojů, který má být poskytnut ke splnění dodatečných požadavků veřejného zadavatele. EIB konečně uvedla, že „výraz ‚vlastní zdroje‘ znamená současné zaměstnance uchazeče [...] nebo jeho oznámených subdodavatelů“.

145 Nejprve je třeba konstatovat, že žalobkyně nemůže důvodně tvrdit, že kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ je diskriminační v tom, že bránilo tomu, aby využila subdodavatelů ke splnění všech požadavků EIB. Ze zadávacích podmínek a ze seznamu „Otázek a odpovědí“ totiž vyplývá, že využití subdodavatelů bylo možné, pokud tito subdodavatelé budou jako takoví jasně označeni v nabídkách, a že uchazeči byli náležitě upozorněni, že jasně označení subdodavatelé budou zohledněni za účelem použití uvedeného kritéria pro zadání zakázky.

146 Žalobkyně dále nemůže důvodně tvrdit, že kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ bylo použito ve fázi výběru uchazečů. Ze zadávacích podmínek totiž vyplývá, že podle kritérií výběru uvedených v bodě 6.2.2 zadávacích podmínek měli uchazeči pouze předložit „tři relevantní a ověřitelné reference vztahující se k úkolům provedeným v posledních dvou letech v oblasti, na kterou se vztahuje projednávané nabídkové řízení“, jakož i „[p]odepsané prohlášení [dokládající], že [uchazeči] [mají] alespoň 15 zaměstnanců [v oblasti informatiky] (nikoli zaměstnance zajišťující administrativní podporu), jež pro ně pracují

jiř více neř 2 roky“. Toto posledně uvedené kritérium výběru, jeř se týkalo minimálního počtu osob majících *a priori* zkuřenost a znalosti i dovednosti v oblasti, na kterou se vztahuje předmětná zakázka, se liřilo od dotčeného kritéria pro zadanı zakázky, jeř se týkalo schopnosti uchazeče zmobilizovat dostatečný počet zkuřenych a kvalifikovanych pracovníků k tomu, aby reagoval na dodatecne potřeby veřejného zadavatele.

¹⁴⁷ Pokud jde o samotnou volbu kritéria pro zadanı zakázky nazvaného „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, je třeba konecne uvést, že bod 2.5.1.2 prırucky ani obecne pravnı zásady nelze vykládat v tom smyslu, že kařde z kritérií pro zadanı zakázky zohlednovanych EIB pro určení nejvyhodnejřı hospodarske nabídky musí být nezbytne kvantitativní povahy nebo orientováno výhradně na cenu (viz obdobně rozsudek Renco v. Rada, bod 109 vyře, body 67 a 68). Ruzne faktory, jeř nejsou ˇıiste kvantitativní povahy, jako jsou kvalita zaměstnanců nebo obecne technická hodnota nabídky, mohou totiř ovlivnit kvalitu provedení zakázky na sluřby, a v důsledku toho hospodárskou hodnotu nabídky uchazeče pro takovou zakázku (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora Beentjes, bod 141 vyře, bod 18, a rozsudek Soudního dvora ze dne 16. zarı 1999, Fracasso a Leitschutz, C-27/98, Recueil, s. I-5697, bod 30).

¹⁴⁸ Ze zadávací dokumentace uvedené v bodě 144 vyře vřak vyplývá, že kritérium pro zadanı zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ se tykva zejména schopnosti zaměstnanců uchazeče a jeho urcenych subdodavatelů, jak jsou popsáni v tabulce profilů zaměstnanců, splnit z hlediska zkuřenosti, kvalifikace a počtu dodatecne potřeby veřejného zadavatele. Jedná se tedy o kritérium, které se alespoň ˇcastecne tykva schopnosti uchazeu provést celou zakázku, a to včetně dodatecnych sluřeb. V tomto rozsahu takové kritérium tedy není svou povahou „kritériem pro zadanı zakázky“ ve smyslu bodu 2.5.1.2 prırucky, jeř se tykva pouze kvality dodatecnych sluřeb, které mohou být poskytnuty kařdym uchazečem z jeho vlastních zdrojů, a tudıř relativní hospodarske výhody kařde z nabídek tykvajıcıch se takovych sluřeb (viz

v tomto smyslu a obdobně rozsudek Lianakis a další, bod 142 výše, bod 31; rozsudky Tribunálu ze dne 1. července 2008, AWWW v. FEACVT, T-211/07, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 60, a ze dne 10. září 2008, Evropaiki Dynamiki v. Komise, T-465/04, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 65).

149 I když kritérium pro zadání zakázky nazvané „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“ mělo dále umožnit zejména posouzení toho, zda má uchazeč k dispozici „dostatečný počet“ zaměstnanců s požadovanými znalostmi, dovednostmi a zkušenostmi, aby vyhověl žádostem EIB o dodatečné služby, bylo formulováno nejasně a nepřesně, neboť – jak vyplývá zejména z bodu 4.2 zadávacích podmínek – žádný „optimální počet“ nebyl ohledně uvedených zaměstnanců předem určen a EIB v tomto ohledu uchazečům neposkytla přesné kvantitativní údaje. Je pravda, že v bodě 1.2 zadávacích podmínek týkajících se „[p]opisu oblasti“, na kterou se zakázka vztahuje, bylo uvedeno, že se projektové práci týkající se dotčené informační aplikace věnuje deset osob, jež nejsou zaměstnanci EIB, a že v současnosti probíhá asi deset projektů. Tento bod kromě toho uváděl, že v následujících letech má dojít k poklesu objemu projektové činnosti, takže čísla uvedená v zadávacích podmínkách musí potenciální uchazeči považovat za maximum. Vzápětí však bylo upřesněno, že není vyloučeno, že nová zmocnění k poskytování půjček [nové úvěrové mandáty] nebo nové konkrétní operace schválené EIB mohou vést [k novým vrcholům projektové práce] znovu k nárůstu objemu práce v rámci projektové činnosti.

150 Jelikož však byl vybraný uchazeč také současným poskytovatelem služeb pověřeným rozvojem, údržbou, podporou a projektovou činností souvisejícími s dotčenou informační aplikací, mohl také na základě své zkušenosti nejlépe posoudit, jaké mohou být skutečné požadavky EIB stran schopnosti poskytnout tým z vlastních zdrojů k reakci na žádosti o dodatečné služby, jež EIB případně vyjádří při provádění zakázky. Z toho plyne, že nepřesnost kritéria pro zadání zakázky nazvaného „Schopnost poskytnout

tým z vlastních zdrojů“ mohla vést v praxi ke zvýhodnění uchazeče, který je momentálně smluvní stranou, na úkor ostatních uchazečů, zejména pak žalobkyně, a to v rozporu se zásadou rovného zacházení, podle níž musí mít uchazeči při formulování znění svých nabídek tytéž šance.

- 151 Je proto třeba konstatovat, že zásady proporcionality a rovného zacházení, jakož i bod 2.5.1.2 příručky, který provádí tyto zásady, bránily tomu, aby EIB v rámci daného nabídkového řízení zohlednila schopnost uchazečů poskytnout veškeré služby očekávané v rámci zakázky nikoliv na základě „kritéria výběru“ uchazečů, ale na základě „kritéria pro zadání zakázky“, a tomu, aby v tomto ohledu vycházela z nepřesného kritéria způsobilého v praxi zvýhodnit vybraného uchazeče, jež byl rovněž současným dodavatelem, který dříve poskytoval předmětné služby.
- 152 Vzhledem k výše uvedenému je třeba třetímu a čtvrtému žalobnímu důvodu vyhovět.

K šestému žalobnímu důvodu

– Argumenty účastnic řízení

- 153 Žalobkyně tvrdí, že EIB porušila článek 99 finančního nařízení, čl. 148 odst. 1 a 2 prováděcích pravidel a zásady rovného zacházení, transparentnosti a zákazu diskriminace, jak jsou formulovány v článku 89 finančního nařízení ve spojení s bodem 18 jeho odůvodnění a v judikatuře, praxi Komise nebo odborné literatuře, jelikož zadala

zakázku vybranému uchazeči poté, co tento uchazeč v důsledku tajných styků s EIB podstatně změnil znění své nabídky, a to jak z hlediska ceny, tak z hlediska kvality. Žalobkyně tvrdí, že z přípisu ze dne 31. ledna 2008 vyplývá, že po otevření nabídek a jejich vyhodnocení hodnotící výbor doporučil nabídku vybraného uchazeče. Hodnotící výbor se však poté, co zjistil, že tato nabídka je nejvyšší ze všech nabídek, rozhodl uspořádat před pokračováním nabídkového řízení schůzku s vybraným uchazečem za účelem vyjasnění některých bodů, jež zůstaly nevyřešeny, a to zejména finančních aspektů nabídky. Během této schůzky vybraný uchazeč údajně podstatně změnil znění své nabídky, aby snížil cenu za službu, a současně snížil její kvalitu. Vybraný uchazeč podle žalobkyně konkrétně slíbil snížit cenu stanovenou ve své nabídce tím, že zejména provede změnu personálu pověřeného prováděním zakázky v zájmu jeho vyváženější skladby, a tudíž poskytne menší počet zkušených konzultantů. Právě na základě těchto protiprávních jednání se EIB rozhodla zadat zakázku vybranému uchazeči. Z toho podle názoru žalobkyně plyne, že nabídka, kterou EIB nakonec přijala, byla podstatně odlišná a – což je s ohledem na poměrnou váhu přidělenou kritériím pro zadání zakázky upřesněným v zadávacích podmínkách nejdůležitější – byla nižší kvality, než nabídka hodnocená hodnotícím výborem. Tato nižší kvalita „konečné nabídky“ vybraného uchazeče v poměru k jeho „původní nabídce“ nebyla přitom při srovnávacím hodnocení nabídek, jak jej provedl hodnotící výbor, zohledněna.

