



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého senátu)

7. října 2015 \*

„Veřejné zakázky na služby — Zadávací řízení — Poskytování externích služeb týkajících se řízení programů a projektů a technického poradenství v oblasti informačních technologií — Zařazení uchazeče v rámci kaskádového řízení — Kritéria pro zadání — Rovnost příležitostí — Transparentnost — Zjevně nesprávné posouzení — Povinnost uvést odůvodnění — Mimosmluvní odpovědnost — Ztráta příležitosti“

Ve věci T-299/11,

**European Dynamics Luxembourg SA**, se sídlem v Ettelbrücku (Lucembursko),

**Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE**, se sídlem v Athénách (Řecko),

**European Dynamics Belgium SA**, se sídlem v Bruselu (Belgie),

zastoupené původně N. Korogiannakisem a M. Dermitzakisem, poté I. Ampazisem, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM)**, zastoupenému N. Bambarou a M. Paolaccim, jako zmocněnci, ve spolupráci s P. Wytinckem a B. Hoorelbekem, advokáty,

žalovanému,

jejímž předmětem je zaprvé návrh na zrušení rozhodnutí OHIM přijatého v rámci otevřeného zadávacího řízení AO/021/10 s názvem „Externí služby týkající se řízení programů a projektů a technické poradenství v oblasti informačních technologií“, které bylo žalobkyním oznámeno dopisem ze dne 28. března 2011, v němž byla nabídka první žalobkyně zařazena na třetí místo podle mechanismu kaskády pro účely uzavření rámcové smlouvy, a zadruhé návrhy na náhradu škody,

TRIBUNÁL (čtvrtý senát),

ve složení M. Prek, předseda, I. Labucka a V. Kreuschitz (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Spyropoulos, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 21. ledna 2015,

\* Jednací jazyk: angličtina.

vydává tento

## Rozsudek<sup>1</sup>

### Skutečnosti předcházející sporu

- 120 Žalobkyně, European Dynamics Luxembourg SA, Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE a European Dynamics Belgium SA působí v odvětví informačních a komunikačních technologií a pravidelně podávají nabídky v rámci zadávacích řízení zahájených různými orgány a institucemi Evropské unie, k nimž patří Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM).
- 121 Oznámením o zahájení zadávacího řízení ze dne 28. srpna 2010 OHIM zveřejnil v Dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (JO 2010/S 167-255574) veřejnou zakázku pod spisovou značkou AO/021/10 s názvem „Externí služby týkající se řízení programů a projektů a technické poradenství v oblasti informačních technologií“, v návaznosti na něž první žalobkyně podala dne 11. října 2010 nabídku. Zadaná zakázka se týkala poskytování externích služeb týkajících se řízení programů a projektů v oblasti informačních technologií, jakož i poskytování technického poradenství souvisejícího se všemi typy informačních systémů a ve všech technologických oblastech.

[omissis]

- 4 Podle bodu II.1.4 oznámení o zahájení zadávacího řízení se zakázka týkala uzavírání rámcových smluv s dobou trvání maximálně čtyři roky s maximálním počtem tří poskytovatelů služeb. V tomto ohledu bod 14.2 zadávací dokumentace (příloha 1 spisu o zadávacím řízení) blíže stanovil, že uvedené rámcové smlouvy mají být uzavírány podle mechanismu tzv. „kaskády“. Tento mechanismus znamená, že pokud uchazeč, který byl zařazen na první místo, není schopen požadované služby poskytovat, OHIM se obrátí na uchazeče zařazeného na druhém místě a tak dále. Kromě toho podle bodu IV.2 oznámení o zahájení zadávacího řízení měla být zakázka přidělena ekonomicky nejvýhodnější nabídce.
- 5 V rámci technického hodnocení zadávací dokumentace vyzvala uchazeče, aby uvedli „úkoly a činnosti, které je třeba vykonat za účelem řízení a úspěšného ukončení projektu uvedeného v pracovní hypotéze č. 1“. Tato pracovní hypotéza, uvedená v příloze 18 zadávací dokumentace, stanovila, že OHIM vyhotoví „projekt na vytvoření informačního systému“.
- 6 Za tímto účelem zadávací dokumentace uvedla v bodě 13.3 pět kritérií pro zadání, která zní následovně:
- „kritérium [pro zadání] č. 1: uchazeč uvede na základě své metodologie a zkušeností úkoly a činnosti, které vykoná v oblasti řízení projektu, včetně zejména (nikoli však výlučně) následujícího:
    - a) progresivní kontroly [to znamená kontroly postupu prací],
    - b) postupu řešení konkrétních otázek,
    - c) postupu řízení změn,
    - d) řízení intervenčních postupů po jednotlivých úrovních,

1 — Jsou uvedeny pouze body tohoto rozsudku, jejichž zveřejnění Tribunál považuje za účelné.

- e) programu kapitalizace zkušeností,
- f) plánu komunikace,
- g) postupu přijetí dodávaného produktu

(40 bodů, s minimální dolní hranicí 20 bodů);

— kritérium [pro zadání] č. 2: uchazeč uvede na základě své metodologie a zkušeností úkoly a činnosti, které vykoná v oblasti technického poradenství, včetně zejména (nikoli však výlučně) následujícího:

- a) zhodnocení architektury,
- b) analýzy výkonnosti,
- c) zhodnocení bezpečnosti,
- d) začlenění do jiných systémů

(30 bodů, s minimální dolní hranicí 10 bodů);

— kritérium [pro zadání] č. 3: odhadované úsilí věnované každému úkolu a každé činnosti v rámci řízení projektu (10 bodů);

— kritérium [pro zadání] č. 4: odhadované úsilí věnované každému úkolu a každé činnosti v rámci technického poradenství (10 bodů);

— kritérium [pro zadání] č. 5: plánování provádění všech těchto úkolů a všech těchto činností (za použití Microsoft Project nebo obdobného programu) (10 bodů).“

*[omissis]*

- 8 Dopisem ze dne 28. března 2011 OHIM informoval žalobkyně o výsledku zadávacího řízení AO/021/10 (dále jen „rozhodnutí o zadání zakázky“) a uvedl, že nabídka první žalobkyně byla zařazena na třetí místo, což ji umístilo jako rezervní smluvní stranu v rámci kaskády.

*[omissis]*

- 11 Dopisem ze dne 11. dubna 2011 OHIM zpřístupnil první žalobkyni jména jiných uchazečů, kteří byli zařazeni na první a druhé místo, a sice konsorcium Unisys SLU a Charles Oakes & Co. Sàrl, se subdodavatelem Unisys Belgium SA, a konsorcium ETIQ (by everis a Trasys). Tento dopis kromě toho obsahoval tabulku, v níž byly uvedeny známky získané každým z uchazečů v rámci jednotlivých kritérií technické kvality.