- 154 Žalobkyně v tomto ohledu žádá Tribunál, aby porovnal zkušenosti zaměstnanců uvedených v nabídce vybraného uchazeče se zkušenostmi zaměstnanců, které tento uchazeč nakonec nabídl, a aby konstatoval, že pokud by bylo nedošlo k protiprávním jednáním s EIB, jakož i zjevně nesprávným posouzením, kterými je stíženo napadené rozhodnutí, byla by jí zakázka zadána. Žalobkyně každopádně tvrdí, že pokud by nabídkové řízení bylo v souladu se zásadou rovného zacházení a bylo transparentní,

mohla také výrazně vylepšit svoji „původní nabídku“ s ohledem na zohledňovaná kritéria pro zadání zakázky, což jí mohlo rovněž umožnit získat tuto zakázku.

- 155 Evropská investiční banka argumenty žalobkyně odmítá a navrhuje Tribunálu, aby šestý žalobní důvod zamítl. Poznává, že cílem finančního nařízení ani prováděcích pravidel není úprava nabídkového řízení. Žalobkyně kromě toho podle EIB neměla právní zájem na předložení projednávaného žalobního důvodu. Diskuse s vybraným uchazečem podle EIB proběhly až po ukončení fáze srovnávacího hodnocení nabídek, jež zařadilo nabídku vybraného uchazeče na první místo, zatímco nabídka žalobkyně byla až na druhém místě, a tedy v okamžiku, kdy již vybraný uchazeč zakázku získal. Na tyto styky tedy nelze pohlížet tak, že k nim ve smyslu bodu 2.5.2 příručky nebo dokonce článku 99 finančního nařízení, kterého se žalobkyně dovolávala, došlo během nabídkového řízení. Tyto styky se každopádně netýkaly změny nabídky vybraného uchazeče zařazené na základě srovnávacího hodnocení nabídek na první místo ani nevedly k takovému výsledku. Týkaly se pouze způsobů provedení zakázky vybraným uchazečem v souladu se zněním jeho nabídky nebo každopádně nebyly takové povahy, aby změnily pořadí sestavené na základě srovnávacího hodnocení nabídek. Snížení denních sazeb stanovených pro „vývojáře softwaru na seniorské pozici“ a denních sazeb stanovených pro „vývojáře softwaru na střední úrovni“, jakož i nahrazení některých „vývojářů softwaru na seniorské pozici“ navrženého hlavního týmu zaměstnanci „na nižší úrovni“ nemohlo mít z finančního hlediska za následek změnu pořadí nabídky vybraného uchazeče vzhledem k pořadí nabídek ostatních uchazečů, včetně žalobkyně, takže nebylo posledně uvedeným na újmu. Nahrazení některých „vývojářů softwaru na seniorské pozici“ hlavního týmu navrženého vybraným uchazečem zaměstnanci „na nižší úrovni“ nezpůsobilo z technického hlediska relativní pokles technické hodnoty nabídky vybraného uchazeče, neboť dosazení zaměstnanci byli uvedeni v tabulce profilů zaměstnanců přiložené k uvedené nabídce a technická hodnota této nabídky byla hodnocena nejen s ohledem na kvalifikace uvedené v životopisech členů navrženého hlavního týmu, ale také s ohledem na kvalifikace osob

zahrnutých v dotčené tabulce profilů zaměstnanců. Odkaz na „vyváženější složení týmu“ podle EIB neznamenal, že hlavní zaměstnanci navržení v nabídce vybraného uchazeče za účelem vytvoření týmu pověřeného provedením zakázky budou vyměněni, ale pouze znamenal, že tito zaměstnanci umožní vytvořit „vyváženější“ tým, než je tým, který uvedený uchazeč vytvořil k provedení předchozí zakázky na dotčenou informační aplikaci. Judikatura použitelná v dané oblasti podle názoru EIB neumožňuje dospět k závěru, že styky mezi EIB a uchazečem, ke kterým došlo po fázi srovnávacího hodnocení nabídek, měly vliv na platnost napadeného rozhodnutí, takže se žalobkyně v projednávané věci nemůže důvodně dovolávat porušení zásady rovného zacházení a transparentnosti.

– Závěry Tribunálu

¹⁵⁶ Žalobkyně se nemůže důvodně dovolávat porušení článků 89 a 99 finančního nařízení a čl. 148 odst. 1 a 2 prováděcích pravidel, jelikož finanční nařízení, a tím spíše ani jeho prováděcí pravidla nabídkové řízení ani napadené rozhodnutí neupravují (viz bod 87 výše). Šestý žalobní důvod je tedy třeba v rozsahu, v němž se zakládá na takovém porušení, zamítnout jako neopodstatněný.

¹⁵⁷ Tento šestý žalobní důvod je však třeba zkoumat v rozsahu, v němž vznáší námitku vycházející z porušení zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti, jež se z důvodů uvedených v bodě 88 výše vztahují na nabídkové řízení a napadené rozhodnutí. S ohledem jak na význam, tak účel a užitečný účinek uvedených zásad musí být jejich dodržování zajištěno rovněž v případě specifického nabídkového řízení, jakým je nabídkové řízení v projednávaném případě, a to s přihlédnutím k případným zvláštnostem, které ho charakterizují.

- 158 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že jelikož se v projednávané věci jedná o zakázku na služby zadanou na vlastní účet, jejíž odhadovaná celková hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se pohybuje mezi 3 500 000 EUR a 7 000 000 EUR, rozhodla EIB v souladu s ustanoveními příručky, že je třeba zakázku zadat v otevřeném řízení, zveřejnit oznámení o zakázce v Úředním věstníku, vypracovat zadávací podmínky definující pravidla a podmínky zakázky, včetně kritérií pro zadání zakázky, a vyzvat všechny hospodářské subjekty, které o to požádaly, k podávání nabídek na tomto základě.
- 159 Za těchto podmínek je třeba ustanovení příručky, a případně ustanovení směrnice 2004/18, na něž tato ustanovení odkazují, považovat za právní rámec, v němž mělo probíhat nabídkové řízení, a EIB měla jakožto veřejný zadavatel striktně dodržovat kritéria, jež sama stanovila, nejen během nabídkového řízení jako takového, jehož cílem bylo srovnávací hodnocení nabídek a výběr úspěšného uchazeče, ale obecně až do ukončení fáze provádění dotčené zakázky (viz v tomto smyslu rozsudek Komise v. CAS Succhi di Frutta, bod 89 výše, bod 115).
- 160 Jestliže se nabídka uchazeče, jež nebyla vyloučena z nabídkového řízení a splňuje kritéria výběru uvedená v oznámení o zakázce nebo zadávacích podmínkách, nejen z hlediska veřejného zadavatele jako hospodářsky nejvýhodnější vzhledem ke kritériím pro zadání zakázky uvedeným v oznámení o zakázce nebo zadávacích podmínkách, musí být veřejným zadavatelem vyřazena a veřejný zadavatel není oprávněn upravit obecnou strukturu zakázky tím, že změní jednu ze základních podmínek jejího zadání. Pokud by byl totiž veřejný zadavatel oprávněn změnit během nabídkového řízení podle svého uvážení samotné podmínky zadání zakázky, a to při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu obsaženého v příslušných použitelných ustanoveních, pak by byly podmínky, kterými se řídí zadání zakázky, jak byly původně stanoveny, zkrusleny (rozsudek Komise v. CAS Succhi di Frutta, bod 89 výše, bod 120). Taková praxe by navíc nevyhnutelně vedla k porušení zásad transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči, neboť jednotné použití podmínek zadání zakázky a objektivita

řízení by již nebyly zajištěny (rozsudek Komise v. CAS Succhi di Frutta, bod 89 výše, bod 121).

- 161 Tyto zásady jsou ostatně vyjádřeny v bodě 2.5.2 příručky, jenž zejména uvádí, že „[EIB] při zadávání zakázek neumožní žádnou diskusi se zájemci nebo uchazeči, jež by mohla ohrozit objektivitu řízení nebo zásadu rovného zacházení s hospodářskými subjekty“, a že i když „[EIB] může naproti tomu písemně kontaktovat zájemce nebo uchazeče za účelem objasnění konkrétních bodů jejich přihlášky nebo nabídky“, „[n]emohou takové styky nicméně vést ke změnám podmínek žádosti o účast nebo nabídky“.
- 162 V projednávaném případě bylo v bodě 1.2 zadávacích podmínek týkajícím se „[p]opisu oblasti, na kterou se vztahuje zakázka“, uvedeno, že dotčenou informační aplikaci používá přibližně 600 osob, že tým deseti osob, jež nejsou zaměstnanci EIB, je zaměstnán k zajištění údržby nebo podpory a projektové činnosti (čtyři osoby se věnují údržbě a šest osob projektům) a že v současnosti probíhá asi deset projektů. V zadávacích podmínkách bylo kromě toho upřesněno, že čtyři zaměstnanci EIB dohlíží na projekty nebo je řídí, avšak jsou rovněž stále více zapojováni do technických činností, konkrétně do rozprav o architektuře. V blízké budoucnosti se rovněž počítalo se zavedením postupů k přehodnocení kódu. V následujících letech se konečně očekávalo snížení objemu projektové činnosti, takže čísla uvedená EIB měla být případnými uchazeči považována za maximum, i když nešlo vyloučit, že nové úvěrové mandáty nebo nové konkrétní operace schválené EIB mohou vést znovu k nárůstu objemu prací v rámci projektové činnosti.
- 163 Podle bodu 6.5 zadávacích podmínek týkajícího se „[p]rofilu zaměstnanců“ měl uchazeč poskytnout jasný kvalifikační profil všech disponibilních zaměstnanců doplněním tabulky profilů zaměstnanců. V této tabulce nesměl být tentýž zaměstnanec zahrnut

do více než jednoho profilu. Uchazeči měli navíc poskytnout anonymní životopisy „hlavního společného fondu dostupných zdrojů“ odpovídající jednotlivým profilům uvedeným v tabulce profilů zaměstnanců (dále jen „hlavní tým“). V každém životopise měl být uveden přesný zaměstnavatel (příslušný člen v případě společných nabídek nebo subdodavatelství) každého z členů hlavního týmu. V souladu s informacemi poskytnutými v bodě 1.2 zadávacích podmínek byl minimální počet životopisů požadovaných pro každý z pěti standardních profilů uvedených v tabulce profilů zaměstnanců určen následovně: dva životopisy „analytiků řídicích systémů“, dva životopisy „odborníků na technickou architekturu“, dva životopisy „vývojářů softwaru na juniorské pozici“, šest životopisů „vývojářů softwaru na střední úrovni“ a dva životopisy „vývojářů softwaru na seniorské pozici“. Tentýž životopis nesměl být dále předložen pro více než jeden profil.

164 Bod 6.8 zadávacích podmínek týkající se „nákladového profilu“ zejména stanovil, že ceny měly být uvedeny v eurech bez DPH. Měly zahrnovat všechny druhy výdajů, jež EIB nebude hradit odděleně. Uchazeč měl doplnit tabulku nákladových profilů uvedenou v příloze zadávacích podmínek. Náklady měly být vyjádřeny jako denní sazby za „pravidelné služby“ a za „jednorázové služby“. Pokud uchazeč nebo poskytovatel služeb zamýšlel uplatnit rozdílné sazby za služby poskytované „mimo pracovní dobu“, tedy po 19 hodině a před 8 hodinou, a za služby poskytované o víkendech a prázdninách, měly být tyto sazby rovněž jasně uvedeny v tabulce. Tyto sazby by se rovněž měly uplatnit na služby poskytované v případě možných nových nárůstů objemu prací v rámci projektové činnosti (viz bod 162 výše).

165 V bodě 7.1 zadávacích podmínek týkajícím se „[k]ritérií pro zadání zakázky“ bylo uvedeno, že zakázka bude s ohledem na kritéria pro zadání zakázky, jakož i jejich poměrnou váhu zadána hospodářsky nejvýhodnější nabídce (viz bod 3 výše). Pokud

jde o technická kritéria, bod 7.1.1 zadávací dokumentace upřesnila, že „Míra souladu znalostí, dovedností a kvalifikace navržených zaměstnanců“ a „Schopnost poskytnout tým z vlastních zdrojů“, tedy dvě kritéria, jež dohromady představují 60 % bodů z celkové známky, budou hodnocena a zařazena na základě doplněné tabulky profilů zaměstnanců a hlavního týmu navrženého uchazeči formou životopisů podle znění bodu 6.5 zadávacích podmínek. Tato skutečnost byla uchazečům potvrzena v seznamu „Otázek a odpovědí“. Pokud jde o finanční kritérium, v bodě 7.1.2 zadávacích podmínek bylo uvedeno, že nákladový profil každého uchazeče bude vyhodnocen a zařazen na základě vážené průměrné denní sazby vypočítané pro každého uchazeče. S ohledem na profily osob s největší pravděpodobností podílet se na provedení zakázky byla váha upřesněna v tabulce nákladových profilů. Body 7.1.1 a 7.1.2 zadávacích podmínek konečně počítaly s tím, že EIB může uchazeče pozvat na schůzky, avšak tito uchazeči nemohou po podání své písemné nabídky změnit její podmínky.

166 Tabulka profilů zaměstnanců z technického hlediska vyžadovala uvedení v případě každého z pěti standardních profilů obecně a pro každou ze znalostí a dovedností spojených s každým ze standardních profilů počtu disponibilních zaměstnanců s rozlišením „zaměstnanců s celkovou praxí kratší než tři roky“, „zaměstnanců s celkovou praxí delší než tři roky“ a „zaměstnanců s praxí delší než dva roky u poskytovatele služeb“.

167 Z finančního hlediska tabulka nákladových profilů vyžadovala uvedení pro každý ze standardních profilů a každý typ služeb průměrné denní sazby. Poměrná váha průměrných denních sazeb přidělená každému typu služeb byla stanovena následovně: 45 % bodů pro náklady na „pravidelné služby“, 45 % bodů pro náklady na „jednorázové služby“, 5 % bodů pro náklady na služby poskytované „mimo provozní dobu“ a 5 % bodů pro náklady na služby poskytované během „víkendů/prázdnin“. V souladu

s bodem 7.1.2 zadávacích podmínek a s ohledem na „profily s největší pravděpodobností podílet se na provedení zakázky“ vyplývající z bodu 6.5 zadávacích podmínek činila poměrná váha jednotlivých průměrných denních sazeb přidělená každému ze standardních profilů 15 % bodů pro profil „analytika řídicích systémů“, 15 % bodů pro profil „odborníka na technickou architekturu“, 15 % bodů pro profil „vývojáře softwaru na juniorské pozici“, 40 % bodů pro profil „vývojáře softwaru na střední úrovni“ a 15 % bodů pro profil „vývojáře softwaru na seniorské pozici“.

168 Z přípisu ze dne 31. ledna 2008 a z vysvětlení poskytnutých EIB v jejím dopise ze dne 15. prosince 2009 v projednávaném případě vyplývá, že po ukončení fáze srovnávacího hodnocení nabídek EIB považovala za znepokojivé, že nabídka vybraného uchazeče zařazená na první místo je nejvyšší, v důsledku čehož se rozhodla uspořádat schůzku s vybraným uchazečem, aby si s ním dříve, než bude pokračovat v nabídkovém řízení, vyjasnila nedořešené otázky, zejména pak finanční aspekty jeho nabídky. Z přípisu ze dne 31. ledna 2008 dále vyplývá, že tato schůzka se konala dne 29. ledna 2008 a že během této schůzky vybraný uchazeč sdělil veřejnému zadavateli, že se může pokusit o „vyváženější složení týmu (v současnosti složeného téměř výhradně z konzultantů ‚seniorů‘)“ a snížit denní sazbu zaměstnanců odpovídajících profilu „vývojáře softwaru na seniorské pozici“ ze 750 eur na 720 eur a denní sazbu zaměstnanců odpovídajících profilu „vývojáře softwaru na střední úrovni“ ze 665 eur na 650 eur. Teprve po této schůzce a s ohledem na návrhy takto formulované vybraným uchazečem přijal vedoucí oddělení informačních technologií EIB na základě kladného stanoviska hodnotícího výboru dne 31. ledna 2008 rozhodnutí zadat zakázku vybranému uchazeči, tj. rozhodnutí, které bylo následně potvrzeno předsedou EIB (viz body 20 a 43 výše). Dohoda byla dne 12. června 2008 podepsána EIB a dne 17. června 2008 vybraným uchazečem (viz bod 8 výše). V souladu s ustanoveními bodu 2.4.1 příručky, jež se týkají „[z]veřejnění oznámení“ a podle nichž je datem ukončení řízení datum podepsání dohody, bylo nabídkové řízení ukončeno dne 17. června 2008, tedy

ke dni podpisu rámcové dohody. Z toho plyne, že EIB nemůže důvodně tvrdit, že dne 29. ledna 2008 již byla zakázka zadána vybranému uchazeči a že nabídkové řízení již bylo v době konání schůzky ukončeno.