12 Jde o následující tabulku:

kvalitativní kritérium	konsorcium Unisys	konsorcium ETIQ	European Dynamics
kvalitativní kritérium 1 (40)	40,00	21,88	22,81
kvalitativní kritérium 2 (30)	28,00	20,00	24,50
kvalitativní kritérium 3 (10)	10	6	4
kvalitativní kritérium 4 (10)	6	6	8
kvalitativní kritérium 5 (10)	7	7	8
celkový počet bodů (100)	91,00	60,88	67,31
celkový počet technických bodů	99,86	66,80	73,87

13 Kromě toho OHIM v tomto dopise uvedl důvody, pro něž nabídce první žalobkyně přidělil počet bodů, které jsou uvedeny v poslední kolonce výše uvedené tabulky pro každé z relevantních kritérií technické kvality. Pokud jde o třetí, čtvrtou a pátou žádost první žalobkyně (viz bod 10 výše), OHIM uvedl, že na základě hlavních zásad týkajících se přístupu veřejnosti k dokumentům v oblasti veřejných zakázek nebyl oprávněn zpřístupnit hodnotící zprávu, jména členů hodnotící komise, ani finanční nabídky jiných uchazečů.

*[omissis]*

19 Společným dopisem ze dne 18. dubna 2011 žalobkyně informovaly OHIM o tom, že mají za to, že neurčité a druhové odůvodnění, které je uvedeno v jeho dopise ze dne 11. dubna 2011, je nedostatečné a neumožňuje jim vykonat jejich práva. Kromě toho zopakovaly žádost směřující k tomu, aby jim byly oznámeny zejména finanční nabídky jiných uchazečů, jakož i úplná kopie hodnotící zprávy. Mimoto žalobkyně ke každému z hodnocení jednotlivých kritérií technické kvality jejich nabídky provedených OHIM podrobně uvedly důvody, pro něž je podle nich posouzení zadavatele neúplné a nesprávné, případně je stíženo zjevně nesprávnými posouzeními. Konečně žalobkyně vyzvaly OHIM, aby přehodnotil výsledek svého posouzení, aby jim poskytl podrobná odůvodnění pro svá rozhodnutí a opravil namítaná zjevně nesprávná posouzení.

20 Dopisem ze dne 29. dubna 2011 OHIM zaslal žalobkyním následující tabulku, v níž jsou uvedeny body, které byly přiděleny jejich finanční nabídce, jakož i nabídkám jiných uchazečů:

	kritérium 1 (60)	kritérium 2 (40)	celkem (100)	finanční body
konsorcium ETIQ (by everis a Trasys)	60,00	35,59	95,59	100,00
European Dynamics	40,00	40,00	80,00	83,69
konsorcium Unisys SLU a Charles Oakes & Co. Sàrl	34,14	38,61	72,75	76,11

Kromě toho pokud jde o posouzení technických kritérií pro zadání, OHIM žalobkyně informoval o tom, že jim poskytne úplnou odpověď v následujících pracovních dnech.

*[omissis]*

- 22 Dopisem ze dne 2. května 2011, zasláným telefaxem dne 12. května 2011, OHIM v podstatě zopakoval posouzení zhodnocení technické kvality nabídky první žalobkyně obsažená v dopise ze dne 11. dubna 2011.

*[omissis]*

- 28 Dopisem ze dne 13. května 2011 žalobkyně zpochybnily přístup OHIM a uvedly, že za daného stavu musí podat žalobu u Tribunálu.

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

- 29 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 6. června 2011 podaly žalobkyně projednávanou žalobu.
- 30 Vzhledem ke změně složení senátů Tribunálu byl soudce zpravodaj přidělen ke čtvrtému senátu, kterému byla tudíž přidělena projednávaná věc.
- 31 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (čtvrtý senát) o zahájení ústní části řízení.
- 32 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na ústní otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání dne 21. ledna 2015.
- 33 Žalobkyně na jednání vzaly zpět jednak čtvrtý žalobní důvod, vycházející z porušení zejména zásady rovného zacházení, čl. 93 odst. 1 písm. f), článku 94 a článku 96 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 248, s. 1, dále jen „obecné finanční nařízení“), ve znění nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1995/2006 ze dne 13. prosince 2006 (Úř. věst. L 390, s. 1), a článků 133 a 134 nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech k [obecnému finančnímu nařízení] (Úř. věst. L 357, s. 1, dále jen „prováděcí pravidla“), a jednak bod návrhových žádání týkající se náhrady škody z titulu ztráty přiměřeně očekávaného zisku. Kromě toho s ohledem na usnesení ze dne 12. září 2013, *European Dynamics Luxembourg a další v. OHIM* (T-556/11, Sb. rozh., EU:T:2013:514), OHIM vzal zpět námitku nepřípustnosti směřující proti návrhům na zrušení a na náhradu škody. Tato zpětvzetí byla zaznamenána do protokolu o jednání.
- 34 Žalobkyně navrhují, aby Tribunál:
- zrušil rozhodnutí o zadání zakázky, které jim bylo oznámeno dopisem ze dne 28. března 2011, v rozsahu, v němž zařazuje jejich nabídku na třetí místo podle mechanismu kaskády;
  - zrušil všechna jiná související rozhodnutí OHIM včetně rozhodnutí, která zadávají dotčenou zakázku uchazečům zařazeným na prvním a druhém místě podle mechanismu kaskády;
  - uložil OHIM, aby nahradil škodu ve výši 650 000 eur, která žalobkyním vznikla v důsledku ztráty příležitosti a poškození jejich dobré pověsti a věrohodnosti;
  - uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

- 35 OHIM navrhuje, aby Tribunál:
- zamítl žalobu jako neopodstatněnou;
  - uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

## Právní otázky

### 1. K návrhu na zrušení

#### *Shrnutí žalobních důvodů směřujících ke zrušení*

- 36 Žalobkyně na podporu návrhu na zrušení uvádějí po zpětvzetí čtvrtého žalobního důvodu (viz bod 33 výše) tři žalobní důvody.
- 37 Žalobkyně prvním žalobním důvodem vytýkají OHIM, že porušil čl. 100 odst. 2 první pododstavce obecného finančního nařízení a článek 149 prováděcích pravidel, jakož i povinnost uvést odůvodnění ve smyslu čl. 296 druhého pododstavce SFEU, jelikož jim odmítl poskytnout vysvětlení či odůvodnění dostatečná pro rozhodnutí o zadání zakázky.
- 38 Žalobkyně druhým žalobním důvodem uplatňují „porušení zadávací dokumentace“ v rozsahu, v němž OHIM uplatnil v jejich neprospěch nová kritéria pro zadání, která nejsou ve zmíněné zadávací dokumentaci uvedena.
- 39 Žalobkyně třetím žalobním důvodem vytýkají OHIM, že se dopustil několika zjevně nesprávných posouzení.
- 40 Tribunál považuje za vhodné posoudit nejprve druhý žalobní důvod, následně třetí žalobní důvod a konečně první žalobní důvod.