169 Z dokumentů předložených EIB mimoto vyplývá, že po srovnávacím hodnocení nabídek nebyla EIB zcela spokojena s výsledkem získaným použitím poměrného vážení kritérií pro zadání zakázky, tedy 75 % bodů pro technická kritéria a 25 % bodů pro finanční kritérium, jež umožnily předložit nabídku na službu vysoké technické hodnoty, ale za vyšší celkovou cenu, než je cena ostatních nabídek, což ji zejména přimělo k uspořádání schůzky ze dne 29. ledna 2008. Z těchto dokumentů rovněž vyplývá, že posledně uvedená schůzka umožnila vybranému uchazeči reagovat na výhrady veřejného zadavatele týkající se celkové ceny stanovené v jeho nabídce, a byla tak rozhodující pro zadání zakázky. Na schůzce totiž vybraný uchazeč souhlasil s poklesem celkové ceny uvedené ve své nabídce, a to snížením denní sazby pro zaměstnance odpovídající profilům „vývojáře softwaru na seniorské pozici“ a „vývojáře softwaru na střední úrovni“, jak byly určeny v tabulce profilů zaměstnanců, a snahou o „vyváženější složení týmu (v současnosti složeného téměř výhradně z konzultantů ‚seniorů‘)“. Z tohoto pohledu nelze formulaci, že členové výboru potvrdili po schůzce ze dne 29. ledna 2008 své doporučení zadat zakázku vybranému uchazeči, jež je uvedeno v přípisu ze dne 31. ledna 2008, považovat za důkaz o novém srovnávacím hodnocení nabídek, ale za pouhé zopakování hodnotícím výborem svého předchozího stanoviska s ohledem na okolnost, že vybraný uchazeč reagoval na finanční výhrady veřejného zadavatele.

170 Pokud jde o snížení denních sazeb uvedených v tabulce nákladových profilů, kterou vybraný uchazeč doplnil a přiložil ke své nabídce, toto vedlo dodatečně ke změně podmínek, na základě kterých byla nabídka vybraného uchazeče po finanční stránce zhodnocena hodnotícím výborem.

171 Pokud jde o formulaci, že vybraný uchazeč dbá o „vyváženější složení týmu (v současnosti složeného téměř výhradně z konzultantů, seniorů)“, EIB sama ve svém vyjádření ze dne 26. února 2010 vysvětlila, že tato formulace souvisí s tím, že „[vybraný uchazeč] na schůzce [ze dne 29. ledna 2008] navrhl nahradit některé z těchto konzultantů, jež [jsou navrhovanými ‚vývojáři softwaru na seniorské pozici‘], zaměstnanci na nižší úrovni“. Za okolností projednávané věci, kdy EIB v praxi usilovala o to, aby vybraný uchazeč snížil celkovou cenu stanovenou ve své nabídce s cílem přiblížit tuto cenu cenám navrženým ostatními uchazeči ve svých nabídkách, je jediným věrohodným vysvětlením takové formulace, že se vybraný uchazeč v praxi chystal nahradit některé „vývojáře softwaru na seniorské pozici“ navrženého hlavního týmu zaměstnanci „na nižší úrovni“. Vzhledem k tomu, že celková cena stanovená za službu přímo závisela na vážené průměrné denní sazbě hlavního týmu, kterým se rozumí tým, jenž bude s největší pravděpodobností využit v případě, že uchazeč získá zakázku, mohla být tato cena skutečně snížena změnou složení hlavního týmu navrženého v nabídce, a to nahrazením zaměstnanců, kteří jsou nejdražší, neboť jsou nejkvalifikovanější, tedy „konzultantů na seniorské pozici“ odpovídajících profilu „vývojáře softwaru na seniorské pozici“, zaměstnanci, kteří jsou levnější, neboť jsou méně kvalifikovaní, tedy „konzultanty na nižší úrovni“, jež mohou odpovídat profilům „vývojáře softwaru na střední úrovni“ a „vývojáře softwaru na juniorské pozici“, jak vyplývá z vyjádření EIB ze dne 26. února 2010.

172 Evropská investiční banka nepředložila žádný důkaz o tom, že bez ohledu na opatření přijatá na schůzce ze dne 29. ledna 2008 jsou osoby, jež byly skutečně využity vybraným uchazečem k provedení zakázky, osobami, které tvořily hlavní tým navržený v jeho nabídce formou životopisů a na základě kterého byla uvedená nabídka technicky a finančně hodnocena hodnotícím výborem. EIB ve svém vyjádření ze dne 26. února 2010 ostatně netvrdí, že složení hlavního týmu navrženého formou životopisů v nabídce uchazeče nebylo v důsledku schůzky ze dne 29. ledna 2008 změněno, ale pouze

tvrdí, že tuto změna nelze pokládat za skutečnou změnu uvedené nabídky, jelikož „zaměstnanci na nižší úrovni“, kteří nahradili „konzultanty na seniorské pozici“ hlavního týmu, již byli zahrnuti v tabulce profilů zaměstnanců, kterou vybraný uchazeč doplnil a přiložil k této nabídce. Nicméně vzhledem k tomu, že srovnávací hodnocení nabídek z technického hlediska záviselo zejména na kvalifikaci osob tvořících hlavní tým navržený uchazečem, která vyplývá z životopisů těchto osob přiložených k nabídkám, mohlo vyváženější složení hlavního týmu dosažené nahrazením některých „vývojářů softwaru na seniorské pozici“ zaměstnanci „na nižší úrovni“, a to i zapojením osob již uvedených v tabulce profilů zaměstnanců, kterou vybraný uchazeč přiložil ke své nabídce, vést pouze k dodatečné změně podmínek, na základě kterých byla uvedená nabídka hodnocena hodnotícím výborem z technického i finančního hlediska.

- ¹⁷³ Kromě toho je zřejmé, že EIB se snaží návrh vybraného uchazeče učiněný na schůzce ze dne 29. ledna 2008 odůvodnit tím, že – jak je uvedeno v zadávacích podmínkách – nemusí být nezbytné, aby tým, který se skutečně podílí na provádění zakázky, byl stejně kvalifikovaný jako tým, který byl dosud pověřený údržbou, podporou a rozvojem dotčené informační aplikace (viz bod 162 výše) a z něhož se vycházelo při určení složení hlavního týmu v zadávacích podmínkách, na jehož základě budou zejména hodnoceny nabídky uchazečů, a to jak z technického, tak z finančního hlediska (viz bod 163 výše). I kdyby k provedení zakázky vybraným uchazečem mohli skutečně postačovat zaměstnanci méně kvalifikovaní než ti, kteří se až dosud starali o uvedenou aplikaci, nestačí to nicméně k odůvodnění toho, aby vybraný uchazeč změnil složení hlavního týmu, který ve své nabídce navrhl jako tým, který může být využit v případě získání zakázky, s cílem snížit celkovou cenu uvedenou v dané nabídce, a splnit tak nový požadavek formulovaný veřejným zadavatelem pro zadání zakázky. V tomto

případě by se totiž jednalo o dodatečnou změnu podmínek, na základě kterých byla nabídka vybraného uchazeče hodnocena hodnotícím výborem jak z technického, tak finančního hlediska, aniž by vyloučení uchazeči, včetně žalobkyně, dostali tutěž možnost změnit svoji nabídku.

- 174 Z výše uvedeného vyplývá, že za okolností projednávané věci EIB nemůže důvodně tvrdit, že jediným cílem schůzky ze dne 29. ledna 2008 byly diskuse s vybraným uchazečem o některých způsobech provedení zakázky, a nikoliv změna obsahu nabídky vybraného uchazeče tak, aby mu byla zakázka zadána.
- 175 Z výše uvedeného dále vyplývá, že tyto změny ovlivnily nejen finanční hodnocení nabídky vybraného uchazeče, ale rovněž její technické hodnocení. Styky mezi EIB a vybraným uchazečem navíc v praxi vedly ke změně poměrného vážení kritérií pro zadání zakázky. Tato jednání a jejich výsledek, tedy změna nabídky vybraného uchazeče, totiž vycházely z toho, že EIB v praxi přidělila finančnímu kritériu vyšší poměrnou váhu, než je váha přidělená technickým kritériím, která jsou definována v zadávací dokumentaci, na jejímž základě byly nabídky nejen vypracovány uchazeči, ale rovněž srovnány hodnotícím výborem. Neexistují však takřka žádné pochybnosti o tom, že větší poměrná váha, jež EIB nakonec přiznala finančnímu kritériu za účelem zadání zakázky vybranému uchazeči, by byla pro žalobkyni výhodnější, pokud by se v jejím případě rovněž použila při srovnávacím hodnocení nabídek, jelikož její nabídka nabízela nejnižší cenu, a získala tak nejlepší známku pro finanční kritérium.
- 176 Evropská investiční banka je nicméně toho názoru, že tyto změny neovlivnily srovnávací hodnocení nabídek takovým způsobem, aby tím byla dotčena práva uchazečů vyloučených na základě tohoto hodnocení.