#### *Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení požadavků stanovených v zadávací dokumentaci*

- 41 V rámci projednávaného žalobního důvodu žalobkyně zpochybňují zejména srovnávací analýzu – týkající se prvního kritéria pro zadání – jejich nabídky s nabídkami ostatních uchazečů, kterou zadavatel uvedl ve svém dopise ze dne 2. května 2011. V tomto dopise je k tomu zejména uvedeno, že „[...] nabídky [jiných uchazečů], které mají velmi dobré, případně výborné první kritérium pro zadání, vykazují ‚velmi dobré využití rámce Prince2, přičemž je vysvětlen nejprve rámec‘ a poté je definován způsob, jakým bude používán OHIM, takže uvedené nabídky pokrývají jak teoretické, tak praktické aspekty používání rámce Prince2“. Kromě toho podle téhož dopisu tyto nabídky „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“ (viz bod 23 výše).
- 42 Podle žalobkyní toto posouzení zadavatele v podstatě nevychází ze zadávací dokumentace a je založeno na takových skutečnostech, jako je metodologie Prince2, které nebyly včas oznámeny uchazečům. Ze zadávací dokumentace nevyplývá ani to, že by byla dvě podkritéria „řízení změn“ a „komunikace“ pro OHIM „nejpodstatnější“. Zadavatel podle nich zavedl a posteriori nové kritérium a uvedeným podkritériím přiznal novou poměrnou váhu.
- 43 Podle OHIM je projednávaný žalobní důvod založen na nesprávném výkladu jeho dopisu ze dne 2. května 2011, ze kterého nevyplývá zavedení nových kritérií pro zadání. OHIM připomíná, že na základě prvního kritéria pro zadání byli uchazeči vyzváni k tomu, aby popsali úkoly a činnosti, které

budou vykonávat v rámci řízení projektu. Prince2 je přitom jednou z dostupných metodologií, které žalobkyně samy za tímto účelem zvolily. Dále skutečnost, že uvedl, že nejlepší nabídky „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“, neznamená, že bylo zavedeno nové kritérium pro zadání, ani že byl použit faktor poměrné váhy stanovený a posteriori, jelikož zadávací dokumentace blíže uváděla, že uchazeči musí popsat úkoly a činnosti, které budou vykonávat v rámci řízení projektu, k nimž patří proces řízení změn a plány komunikace. S těmito podkritérii nebyla spojena žádná specifická známka a OHIM se omezil na potvrzení, že jiní uchazeči správně pochopili, že řízení změn a komunikace představují dva nejpodstatnější úkoly.

- 44 Je třeba připomenout, že na základě zásady rovného zacházení je zadavatel povinen dbát v každé fázi zadávacího řízení na dodržování zásady rovného zacházení, a tudíž na rovnost příležitostí všech uchazečů. Stejně tak zásada rovného zacházení znamená, že uchazeči musí mít rovné postavení jak při sestavování nabídek, tak při posuzování těchto nabídek zadavatelem. To konkrétně znamená, že kritéria pro zadání musí být v zadávací dokumentaci nebo v oznámení o zahájení zadávacího řízení formulována tak, aby umožnila všem přiměřeně informovaným a běžně obezřetným uchazečům vykládat je stejným způsobem, a při hodnocení nabídek tato kritéria musí být použita objektivním a jednotným způsobem pro všechny uchazeče (rozsudek ze dne 17. února 2011, Komise v. Kypř, C-251/09, EU:C:2011:84, body 39 a 40; v tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 25. října 2012, Astrim a Elyo Italia v. Komise, T-216/09, EU:T:2012:574, body 35 a 36 a citovaná judikatura). Kromě toho zásada transparentnosti, jejímž hlavním cílem je zajistit neexistenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele, předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci formulovány jasně, přesně a jednoznačně tak, aby všichni přiměřeně informovaní a běžně obezřetní uchazeči mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a aby byl zadavatel schopen ověřit, zda nabídky uchazečů skutečně splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Astrim a Elyo Italia v. Komise, EU:T:2012:574, bod 37 a rozsudek ze dne 16. září 2013, Španělsko v. Komise, T-402/06, Sb. rozh., EU:T:2013:445, bod 67 a citovaná judikatura).
- 45 Pokud jde o první vytýkanou skutečnost vycházející z toho, že OHIM měl použít kritérium pro zadání, které nebylo stanoveno v zadávací dokumentaci, je zajisté pravda, že rámec či metodologie Prince2 v ní nejsou výslovně zmíněny, přičemž první kritérium pro zadání vyžaduje zejména, aby „uchazeč uvedl na základě své metodologie a zkušeností úkoly a činnosti, které vykoná v oblasti řízení projektu“. Z nabídky první žalobkyně však jasně vyplývá, že metodologie, která je v ní navržena, je „založena na metodě řízení projektu Prince2 OGC, která zahrnuje nejlepší praktiky a je v široké míře přijata na mezinárodní úrovni, a je používána k definici přístupu k projektům v rámci ITIL“ a že uvedená metoda „bude dominantní metodologií použitelnou v tomto projektu“. Dále pak je nesporné, že nabídky jiných uchazečů vycházely rovněž z metodologie Prince2, což umožnilo zadavateli provést srovnávací analýzu uvedenou v bodě 41 výše.
- 46 Za těchto okolností nelze přijmout vytýkanou skutečnost žalobkyně, podle níž OHIM údajně stanovil a posteriori nové kritérium pro zadání, a sice metodologii Prince2, která nebyla stanovena v zadávací dokumentaci ani nebyla včas oznámena uchazečům. Posouzení nabídky první žalobkyně OHIM se totiž zjevně řídilo kritériem „na základě jeho metodologie a zkušeností“, což nezpochybně potvrzuje skutečnost, že v případě této nabídky a v případě nabídek jiných uchazečů tato metodologie odpovídala právě metodologii Prince2. Tato skutečnost naproti tomu prokazuje sama o sobě, že všichni uchazeči řádně pochopili, že první kritérium pro zadání jim umožňuje založit nabídku na uvedené metodologii. Zadavateli tedy nelze vytýkat, že dotčené nabídky porovnal s ohledem na kritéria této metodologie, což pouze usnadnilo srovnání jejich příslušných vlastností a podpořilo objektivitu srovnávacího posouzení. Konečně požadavky uvedeného kritéria pro zadání musí být jasně odlišeny od bodu 2.3 přílohy II zadávací dokumentace, podle něhož „metodologií používanou OHIM pro řízení projektu je individualizovaná úprava Prince2“, o níž je jasně uvedeno, že „bude dána k dispozici smluvní straně [až] na začátku rámcové smlouvy“, takže nemůže představovat vzor, jemuž musí být nabídky přizpůsobeny.