177 I za předpokladu, jak EIB implicitně tvrdí zejména s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie (C-87/94, Recueil, s. I-2043, bod 59), že by zrušení rozhodnutí o zadání veřejné zakázky, jež bylo přijato na konci řízení ovlivněného skutečností, že vybraný uchazeč mohl změnit znění své nabídky, podléhalo konstatování soudu, že zohlednění uvedené změny změnilo v neprospěch ostatních uchazečů podmínky srovnávání nabídek tak, že mohlo být ovlivněno pořadí uchazečů, je třeba uvést, že takový účinek může být za okolností projednávaného případu skutečně konstatován.

178 Je zajisté pravda, že z finančního hlediska mohly mít sporné změny za následek pouze další zlepšení hodnocení nabídky vybraného uchazeče ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů, zejména žalobkyně. Je však nesprávné tvrdit, že nahrazení některých „vývojářů softwaru na seniorské pozici“ hlavního týmu navrženého vybraným uchazečem zaměstnanci „na nižší úrovni“ nezměnilo z technického hlediska hodnocení nabídky vybraného uchazeče. Z písemností ve spise a zvláště ze seznamu „Otázek a odpovědí“ v tomto ohledu vyplývá, že „[EIB] se [chce] ujistit, že [úspěšný uchazeč] má nejen dostatečný počet kvalifikovaných a zkušených zaměstnanců, aby vytvořil hlavní tým, ale že má v zásobě adekvátní zdroje z hlediska znalostí, dovedností a zkušenosti, aby splnil dodatečné požadavky“. V tomto kontextu „mají [životopisy] odpovídat hlavnímu týmu navrženému uchazečem, zatímco tabulka profilů zaměstnanců poskytne informaci o hloubce a rozsahu znalostí, dovedností a zkušenostech, jež má uchazeč k dispozici a jež bude [EIB] moci využít“. Zatímco tedy cílem životopisů bylo umožnit EIB posoudit kvalifikace hlavního týmu navrženého uchazečem, tedy osob odpovídajících profilům, které se podle znění bodu 7.1.2 zadávacích podmínek budou s nejvyšší pravděpodobností podílet na provedení zakázky (viz bod 165 výše), měla tabulka profilů zaměstnanců EIB umožnit posouzení obecné kvalifikace zaměstnanců, které má uchazeč k dispozici a s nimiž může počítat, bude-li reagovat

na dodatečné potřeby. Nahrazení některých „vývojářů softwaru na seniorské pozici“ hlavního týmu navrženého vybraným uchazečem v jeho nabídce, jejichž životopisy byly vzaty v úvahu při ověřování technické kvalifikace uvedeného týmu, zaměstnanci „na nižší úrovni“, jejichž kvalifikace byla nezbytně nižší, mohlo mít za takových okolností za následek pouze zhoršení celkové technické hodnoty této nabídky ve vztahu k nabídce ostatních uchazečů, zejména pak žalobkyně.

- 179 Vzhledem ke způsobu poměrného vážení kritérií pro zadání zakázky, tedy 25 % bodů pro finanční kritérium a 75 % bodů pro technická kritéria, a ke skutečnosti, že samotné srovnávací hodnocení nabídek bylo ze 60 % založeno na analýze životopisů a tabulky profilů zaměstnanců předložených uchazeči (viz bod 165 výše), lze mít za to, že zlepšení finančního hodnocení nabídky vybraného uchazeče, jež mohlo vyplývat ze snížení celkové ceny stanovené v této nabídce, nemohlo kompenzovat zhoršení technického hodnocení uvedené nabídky, jež mohlo vyplývat z nahrazení některých „vývojářů softwaru na seniorské pozici“ hlavního týmu navrženého v nabídce zaměstnanci „na nižší úrovni“. Z toho plyne, že dodatečné změny nabídky vybraného uchazeče mohly mít v případě nového srovnávacího hodnocení nabídek pouze celkový nepříznivý účinek na hodnocení této nabídky.
- 180 Evropská investiční banka v každém případě ve fázi zadávání zakázky vybranému uchazeči změnila ve skutečnosti poměrné vážení technických kritérií a finančních kritérií, které je definováno v oficiální zadávací dokumentaci, s cílem přiznat větší význam finančnímu kritériu (viz bod 175 výše).
- 181 Tribunál nemá v projednávané věci k dispozici žádný důkaz, který by mu umožňoval dospět k závěru nebo s jistotou vyloučit, že změny nabídky vybraného uchazeče a poměrného vážení technických kritérií a finančního kritéria na základě schůzky ze

dne 29. ledna 2008 a před přijetím napadeného rozhodnutí mohly zkreslit srovnávací hodnocení nabídek v neprospěch vyloučených uchazečů, zejména pak žalobkyně, takovým způsobem, že by tím byl ovlivněn výsledek nabídkového řízení. Jelikož tím, kdo mohl nejnáze opatřit potřebné důkazy, byla EIB, musí být tato nejistota přičítána k její tíži (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 8. října 1986, *Leussink v. Komise*, 169/83 a 136/84, Recueil, s. 2801, bod 17). Je tedy třeba přijmout tvrzení žalobkyně, podle kterého výše uvedené změny mohly zkreslit výsledek nabídkového řízení takovým způsobem, že ji neoprávněně zbavily skutečné šance na zadání zakázky.

¹⁸² Z výše uvedeného vyplývá, že se EIB tím, že na schůzce ze dne 29. ledna 2008 uložila vybranému uchazeči povinnost změnit jeho nabídku, dopustila v napadeném rozhodnutí, jež přijala s ohledem na tuto změnu dne 31. ledna 2008, porušení zásad rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti, které mohlo ovlivnit výsledek nabídkového řízení, jelikož žalobkyni neoprávněně zbavilo skutečné šance na zadání zakázky.

¹⁸³ Vzhledem k výše uvedenému je třeba šestému žalobnímu důvodu vyhovět.

K pátému žalobnímu důvodu

– Argumenty účastnic řízení

¹⁸⁴ Žalobkyně uvádí, že EIB porušila právní úpravu, kterou se řídí nabídková řízení a zásadu rovného zacházení tím, že přijala napadené rozhodnutí na základě poměrného

vážení kritérií pro zadání zakázky, a sice 75 % bodů pro technická kritéria a 25 % bodů pro finanční kritérium. V souladu se zásadami řádného finančního řízení, jak jsou vyjádřeny v čl. 36 směrnice 92/50, čl. 34 směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 199, s. 84; Zvl. vyd. 06/02, s. 194), čl. 138 odst. 3 prováděcích pravidel a v judikatuře platí, že je-li zakázka zadávána hospodářsky nejvýhodnější nabídkce, veřejný zadavatel musí určit poměrnou váhu jednotlivých kritérií pro zadání zakázky a dbát na to, aby nedošlo ke ztrátě významu nebo minimalizaci „faktoru ceny“ natolik, že by nabídkové řízení mohlo vést k nepřiměřeně nákladnému zadání veřejné zakázky s ohledem na skutečné potřeby správy.

185 Žalobkyně tvrdí, že téměř ve všech nabídkových řízeních, jež správa Společenství konala za posledních patnáct let na vlastní účet, bylo srovnávací hodnocení nabídek prováděno s tím, že pokud jde o poměrnou váhu přidělenou jednotlivým kritériím pro zadání zakázky, byla pro finanční kritérium, nejednalo-li se o automatický výběr nabídky, stanovena váha 50 % bodů nebo přibližně 50 % bodů. Tato praxe podle žalobkyně odpovídá zásadám řádného finančního řízení, v jehož rámci hodnotící výbor nejprve uděluje určitý počet bodů každé nabídce na základě její technické hodnoty, a poté vydělí tento počet bodů cenou nabídky, přičemž veřejná zakázka je zadána uchazeči, který získá nejvyšší známku. V tomto rámci je kvalita zaručena kritérii výběru uchazečů a použitím limitů pro technická kritéria ve fázi zadávání zakázky. Poměrné vážení jednotlivých kritérií pro zadání zakázky, která bylo použito v prodávané věci, tedy 75 % bodů pro technická kritéria a pouze 25 % bodů pro finanční kritérium, je podle žalobkyně příkladem špatného finančního řízení, které vede ke ztrátě významu nebo minimalizaci „faktoru ceny“ v nabídkovém řízení, ve kterém má být přesto vybrána „hospodářsky nejvýhodnější“ nabídka, a může vést k tomu, že správa získá nepřiměřeně nákladné služby, čímž vybízí uchazeče, aby kladli nepřiměřený důraz na technickou hodnotu svých nabídek výhradně za tím účelem, aby získali

nejlepší možnou známku a byla jim nakonec zakázka zadána. Toto poměrné vážení, jež je s ohledem na praxi správy Společenství neobvyklé, představuje také nepřímou diskriminaci, jelikož jasně znevýhodňuje malé a střední podniky v porovnání s uchazeči, kteří jsou schopni předložit nabídky, jejichž technická hodnota značně převyšuje skutečné potřeby příslušné veřejné zakázky. Toto poměrné vážení je tedy podle žalobkyně v rozporu se zásadou rovného zacházení s uchazeči.

186 Žalobkyně je konečně toho názoru, že EIB není oprávněna tvrdit, že její nabídka byla „nejhorší“, jelikož EIB za tímto účelem vycházela z výsledků hodnocení, jež bylo samo protiprávní a neobjektivní. Žalobkyně v tomto ohledu tvrdí, že projednávaný žalobní důvod je třeba vzít v úvahu ve spojení s žalobním důvodem vycházejícím ze záměny kritérií.

187 V replice žalobkyně uvádí, že ztráta významu „faktoru ceny“ nabídek vyplývající z poměrného vážení kritérií pro zadání zakázky, které bylo použito v projednávané věci, je v rozporu s čl. 138 odst. 3 prováděcích pravidel, podle kterého „váha přisouzená ceně ve vztahu k ostatním kritériím nesmí vést ke ztrátě významu ceny při výběru dodavatele“.

188 Evropská investiční banka navrhuje Tribunálu, aby pátý žalobní důvod zamítl. Uvádí, že podle judikatury mají veřejní zadavatelé volnost nejen při výběru kritérií pro zadání zakázky, ale mohou též určit jejich poměrnou váhu. Bod 2.5.1.2 příručky kromě toho podle EIB jasně uvádí, že v případě nabídkového řízení, jež podléhá kritériu hospodářsky nejvýhodnější nabídky založenému na poměru kvalita/cena, lze technickým kritériím přidělit větší poměrnou váhu než finančnímu kritériu. Pro srovnání, článek 97 finančního nařízení, jakož i článek 138 prováděcích pravidel veřejným zadavatelům podle EIB rovněž zajišťují pružnost nezbytnou pro přizpůsobení poměrné váhy jednotlivých kritérií pro zadání zakázky jejímu předmětu a článek 241 prováděcích pravidel stanoví, že správa Společenství může přidělit poměrnou váhu kritériím pro zadání zakázky ve výši 80 % bodů pro technická kritéria a 20 % bodů pro finanční

kritérium, pokud jde o zakázky na služby zadávané v rámci vnějších akcí. Technická hodnota nabídek, jakož i znalosti a dovednosti uchazečů byly pro EIB v projednáváné věci zásadními faktory, jelikož dotčená informační aplikace má podporovat poskytování půjček, jež je jádrem jejich úkolů.

189 Evropská investiční banka tvrdí, že poměrné vážení kritérií pro zadání zakázky nebylo neobvyklé vzhledem k zakázkám téže povahy, které zadává EIB nebo samotné orgány, jakož i vzhledem k normám kvality, jež uplatňuje její odbor výpočetní techniky v případech zakázek na „nehmotné služby podpory informačních systémů“.

190 Pokud jde o tvrzení žalobkyně, že jí poměrné vážení kritérií pro zadání zakázky, jež bylo použito v projednáváné věci, znevýhodnilo, jelikož vedlo v nabídkovém řízení ke ztrátě významu „faktoru ceny“, EIB uvádí, že žalobkyně nemohla rozumně očekávat, že jí bude zakázka zadána pouze z toho důvodu, že nabídla nejnižší cenu. I kdyby uvedené poměrné vážení bylo takové, jak uvádí, tedy 50 % bodů pro technická kritéria a 50 % bodů pro finanční kritérium, nebyla by nabídka žalobkyně přijata, jelikož známka, kterou její nabídka získala v případě technických kritérií, byla jednoznačně nižší než známka, kterou za tatáž kritéria získala nabídka vybraného uchazeče. Pokud jde o zkušenost v oblasti bankovníctví, byla nabídka vybraného uchazeče podle EIB velmi propracovaná, jak dosvědčují životopisy většiny osob navržených tímto uchazečem, zatímco v případě analytiků navržených žalobkyní měl nezbytné znalosti a dovednosti v oblasti bankovníctví pouze jeden z nich. Žalobkyně rovněž nemůže podle EIB důvodně tvrdit, že toto poměrné vážení vedlo v nabídkovém řízení ke ztrátě významu „faktoru ceny“, jelikož navzdory technické hodnotě, jež byla posouzena jako nejhorší z pěti nabídek, které nebyly z technického hlediska vyřazeny hodnotícím

výborem, a jako jen o něco lepší než dvě nabídky vyřazené na základě technického hodnocení, získala nabídka žalobkyně s ohledem na známku získanou za finanční kritérium druhou nejlepší celkovou známku, neboť nabídla nejnižší cenu.

– Závěry Tribunálu

¹⁹¹ Je třeba uvést, že napadené rozhodnutí nevychází z původně zvoleného způsobu poměrného vážení jednotlivých kritérií pro zadání zakázky (viz bod 3 výše), neboť EIB se od něj odchýlila tím, že uchazeči uložila povinnost snížit celkovou cenu stanovenou v jeho nabídce ještě před tím, než mu zakázku zadala (viz bod 175 výše). Avšak jelikož je napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž odmítá nabídky ostatních uchazečů, kteří se účastnili srovnávacího hodnocení nabídek, zejména pak nabídky žalobkyně, založeno na použití uvedeného poměrného vážení jednotlivých kritérií pro zadání zakázky, má žalobkyně i nadále právní zájem na incidenčním přezkumu jejich legality, a to bez ohledu na porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace zjištěné v rámci přezkumu šestého žalobního důvodu z důvodu změny poměrné váhy příslušných kritérií pro zadání zakázky v průběhu nabídkového řízení (viz bod 182 výše).

¹⁹² Podle ustálené judikatury výběr hospodářsky nejvýhodnější nabídky ponechává veřejným zadavatelům volnost nejen při výběru kritérií pro zadání zakázky, ale mohou též určit jejich poměrnou váhu, to však za podmínky, že toto poměrné vážení umožňuje souborné vyhodnocení stanovených kritérií za účelem určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 27. října 2005, *Contse a další*, C-234/03, Sb. rozh. s. I-9315, bod 68 a citovaná judikatura,

a rozsudek Strabag Benelux v. Rada, bod 109 vŷše, bod 77). Mimoto platŷ, ŷe podle zŷsady rovnŷho zachŷzenŷ a zŷkazu diskriminace nesmŷ bŷt pomŷrnŷ vŷzenŷ jednotlivŷch kritŷriŷ nebo podkritŷriŷ zavedeno se zŷretem na skuteĉnosti, jeŷ by mohly mŷt diskriminaĉnŷ ŷiĉinek vŷĉi nŷkterŷmu z uchazeĉŷ (v tomto smyslu viz rozsudky Soudnŷho dvora ze dne 24. listopadu 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio a dalŷŷ, C-331/04, Sb. rozh. s. I-10109, bod 32, a Lianakis a dalŷŷ, bod 142 vŷše, body 42 a 43).

¹⁹³ Z ŷvodu pŷŷruĉky vyplŷvŷ, ŷe „[EIB] mŷa za to, ŷe obecnŷ nejlepŷŷ zpŷsob, jak uplatnit [zŷkladnŷ zŷsady EU v rŷmci nabŷdkovŷch řŷzenŷ], je vyhlŷsit veŷejnou soutŷeŷ kvalifikovanŷch uchazeĉŷ a provŷst vŷbŷr zaloŷenŷ na zvŷŷenŷ jak nŷkladŷ, tak kvality“. Bod 2.1 pŷŷruĉky kromŷ toho odkazuje na „dominantnŷ zŷjem [EIB] na zajiŷtŷnŷ nejlepŷŷho pomŷru nŷkladŷ a vŷsledkŷ“ pŷŷi zadŷvŷnŷ zakŷzky na vlastnŷ ŷet. Bod 2.5.1.2 pŷŷruĉky, jeŷ se tŷkŷ „[k]ritŷriŷ pro zadŷnŷ zakŷzky“, v tomto ohledu upŷesŷuje, ŷe „hospodŷřsky nejvŷhodnŷŷŷ nabŷdka [...] z pohledu [EIB]“ odpovŷdŷa v zŷsadŷ nabŷdce „s nejlepŷŷm pomŷrem kvalita/cena“ s ohledem na „rŷznŷ kritŷria spojenŷa s pŷedmŷtem danŷ zakŷzky [...]“.

¹⁹⁴ S vŷhradou vŷjimeĉnŷch okolnostŷ, jeŷ by musela EIB odŷvodnit, implikuje poŷadavek zajistit nejlepŷŷ pomŷr „nŷklady/vŷsledky“ nebo „kvalita/cena“ na zŷkladŷ celkovŷho hodnocenŷ zvolenŷch kritŷriŷ za ŷĉelem urĉenŷ nejvŷhodnŷŷŷ hospodŷřskŷ nabŷdky to, ŷe pomŷrnŷ vŷha pŷŷidŷlenŷa finanĉnŷmu kritŷriu nesmŷ vŷst pŷŷi vŷbŷru dodavatele ke ztrŷtŷ vŷznamu uvedenŷho kritŷria.