- 47 První vytykanou skutečnost je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.
- 48 Pokud jde o druhou vytykanou skutečnost, Tribunál má za to, že žalobkyně právem uvádějí, že zadavatel podkritériím „řízení změn“ a „komunikace“ skutečně přiznal větší důležitost než ostatním podkritériím uvedeným v rámci prvního kritéria pro zadání. Jednoznačné odůvodnění uvedené v dopise OHIM ze dne 2. května 2011, podle něhož nabídky jiných uchazečů „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“, nelze chápat jinak. Z tohoto odůvodnění vyplývá, že zadavatel schválil přístup navržený jinými uchazeči, když vycházel z poměrné váhy uvedených podkritérií, které nevyplývá ze znění prvního kritéria pro zadání. S ohledem na judikaturu citovanou v bodě 44 výše přitom zadavatel nemůže provést poměrné vážení podkritérií, se kterým uchazeče předem neseznámil (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. ledna 2008, Lianakis a další, C-532/06, Sb. rozh., EU:C:2008:40, bod 38).
- 49 V tomto ohledu je třeba upřesnit, že „řízení změn“ a „plán komunikace“ představovaly pouze dvě podkritéria v rámci souboru sedmi podkritérií, která jsou uvedena jako nevýlučná a na téže úrovni v rámci prvního kritéria pro zadání, a sice progresivní kontrola, postup řešení konkrétních otázek, postup řízení změn, řízení intervenčních postupů po jednotlivých úrovních, program kapitalizace zkušeností, plán komunikace a postup přijetí dodávaného produktu, pro něž zadavatel stanovil přidělení maximálního počtu 40 bodů (viz bod 5 výše). Ze znění uvedeného kritéria ani z jiných relevantních pasáží zadávací dokumentace přitom nevyplývá, že zadavatel zamýšlel v konkrétním případě a ze specifických nezveřejněných důvodů přiznat těmto podkritériím různý význam pro účely prezentace projektu uvedeného v pracovní hypotéze č. 1, případně v rámci hodnocení předložených nabídek s ohledem na první kritérium pro zadání přidělit více či méně vysoké známky podle toho, zda uvedené nabídky zdůrazňují některé z uvedených podkritérií. Je tomu tak zvláště v případě podkritérií „řízení změn“ a „plán komunikace“, u nichž zadávací dokumentace neuvedla, že je zadavatel považuje za podkritéria představující „dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“.
- 50 Dále pak v souladu s tím, že v zadávací dokumentaci byly obecně uvedeny požadavky, které musí uchazeči splnit, byli tito uchazeči vyzváni k tomu, aby uvedli „úkoly a činnosti, které je třeba vykonat za účelem řízení a úspěšného ukončení projektu uvedeného v pracovní hypotéze č. 1“, která byla uvedena v příloze 18 zadávací dokumentace a týkala se toho, že OHIM vyhotoví „projekt na vytvoření informačního systému“. Z toho vyplývá, že popis úkolů a činností, souvisejících s různými podkritérii na základě prvního kritéria pro zadání, v předložených nabídkách odkazoval nezbytně na uvedený projekt, který byl z podstaty věci tentýž pro všechny uchazeče.
- 51 Za těchto podmínek musí být část věty „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“ chápána tak, že obsahuje úsudek absolutního a obecného dosahu o zvláštním významu podkritérií „řízení změn“ a „plán komunikace“ („nejpodstatnější“) v rámci projektu zamýšleného OHIM v rámci pracovní hypotézy č. 1 („pro úspěch projektu“), která nabídky jiných uchazečů zohlednily, a opačně jako výtku vůči nabídce první žalobkyně spočívající v tom, že neuplatnila přístup obdobný přístupu navrženému v tomto ohledu uvedenými uchazeči.
- 52 V tomto ohledu OHIM není oprávněn uvádět, že výše uvedené odůvodnění je třeba chápat v podstatě jako úsudek týkající se dobré kvality nabídek jiných uchazečů, který vychází z identifikace dvou zvláštních podkritérií, a sice „řízení změn“ a „komunikace“, jelikož tento úsudek není oddělitelný od zvláštního předem provedeného a abstraktního zhodnocení uvedených podkritérií ve vztahu k ostatním pěti podkritériím uvedeným v rámci prvního kritéria pro zadání. Kromě toho se nezdá, i když pouze z důvodů uvedených v bodech 48 až 51 výše, jako věrohodné, že by zadavatel nepřidělil specifické body z celkového disponibilního počtu 40 bodů na jednotlivá podkritéria, která v něm byla uvedena (viz rovněž body 93 a 94 níže).
- 53 Je tudíž třeba dospět k závěru, že negativní srovnávací úsudek zadavatele týkající se nabídky první žalobkyně v tomto ohledu nemá žádný podklad ve znění prvního kritéria pro zadání. Zvláště poměrné vážení, na němž tento úsudek stojí, nevyplývá z uvedeného kritéria způsobem dostatečně jasným,



přesným a jednoznačným tak, aby všichni přiměřeně informovaní a běžně obezřetní uchazeči mohli pochopit jeho přesný rozsah a vykládat jej stejným způsobem. OHIM tedy tím, že v rozporu s požadavky vyplývajícími z judikatury citované v bodech 44 a 48 výše provedl poměrné vážení různých podkritérií v rámci uvedeného kritéria pro zadání, které nebylo stanoveno v zadávací dokumentaci ani nebylo předem oznámeno uchazečům, porušil zásady rovnosti příležitostí a transparentnosti v neprospěch žalobkyně.

- 54 V důsledku toho musí být druhá vytýkaná skutečnost přijata.
- 55 Druhý žalobní důvod musí být tedy zčásti zamítnut a zčásti přijat.

*Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávných posouzení*

Úvodní poznámky

- 56 Žalobkyně mají za to, že samotné neúplné informace poskytnuté OHIM nasvědčují tomu, že došlo k řadě vážných a zjevných nesprávných posouzení, přitom kdyby k nim nedošlo, nabídka první žalobkyně by mohla být zařazena na první místo podle mechanismu kaskády. Podle žalobkyně je těmito pochybeními dotčeno posouzení zadavatele s ohledem na každé z kritérií pro zadání stanovených v zadávací dokumentaci. V tomto kontextu žalobkyně zpochybňují zejména negativní komentáře uvedené v dopisech OHIM ze dne 11. dubna a 2. května 2011.
- 57 Pokud jde o posouzení zadavatele s ohledem na první kritérium pro zadání, žalobkyně uplatňují jedenáct vytýkaných skutečností, které je třeba následně posoudit buď individuálně, nebo – překrývají-li se – kombinovaným způsobem. V tomto ohledu je třeba připomenout, že uvedené kritérium pro zadání od uchazeče vyžadovalo, aby uvedl „na základě své metodologie a zkušeností úkoly a činnosti, které vykoná v oblasti řízení projektu“, což mělo zahrnovat zejména, nikoli však výlučně, sedm podkritérií, a sice progresivní kontrolu, postup řešení konkrétních otázek, postup řízení změn, řízení intervenčních postupů po jednotlivých úrovních, program kapitalizace zkušeností, plán komunikace a postupy přijetí dodávaného produktu (viz bod 5 výše).
- 58 Kromě toho je třeba zdůraznit, že zadavatel má širokou posuzovací pravomoc pokud jde o okolnosti, které je třeba vzít v úvahu za účelem přijetí rozhodnutí o zadání zakázky v zadávacím řízení, a že přezkum Tribunálu se musí omezit na ověření toho, zda byla dodržena procesní pravidla a pravidla týkající se odůvodnění, na ověření věcné správnosti skutkových zjištění, jakož i na ověření toho, že nedošlo ke zjevně nesprávnému posouzení či zneužití pravomoci (viz rozsudek ze dne 23. listopadu 2011, bpost v. Komise, T-514/09, EU:T:2011:689, bod 121 a citovaná judikatura).

K údajným zjevně nesprávným posouzením souvisejícím s prvním kritériem pro zadání *[omissis]*

– K šesté vytýkané skutečnosti

- 81 Šestou vytýkanou skutečností žalobkyně zpochybňují posouzení OHIM, podle něhož správce programu, hlavní správce projektu a správce projektu nebyli nezbytní pro každý projekt. S ohledem na požadavky pracovní hypotézy č. 1 žalobkyně v kapitolách 2 a 4 nabídky uvedly a odůvodnily na základě svých zkušeností, tak jak byly požadovány v zadávací dokumentaci, svůj návrh na zřízení oddělení pro projekt, které zahrnuje správce programu a hlavního správce projektu.
- 82 Je třeba připomenout, že OHIM v dopise ze dne 11. dubna 2011 uvedl, že „každý z projektů uvedených v nabídce [žalobkyně] nevyžaduje správce programu, hlavního správce projektu a správce projektu“. OHIM ve svých písemnostech u Tribunálu potvrdil, že žalobkyně neprávem předpokládaly, že OHIM spravuje všechny své projekty v rámci téhož programu, což je vedlo k tomu, že navrhly řešení se

správcem programu, hlavním správcem projektu a správcem projektu pro každý projekt. Omezená velikost a rozsah projektu, který má být použit jako příklad, a sice pracovní hypotéza č. 1, přitom neodůvodnily použití těchto tří profilů.

- 83 V tomto ohledu je třeba připomenout, že z obecného popisu požadavků, které musí uchazeči splnit, jež jsou uvedeny v zadávací dokumentaci, vyplývá, že uchazeči měli uvést „úkoly a činnosti, které je třeba vykonat za účelem řízení a úspěšného ukončení projektu uvedeného v pracovní hypotéze č. 1“. Kromě toho se taková pracovní hypotéza č. 1, jak je uvedena v příloze 18 zadávací dokumentace, omezila na uvedení pouze „projektu na vytvoření informačního systému“, a nikoli programu zahrnujícího různé projekty tohoto typu, takže zadavatel mohl platně kritizovat návrh žalobkyně na správce programu.
- 84 Ze zadávací dokumentace, konkrétně z prvního kritéria pro zadání a z definice pracovní hypotézy č. 1, naproti tomu nevyplývá s jasností a přesností vyžadovanými ve smyslu judikatury citované v bodě 44 výše, že OHIM zamýšlel vyzvat uchazeče k tomu, aby uvedli řešení nezahrnující ani profily hlavního správce projektu a správce projektu, jak jej navrhly žalobkyně. Rovněž tak OHIM nevysvětlil důvody, pro něž by návrh takových profilů byl neslučitelný s pracovní hypotézou č. 1. Konečně OHIM na rozdíl od své obrany uplatněné proti první až páté vytýkané skutečnosti neuvedl, že se v tomto ohledu žalobkyně odchýlily od metodologie Prince2. Vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace v tomto ohledu nebyla přesná, je přitom třeba připomenout, že žalobkyně mohly na základě prvního kritéria pro zadání volně uvést na základě vlastní metodologie a vlastních zkušeností úkoly a činnosti, které je třeba vykonat v oblasti řízení projektu.
- 85 S ohledem zejména na tuto nepřesnost v zadávací dokumentaci, jakož i na stručnost a neurčitost úsudku hodnotící komise žalobkyně ani Tribunál nemohou ověřit přijatelnost uplatněné kritiky, pokud jde o zahrnutí hlavního správce projektu a správce projektu, a tudíž rozhodnout o tom, zda je stížena zjevně nesprávným posouzením.
- 86 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že v tomto ohledu existuje nedostatečné odůvodnění ve smyslu čl. 296 druhého pododstavce SFEU, vykládaného ve spojení s čl. 100 odst. 2 obecného finančního nařízení (viz body 125 až 135 níže).

– K osmé vytýkané skutečnosti

- 87 Osmou vytýkanou skutečností žalobkyně zpochybňují závěrečný komentář hodnotící komise týkající se prvního kritéria pro zadání, podle něhož „má celá nabídka [první žalobkyně] příliš operační charakter namísto strategického a je zaměřena na jiný typ správce projektu, než je správce zamýšlený OHIM.“ Tento komentář je svévolný a není podložen zadávací dokumentací. Nabídka první žalobkyně odpovídá všem požadavkům zadávací dokumentace a řádným praktikám v odvětví řízení projektu, a sice Prince2. V tomto ohledu žalobkyně odkazují na bod 4.1.1 nabídky, nadepsaný „Struktura organizace“, který navrhuje jednotnou a centralizovanou strukturu, v rámci níž bude každý projekt, včetně takových nezávislých projektů, jako je projekt, kterého se týká pracovní hypotéza č. 1, nebo projekty spadající do rámce programu řízen, spravován, kontrolován a sledován oddělením pro projekt. Správce programu bude členem oddělení pro projekt a bude mít celkový přehled, přičemž bude vykonávat obecnou kontrolu nad všemi projekty a programy realizovanými na základě rámcové smlouvy, aby zajistil jejich účinné, stejnorodé a vhodné řízení. OHIM se tedy tím, že nabídku první žalobkyně penalizoval na základě požadavku, který nebyl stanoven v zadávací dokumentaci, a sice skutečnosti, že „OHIM řídí všechny své projekty v rámci téhož programu“, dopustil zjevně nesprávného posouzení.
- 88 OHIM se v průběhu řízení omezil na to, že v tomto ohledu uvedl argument připomenutý v bodě 82 výše. Podobně jako v případě úvah uvedených v bodě 84 výše je přitom nutno konstatovat, že v případě neexistence dostatečně jasných a přesných kritérií uvedených v zadávací dokumentaci nelze pochopit závěrečný komentář hodnotící komise, zvláště neurčitou kritiku vycházející z toho, že OHIM