¹⁹⁵ Bylo by moŷnŷ mŷt *a priori* za to, ŷe pomŷrnŷ vŷha pŷŷidŷlenŷa jednotlivŷm kritŷriŷm pro zadŷnŷ zakŷzky, jeŷ byla pŷŷijata v projednŷvanŷ vŷĉi, a sice 75 % bodŷ pro technickŷ kritŷria a 25 % bodŷ pro finanĉnŷ kritŷrium, byla EIB urĉena legŷlnŷ, jelikoŷ odrŷŷŷ vlastnŷ posouzenŷ EIB, podle kterŷho s ohledem na povahu a pŷedmŷt zakŷzky, jeŷ se

týká informační aplikace podporující poskytování půjček, jež je jádrem jejích úkolů, měla cena – nikoli zanedbatelná – druhotný význam ve vztahu k technické hodnotě, a toto poměrné vážení bylo použito stejným a transparentním způsobem na všechny uchazeče.

¹⁹⁶ Jak vyplývá ze skutkového stavu projednávaného případu, EIB však nakonec s ohledem na výsledek srovnávacího hodnocení nabídek konstatovala, že původně zvolená poměrná váha přidělená finančnímu kritériu vedla k příliš velké ztrátě na významu uvedeného kritéria při výběru úspěšného uchazeče, a že bylo tudíž třeba přehodnotit váhu kritéria ceny pro účely zadání zakázky vybranému uchazeči, k čemuž došlo v rámci jednání s vybraným uchazečem na schůzce dne 29. ledna 2008 (viz bod 175 výše).

¹⁹⁷ Z toho plyne, že napadené rozhodnutí je v rozsahu, v němž odmítá nabídky ostatních uchazečů, kteří se účastnili srovnávacího hodnocení nabídek, včetně nabídky žalobkyně, založeno na použití poměrného vážení kritérií pro zadání zakázky, jež v pojetí EIB v okamžiku jeho přijetí vedlo k příliš velké ztrátě významu finančního kritéria, takže neumožňovalo zajistit nejlepší poměr „náklady/výsledky“ nebo „kvalita/cena“ na základě celkového hodnocení kritérií zvolených za účelem určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky.

¹⁹⁸ Z výše uvedeného a přezkumu šestého žalobního důvodu dále vyplývá, že EIB porušila zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace tím, že v průběhu nabídkového řízení změnila poměrnou váhu jednotlivých kritérií pro zadání zakázky.

¹⁹⁹ Vzhledem k výše uvedenému je třeba pátému žalobnímu důvodu vyhovět.

- 200 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že všech šest žalobních důvodů uplatněných na podporu návrhu na zrušení je opodstatněných, takže je v tomto rozsahu třeba návrhu vyhovět a napadené rozhodnutí zrušit.

K návrhu na náhradu škody

Argumenty účastnic řízení

- 201 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunal v případě, že dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí bylo přijato v rozporu s právem použitelným na nabídková řízení anebo v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení, a s ohledem na to, že bude patrně rozhodovat o projednávaném sporu po úplném provedení zakázky vybraným uchazečem v souladu s napadeným rozhodnutím, uložil na základě článků 235 ES a 288 ES EIB povinnost zaplatit žalobkyni náhradu škody ve výši 1 940 000 eur.
- 202 Žalobkyně má za to, že návrhu na náhradu škody by mělo být vyhověno z následujících důvodů.
- 203 Žalobkyně především tvrdí, že v souladu s ustálenou judikaturou prokázala dostatečně závažné porušení normy vyšší právní síly chránící jednotlivce nebo právní normy přiznávající práva jednotlivcům, které zakládá odpovědnost Společenství nebo v projednávaném případě EIB. Tohoto porušení se podle jejího názoru dopustila EIB jakožto veřejný zadavatel, přičemž toto porušení vyplývá z „protiprávnosti“ napadeného

rozhodnutí a hodnocení, o které se toto rozhodnutí opírá, jak bylo uvedeno v žalobě, tedy z porušení práva použitelného na nabídková řízení, porušení zásad transparentnosti a rovného zacházení, porušení ustanovení příručky, opožděného sdělení informací, nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí, použití diskriminačních kritérií, záměny kritérií pro zadání zakázky s kritérii pro výběr uchazečů a konečně z protiprávního poměrného vážení technických kritérií a finančního kritéria ve fázi zadávání zakázky.

204 Žalobkyně kromě toho tvrdí, že uplatnila škodu způsobenou napadeným rozhodnutím odpovídající hrubému zisku, o který byla neprávem připravena, jelikož zakázka nebyla zadána jí, ale byla protiprávně zadána vybranému uchazeči. Pokud Tribunál rozhodne, že její nabídka měla být po ukončení fáze srovnávacího hodnocení nabídek zařazena na první místo, musí být takováto škoda přičítána EIB, aby tak byla sankcionována za protiprávnost, kterých se dopustila v rámci nabídkového řízení nebo – jak žalobkyně uvedla na jednání v reakci na otázku Tribunálu – aby se podílela na fixních nákladech a hospodářských rizicích, které žalobkyně nese v důsledku své činnosti v oblasti veřejných zakázek. Žalobkyně naopak jednoznačně uvádí, že se nedomáhá náhrady škody za náklady vynaložené na účast v nabídkovém řízení.

205 Žalobkyně konečně uvádí, že vyčíslila svoji škodu. Tato škoda dosahuje částky 1 940 000 eur. Pokud jde o posledně uvedenou částku, je třeba přihlídnout k tomu, že její míra hrubého zisku je pro tento typ služeb přibližně 50 % v poměru k zaplacené ceně, jak dosvědčují finanční výkazy, jež Komise schválila v rámci projektů výzkumu a vývoje financovaných Komisí. Vzhledem k tomu, že EIB v zadávacích podmínkách požadovala služby celkem deseti odborníků (čtyři pro údržbu a šest pro projekty týkající se služeb) a že „průměrné denní náklady“ její nabídky dosahují 441 eur, lze cenu odpovídající této nabídce vypočítat následovně: 441 eur vynásobených 220

člověkodny za rok vynásobených 10 osobami za rok vynásobených 4 roky, tedy přibližně 3,88 milionů eur. Tato cena je v souladu s rozpočtem udaným pro zakázku a pohybuje se mezi 3,5 a 7 miliony eur. Hrubý zisk, kterého žalobkyně nedosáhla, tudíž odpovídá 50% z částky 3,88 milionů, tedy částce ve výši 1,94 milionů eur.

- 206 Evropská investiční banka podpůrně tvrdí, že návrh na náhradu škody je neopodstatněný. Podle judikatury platí, že jakmile není jedna z podmínek vzniku mimosmluvní odpovědnosti splněna, musí být žaloba v plném rozsahu zamítnuta, aniž je nutné přezkoumávat ostatní podmínky vzniku uvedené odpovědnosti. V projednávané věci tedy podle EIB stačí konstatovat, že se nedopustila žádného pochybení nebo protiprávního jednání, které by mohlo vést ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Společenství v rámci nabídkového řízení. Žalobkyně kromě toho není podle EIB oprávněna domáhat se náhrady škody, jež odpovídá hrubému zisku, kterého by dosáhla, pokud by jí byla zakázka zadána. Tvrzený ušlý zisk je podle ní budoucí a hypotetický, neboť i kdyby zakázka nebyla vybranému uchazeči na základě napadeného rozhodnutí a sporného hodnocení zadána, žalobkyně si nemůže být jista, že by zakázka byla zadána právě jí. Přestože Tribunál může zrušit rozhodnutí o zadání zakázky, nemůže nikdy správně uložit povinnost, aby zadala zakázku konkrétnímu uchazeči. EIB má tudíž za to, že podle judikatury nelze k takové škodě přihlížet.

Závěry Tribunálu

- 207 Podle ustálené judikatury platí, že vznik mimosmluvní odpovědnosti Společenství podle čl. 288 druhého pododstavce ES předpokládá splnění souboru podmínek týkajících se protiprávnosti jednání vytykaného orgánu, skutečné existence škody a existence příčinné souvislosti mezi tímto jednáním a tvrzenou škodou. Z toho plyne, že odpovědnost Společenství nemůže vzniknout, aniž jsou splněny všechny tyto

podmínky (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1982, *Oleifici Mediterranei v. EHS*, 26/81, Recueil, s. 3057, bod 16, a rozsudek Tribunálu ze dne 16. října 1996, *Efisol v. Komise*, T-336/94, Recueil, s. II-1343, bod 30).

208 V projednávané věci je třeba nejprve posoudit, zda je splněna podmínka týkající se existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním EIB a škodou uplatňovanou žalobkyní.