zamýšlel „jiný typ správce projektu“, takže žalobkyně ani Tribunál nemohou ověřit její přijatelnost, a tudíž zda je tato kritika stížena zjevně nesprávným posouzením, či nikoli. To platí tím spíše, že na základě prvního kritéria pro zadání měli uchazeči uvést úkoly a činnosti, které je třeba vykonat v oblasti řízení projektu, na základě vlastní metodologie a vlastních zkušeností, a tudíž nikoli na základě případné praxe či zkušeností OHIM, které nebyly popsány v zadávací dokumentaci.

- 89 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že v tomto ohledu existuje nedostatečné odůvodnění ve smyslu čl. 296 druhého pododstavce SFEU, vykládaného ve vzájemném spojení s čl. 100 odst. 2 obecného finančního nařízení (viz body 125 až 135 níže).

– K deváté až jedenácté vytykané skutečnosti

- 90 Devátou až jedenáctou vytykanou skutečností žalobkyně v podstatě zpochybňují údajně neúplnou, vyhybavou a neurčitou odpověď OHIM v jeho dopise ze dne 2. května 2011, zejména pokud jde o známkování a srovnávací hodnocení jejich nabídky v porovnání s nabídkami jiných uchazečů, co se týče prvního kritéria pro zadání. OHIM se podle nich omezil na neurčité tvrzení, že dvě další nabídky byly považovány za lepší, jelikož v každé z nich byly uvedeny „teoretické a praktické aspekty používání rámce Prince2“ a „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“. Také žalobkyně však v bodech 2.1.1 a 2.1.2 nabídky uvedly teoretické a praktické aspekty metodologie Prince2 týkající se řízení projektu a předložily podrobný návrh úkolů spočívajících v řízení změn a komunikaci, které se použijí v případě projektu OHIM. Kromě toho žalobkyně v bodech 2.2 až 2.11 uvedené nabídky podrobně uvedly praktické aspekty užívání jejich metodologického přístupu založeného na Prince2 pro řízení projektu a pro vykonávání úkolů řízení projektu v rámci pracovní hypotézy č. 1. Rovněž tak bod 2.5 této nabídky údajně popisuje podrobným způsobem přístup, který je třeba uplatnit k řízení změn a její body 2.10 a 2.8 uvádějí plán komunikace a intervenční postupy po jednotlivých navržených úrovních, aniž OHIM poskytl vysvětlení k údajným nedostatkům či k údajně lepšímu obsahu jiných nabídek v tomto ohledu (devátá vytykaná skutečnost). Kromě toho první kritérium pro zadání nevyžadovalo, aby byl specifikován význam navrhovaných úkolů v oblasti řízení projektu, což by bylo v rozporu s řádnými praktikami a již zavedenou metodologií na mezinárodní úrovni. V každém případě žalobkyně uvedly řádně vymezenou, soudržnou a obratně strukturovanou metodologii řízení projektu, přičemž stanovily, že jak procesy, tak činnosti a úkoly řízení projektu jsou podstatné pro úspěšnou realizaci projektu (desátá vytykaná skutečnost). Konečně OHIM neodůvodnil velmi nízkou známku 22,81 bodů přidělenou nabídce první žalobkyně, pokud jde o první kritérium pro zadání, zatímco nabídka uchazeče zařazeného na první místo získala maximální počet 40 bodů (jedenáctá vytykaná skutečnost).
- 91 Nejprve je třeba odkázat na úvahy uvedené v bodech 48 až 53 výše v odpovědi na druhý žalobní důvod, podle nichž je negativní srovnávací úsudek týkající se nabídky první žalobkyně, podle něhož nabídka jiných uchazečů „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“, stížena porušením zásad rovnosti příležitostí a transparentnosti, jelikož není nikterak podložen zněním prvního kritéria pro zadání, a vztahuje se tudíž na něj poměrné vážení různých podkritérií v rámci uvedeného kritéria pro zadání, které nebylo uchazečům předem oznámeno. Z toho nezbytně vyplývá, že tento úsudek je nepřijatelný a je stížena rovněž zjevně nesprávným posouzením při poměrném vážení uvedených podkritérií.
- 92 Dále OHIM v průběhu řízení nepovažoval za účelné vyjádřit se k podrobné argumentaci žalobkyň, ani ke způsobu, kterým hodnotící komise dospěla k přijaté známce 22,81 z celkového počtu 40 bodů, pokud jde o nabídku první žalobkyně, jak bylo uvedeno v dopise OHIM ze dne 2. května 2011. OHIM však na jednání v odpovědi na přesnou otázku Tribunálu v podstatě vysvětlil, že v projednávané věci posouzení hodnotitelů nabídky první žalobkyně nevycházelo z matematického vzorce, podle něhož by došlo k odpočtu určitých bodů v rámci konkrétního podkritéria nebo za určité negativní komentáře, přičemž uvedení hodnotitelé přiřadili v rámci prvního kritéria pro zadání celkovou známku za

obecnou kvalitu všech částí uvedené nabídky. V tomto ohledu stanovení známky obsahující dvě číslice za desetinnou čárkou (22,81) vyplývá z toho, že nabídky hodnotilo několik hodnotitelů, jejichž známky byly nejprve sečteny a následně se dělily počtem uvedených hodnotitelů.

- 93 Tribunál má přitom za to, že tato vysvětlení, která nejsou uvedena v dopise OHIM ze dne 2. května 2011, jsou opožděná a jsou rovněž nepřijatelná. V tomto ohledu musí být v případě neupřesnění v zadávací dokumentaci, týkajícího se skutečného poměrného vážení jednotlivých podkritérií v rámci prvního kritéria pro zadání a nepředložení listinného důkazu OHIM za tímto účelem odmítnut jako nevěrohodný jeho argument, podle něhož hodnotitelé nespojili přiznání určitých bodů s uvedenými podkritérii, která byla vyjmenována v rámci uvedeného kritéria pro zadání a na základě něhož mohli uchazeči dosáhnout maximálního počtu 40 bodů. Dále, jak žalobkyně uvedly na jednání, nejeví se ani věrohodným, že hodnotitelé nevyužili matematického vzorce, nebo přinejmenším pro účely zhodnocení nabídek s ohledem na uvedené kritérium pro zadání nepřidělili části bodů podle jednotlivých podkritérií. Za předpokladu, že by souhrnná hodnocení byla vydělena celkovým počtem hodnotitelů, jak tvrdí OHIM, by totiž v případě nepoužití takového matematického přístupu či přidělení částí bodů podle jednotlivých podkritérií nebylo možné dospět k souhrnnému hodnocení obsahujícímu dvě číslice po desetinné čárce. Argument OHIM, podle něhož celkovou známku přidělil v rámci prvního kritéria pro zadání pro všechny části nabídky první žalobkyně, tedy nemůže obstát.
- 94 Je nutno konstatovat, že dopis OHIM ze dne 2. května 2011 neobsahuje v tomto ohledu žádné relevantní vysvětlení. Uvedený dopis se totiž omezuje na neurčité konstatování, že „nabídky [jiných uchazečů], které mají velmi dobré, případně výborné první kritérium pro zadání, vykazují velmi dobré využití rámce Prince2, přičemž je vysvětlen nejprve rámec a poté je definován způsob, jakým bude používán OHIM, takže uvedené nabídky pokrývají jak teoretické, tak praktické aspekty používání rámce Prince2“. Mimoto se v něm OHIM omezil na uvedení, že tyto nabídky „identifikovaly řízení změn a komunikaci jako dva nejpodstatnější úkoly pro úspěch projektu“, přičemž následně dospěl k závěru, že „na základě srovnání hodnotící komise shledala, že návrhy mají lepší kvalitu, než je návrh [žalobkyně]“. Žalobkyně ani Tribunál přitom nejsou s ohledem na tyto nepřesné a neúplné hodnotící úvahy uvedené v tomto dopise, které se vztahují pouze na některá podkritéria prvního kritéria pro zadání a neuvádějí přesné hodnocení prostřednictvím známek, které zadavatel zamýšlel přiznat každému z uvedených podkritérií, jakož i s ohledem na to, že zadávací dokumentace nestanovila žádnou skutečnost, pokud jde o poměrné vážení těchto podkritérií jako celku, s to pochopit způsob, jakým zadavatel přidělil v rámci svých individuálních a srovnávacích hodnocení předložených nabídek disponibilní body v rámci prvního kritéria pro zadání a jeho jednotlivých podkritérií.
- 95 Z toho důvodu Tribunál nad rámec konstatování zjevně nesprávného posouzení uvedeného v bodě 91 výše není s to uvést, zda v tomto ohledu k takovým zjevným pochybením došlo, či nikoli, právě z důvodu, že rozhodnutí o zadání zakázky není dostatečně odůvodněno ve smyslu čl. 296 druhého pododstavce SFEU, vykládaného ve spojení s čl. 100 odst. 2 prvním pododstavcem obecného finančního nařízení (viz body 125 až 135 níže).

– Dílčí závěry

- 96 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba devátou vytýkanou skutečností této části třetího žalobního důvodu, týkající se prvního kritéria pro zadání, s výhradou posouzení prvního žalobního důvodu, vycházejícího z nedostatků v odůvodnění, přijmout, pokud jde o zjevně nesprávné posouzení konstatované v bodě 91 výše, a ve zbývajících částech uvedenou část zamítnout jako neopodstatněnou.

K údajným zjevně nesprávným posouzením souvisejícím s druhým kritériem pro zadání

- 97 Žalobkyně zpochybňují negativní posouzení jejich nabídky s ohledem na druhé kritérium pro zadání, jak bylo uvedeno v dopise ze dne 11. dubna 2011, podle něhož neexistuje „žádný vzorek produktu, který je třeba dodat pro studium případu: každodenní výpis, záznam konfiguračních prvků, zprávy

o hlavních ukazatelích“. Žalobkyně na podporu této části zaprvé v podstatě uvádějí, že OHIM neodpověděl na žádné z podrobných zpochybnění, která v tomto ohledu formulovaly v dopise ze dne 18. dubna 2011. Zadávací dokumentace takový vzorek nevyžadovala, ale vyžadovala pouze uvést úkoly a činnosti, které mají být realizovány v oblasti technického poradenství. Zadruhé bod 6.2 nabídky první žalobkyně podle nich poskytuje příklady forem a vzorů používaných pro každý dodávaný produkt, což OHIM nakonec připustil. Tyto vzory jsou vyčerpávající a dostatečně podrobné, jelikož mají přesnou strukturu, přesné profily a přesně obsahují plnění, která mají být poskytnuta v rámci hypotetického scénáře uvedeného v zadávací dokumentaci. Zatřetí OHIM v dopise ze dne 2. května 2011 nevysvětlil, jak jiní uchazeči uvedli velmi dobré příklady dodávaných produktů, ani důvody, pro něž byly jejich nabídky shledány jako nabídky mající lepší kvalitu než nabídka žalobkyně. Skutečnostmi uplatňovanými OHIM nejsou dodávané produkty, na něž se vztahuje poskytování služeb technického poradenství, ale jsou jimi pouze dodávané produkty související s řízením projektu, které navrhuje metodologie Prince2. Na jednání žalobkyně dodaly, že jak bylo uvedeno v duplice, OHIM při hodnocení nabídek v rámci druhého kritéria pro zadání shledal jako pozitivní to, že jiní uchazeči předložili vzorky předcházejících projektů, což znamená, že zavedl a posteriori nové podkritérium a protiprávně smísl kritérium pro výběr zkušeností s dotčeným kritériem pro zadání. Z bodu 11 zadávací dokumentace s názvem „Předložení vzorků“ však jasně vyplývá, že „předložení nabídky nepodléhá povinnosti k ní přiložit vzorky“.