209 Pokud jde o podmínku týkající se existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou, z ustálené judikatury vyplývá, že uváděná škoda musí dostatečně přímým způsobem vyplývat z vytýkaného jednání, jelikož toto jednání musí být rozhodující příčinou škody (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 4. října 1979, *Dumortier a další v. Rada*, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 a 45/79, Recueil, s. 3091, bod 21, a rozsudek Tribunálu ze dne 11. července 1996, *International Procurement Services v. Komise*, T-175/94, Recueil, s. II-729, bod 55). Je na žalobcích, aby takovou příčinnou souvislost prokázali (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 30. ledna 1992, *Finsider a další v. Komise*, C-363/88 a C-364/88, Recueil, s. I-359, bod 25, a rozsudek Tribunálu ze dne 24. dubna 2002, *EVO v. Rada a Komise*, T-220/96, Recueil, s. II-2265, bod 41 a citovaná judikatura).

210 Jak vyplývá z žaloby (viz bod 81 výše), žalobkyně uplatňuje škodu odpovídající „částce odhadovaného hrubého zisku, kterého by žalobkyně dosáhla v rámci nabídkového řízení, pokud by jí byla zakázka zadána“. Ve svých písemnostech připouští, že EIB může být uložena povinnost nahradit jí škodu odpovídající ztrátě hrubého zisku, jak byl vypočten v žalobě, pouze tehdy, pokud by Tribunál mohl konstatovat, že její nabídka měla být po ukončení fáze srovnávacího hodnocení nabídek zařazena na první místo (viz bod 204 výše). Návrh žalobkyně na náhradu škody je tak založen na přesvědčení, že napadené rozhodnutí zabránilo tomu, aby jí byla zakázka zadána a aby s EIB podepsala rámcovou dohodu o provedení této zakázky. Takový návrh musí být vykládán v tom smyslu, že jeho předmětem není náhrada škody za ztrátu příležitosti

uzavřít dohodu, ale náhrada škody za ztrátu samotné zakázky. Toto není zpochybněno skutečností, že žalobkyně na jednání v odpověď na otázku Tribunálu uvedla, že návrh na náhradu škody svým způsobem zahrnuje ztrátu šancí, neboť nepodepsání dohody omezilo její šance získat v budoucnu jiné veřejné zakázky a obecně umořit fixní náklady, které nese z důvodu své činnosti v oblasti veřejných zakázek. Kromě toho, že tato nová návrhová žádání ohledně škody byla předložena opožděně, takže jsou nepřipustná, nejsou v žádném případě založena na ztrátě šance žalobkyně na uzavření dohody o zakázce, ale na důsledcích, jež podle jejího názoru plynou přímo ze ztráty samotné zakázky.

211 Žalobkyně v projednávané věci ani neprokázala, ani neuvedla skutečnosti, jež by Tribunálu umožnily dospět k nespornému závěru, že její nabídka měla být při srovnávacím hodnocení nabídek zařazena na první místo. I pokud by bylo možné připustit, že nabídka žalobkyně měla být zařazena na první místo, a měla jí být tedy zakázka zadána, v žádném případě by to neznamenal, že EIB musí s žalobkyní podepsat rámcovou dohodu. Žádná zásada ani žádné pravidlo použitelné na nabídková řízení EIB jí totiž neukládá povinnost podepsat dohodu o zakázce s osobou označenou za úspěšného uchazeče po ukončení nabídkového řízení (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek *Fracasso a Leitschutz*, bod 147 výše, body 24 a 25, a rozsudek *Embassy Limousines & Services v. Parlament*, bod 125 výše, bod 54).

212 Nelze tedy konstatovat existenci příčinné souvislosti mezi tím, že EIB přijala napadené rozhodnutí, jež je protiprávní, jak vyplývá z přezkumu návrhu na zrušení, a škodou uplatňovanou žalobkyní, jež jí vznikla v důsledku ztráty samotné zakázky. Z toho plyne, že se žalobkyně nemůže důvodně domáhat náhrady škody, jež jí vznikla v důsledku toho, že neuzavřela s EIB rámcovou dohodu, a tím spíše ani neprovedla zakázku.

213 Z výše uvedeného vyplývá, že návrh na náhradu škody je třeba v plném rozsahu zamítnout.

- 214 Tím není dotčeno vyrovnání, jež by mohlo žalobkyni náležet podle článku 266 SFEU z titulu zjednáání přiměřené nápravy její situace v důsledku zrušení napadeného rozhodnutí (viz bod 67 výše).

K nákladům řízení

- 215 Žalobkyně vysvětluje, že byla povinna podat návrh na zahájení tohoto řízení a domáhat se náhrady škody, která jí vznikla v důsledku vadného hodnocení její nabídky EIB a z důvodu, že nebyla informována o charakteristikách a relativních výhodách přijaté nabídky ve vztahu k charakteristikám a výhodám její vlastní nabídky. Nedostatek odůvodnění a skutečnost, že i přes její žádosti jí nikdy nebyla zaslána hodnotící zpráva, jsou podle ní dostatečnými důvody k tomu, aby byla EIB uložena náhrada nákladů řízení, a to i v případě zamítnutí její žaloby.
- 216 Evropská investiční banka má za to, že podmínky čl. 87 odst. 3 druhého pododstavce jednacího řádu nejsou v projednávané věci splněny, a že je proto třeba omezit se na použití čl. 87 odst. 2 téhož jednacího řádu. Žalobkyně podle EIB neprokázala, že nesla náklady způsobené bezdůvodně nebo zlovolně, a ani tomu tak nebylo. Kromě toho je třeba zohlednit, že EIB odpověděla na žádosti žalobkyně o další informace, a to zejména svým dopisem ze dne 1. srpna 2008 (rozsudek Tribunálu ze dne 26. února 2002, *Esedra v. Komise*, T-169/00, Recueil, s. II-609, bod 192). V okamžiku, kdy žalobkyně podala žalobu, tak měla k dispozici všechny informace nezbytné k obraně svých práv.
- 217 Podle čl. 87 odst. 3 druhého pododstavce jednacího řádu Tribunál může uložit účastníku náhradu nákladů, které uvedený účastník způsobil druhému účastníkovi řízení bezdůvodně nebo zlovolně. S ohledem na skutečnost, že napadené rozhodnutí nebylo dostatečně odůvodněno, a za účelem zohlednění mnohých protiprávností, kterých se

EIB dopustila v rámci nabídkového řízení, v němž bylo přijato uvedené rozhodnutí, takže žalobkyně byla nucena podat projednávanou žalobu, je třeba EIB v projednávané věci uložit náhradu veškerých nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Rozhodnutí Evropské investiční banky (EIB) o odmítnutí nabídky předložené společností Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE v rámci nabídkového řízení 2007/S 176-215155, jež se týkalo služeb „[p]omoci s údržbou, podporou a rozvojem hlavního řídicího systému půjček (Serapis)“, a o zadání zakázky společnosti Sybase BVBA se zrušuje.**
- 2) **Ve zbývajících částech žaloba zamítá.**
- 3) **Evropské investiční bance se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 20. září 2011.

Podpisy.

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu	II - 6379
Řízení a návrhová žádání účastnic řízení	II - 6384
Právní otázky	II - 6386
1. K přípustnosti žaloby	II - 6386
K pravomoci Tribunálu	II - 6387
Argumenty účastnic řízení	II - 6387
Závěry Tribunálu	II - 6389
K právnímu zájmu žalobkyně na podání žaloby na neplatnost napadeného rozhodnutí	II - 6400
Argumenty účastnic řízení	II - 6400
Závěry Tribunálu	II - 6401
K neexistenci zpochybnění vzorce použitého při srovnávacím hodnocení nabídek během nabídkového řízení	II - 6404
Argumenty účastnic řízení	II - 6404
Závěry Tribunálu	II - 6404
K nejasnosti návrhu na náhradu škody	II - 6406
Argumenty účastnic řízení	II - 6406
Závěry Tribunálu	II - 6406

2. K věci samé	II - 6408
K použitelnému právu	II - 6408
Argumenty účastnic řízení	II - 6408
Závěry Tribunálu	II - 6409
K návrhu na zrušení	II - 6413
K prvnímu a druhému žalobnímu důvodu	II - 6414
– Argumenty účastnic řízení	II - 6414
– Závěry Tribunálu	II - 6416
Ke třetímu a čtvrtému žalobnímu důvodu	II - 6427
– Argumenty účastnic řízení	II - 6427
– Závěry Tribunálu	II - 6430
K šestému žalobnímu důvodu	II - 6437
– Argumenty účastnic řízení	II - 6437
– Závěry Tribunálu	II - 6440
K pátému žalobnímu důvodu	II - 6452
– Argumenty účastnic řízení	II - 6452
– Závěry Tribunálu	II - 6456
K návrhu na náhradu škody	II - 6459
Argumenty účastnic řízení	II - 6459
Závěry Tribunálu	II - 6461
K nákladům řízení	II - 6464