- 98 OHIM namítá, že výraz „vzorek“ použitý v dopise ze dne 11. dubna 2011 musí být chápán tak, že znamená v podstatě „poskytnutí prezentace“ nabízených služeb. V tomto ohledu zadávací dokumentace vyžadovala, aby byl popsán způsob, jakým úkoly a činnosti budou vykonávány, aby došlo k adekvátní prezentaci služeb, která bude podpořena vzorky uvedených služeb poskytnutých na základě pracovní hypotézy č. 1. Negativní komentář týkající se skutečnosti, že nabídka první žalobkyně obsahovala pouze pět „obecných vzorků“, prokazuje sám o sobě její nižší kvalitu a to, že si žalobkyně byly vědomy nezbytnosti do nabídky zahrnout vzorky služeb. Obecné vzorky předložené žalobkyněmi přitom nebyly na rozdíl od vzorků představených jinými uchazeči, zejména Accenture, který získal v tomto ohledu maximální známku, přizpůsobeny pracovní hypotéze č. 1. OHIM na jednání upřesnil, že tak nehodnotil získanou zkušenost uchazečů, ale pouze zohlednil skutečnosti, že předložené vzorky dodávaných produktů mají přidanou hodnotu, jelikož prokazují, že uvedení uchazeči řádně pochopili potřeby OHIM a to, co je nezbytné.
- 99 Je třeba nejprve připomenout, že druhé kritérium pro zadání stanovilo, že „uchazeč uvede na základě své metodologie a zkušeností úkoly a činnosti, které vykoná v oblasti technického poradenství, včetně zejména (nikoli avšak výlučně) [...] zhodnocení architektury, analýzy výkonnosti, zhodnocení bezpečnosti [a] začlenění do jiných systémů“ a že nabídka první žalobkyně získala v rámci uvedeného kritéria pro zadání 24,5 z celkového počtu 30 bodů, zatímco jiným uchazečům bylo přiděleno 28 a 20 bodů.
- 100 Je nutno následně konstatovat, že kritika uvedená v dopise OHIM ze dne 11. dubna 2011, podle níž nabídka první žalobkyně neuvádí „žádný vzorek produktu, který je třeba dodat pro studium případu [...]“, vychází z nepochybných skutečností, neboť se žalobkyně omezily na to, že předložily obecné vzorky nebo pouze prázdné vzory, které byly přiloženy k bodu 6.2 jejich nabídky.
- 101 Ze zadávací dokumentace a zvláště z druhého kritéria pro zadání však nevyplývá, že uchazeči měli uvést buď „vzorek[vzorky] produktu, který je třeba dodat pro studium případu“, nebo že by zadavatel mohl mít za to, že takové uvedení má přidanou hodnotu, jak tvrdil OHIM v průběhu řízení. Jak naproti tomu uvádějí žalobkyně, bod 11 zadávací dokumentace pod názvem „Předložení vzorků“ jasně stanovil, že „předložení nabídky nepodléhá povinnosti k ní přiložit vzorky“. V tomto ohledu musí být odmítnut nevěrohodný argument OHIM, že výraz „vzorek“ použitý v dopise ze dne 11. dubna 2011 musí být chápán tak, že znamená v podstatě „poskytnutí prezentace“ nabízených služeb, jelikož negativní komentář „žádný vzorek produktu, který je třeba dodat pro studium případu [...]“, lze chápat pouze v tom smyslu, že podle zadavatele žalobkyně takové vzorky neuvedly. Kromě toho z uvedeného

dopisu nevyplývají s dostatečnou přesností důvody, pro něž měl zadavatel za to, že v nabídce první žalobkyně byla uvedena nedostatečná prezentace takových skutečností, jako je „každodenní výpis, záznam konfiguračních prvků, zprávy o hlavních ukazatelích“.

- 102 Tyto úvahy stačí ke konstatování, že negativní komentář uvedený v dopise OHIM ze dne 11. dubna 2011 není podložen zadávací dokumentací, a je tudíž stížen zjevně nesprávným posouzením, aniž by bylo třeba přezkoumávat ostatní vytýkané skutečnosti, které žalobkyně uplatnily v tomto kontextu.
- 103 Část projednávaného žalobního důvodu týkající se posouzení nabídky první žalobkyně s ohledem na druhé kritérium pro zadání musí být tedy přijata.

K údajným zjevně nesprávným posouzením souvisejícím se třetím kritériem pro zadání

- 104 Je třeba připomenout, že třetí kritérium pro zadání vyžadovalo od uchazečů, aby určili „odhadované úsilí věnované každému úkolu a každé činnosti v rámci řízení projektu“ a že nabídce první žalobkyně byly v tomto ohledu přiděleny pouze čtyři body z celkového počtu deseti bodů. K odůvodnění této známky OHIM v dopise ze dne 11. dubna 2011 uvedl, pokud jde o negativní aspekty, že „projekt, který není spojen s programem (podobně jako pracovní hypotéza č. 1), nevyžaduje žádného správce programu[;] přítomnost příliš vysokého počtu úrovní obecných nákladů[;] odhadované úsilí věnované řízení projektu představuje 24 % veškerého úsilí věnovaného na projekt prezentovaný v rámci pracovní hypotézy č. 1“. OHIM ve svém dopise ze dne 2. května 2011 ještě upřesnil, že „lepší nabídky nevěnovaly úsilí správci programu a tuto skutečnost příslušným způsobem odůvodnily“ a že „[v] rámci srovnání hodnotící komise upřednostnila tento přístup a lépe jej ohodnotila“.

*[omissis]*

- 107 Pokud jde nejprve o nesprávný výpočet či nesprávné posouzení skutkového stavu, pokud jde o odhadované úsilí věnované řízení programu, a sice 12 % namísto 24 %, je třeba uvést, že OHIM již v průběhu zadávacího řízení existenci takového pochybení uznal a v průběhu řízení vypracoval interní zprávu ze dne 24. dubna 2011 uvádějící alternativní výpočty umožňující mít za to, že i bez chyby ve výpočtu nebo v případě, že by nabídce první žalobkyně byl přiznán maximální počet deseti bodů, by tato žalobkyně byla podle mechanismu kaskády zařazena na třetí místo. Taková pouze faktická pochybení či chyby ve výpočtu, které nemohou mít vliv na výsledek řízení, přitom nemohou odůvodnit zrušení zpochybněného aktu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. října 2005, *Freistaat Thüringen v. Komise*, T-318/00, Sb. rozh., EU:T:2005:363, bod 191 a citovaná judikatura a ze dne 19. března 2010, *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, T-50/05, Sb. rozh., EU:T:2010:101, bod 159).
- 108 Toto nezpochybněné faktické pochybení tedy nemůže vést ke konstatování protiprávnosti odůvodňující zrušení rozhodnutí o zadání zakázky.

*[omissis]*

- 111 Vytýkané skutečnosti směřující proti posouzení zadavatele s ohledem na třetí kritérium pro zadání tedy musí být zamítnuty v plném rozsahu.

*[omissis]*

### Závěry týkající se třetího žalobního důvodu

- 121 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že s výhradou posouzení prvního žalobního důvodu, vycházejícího z nedostatků v odůvodnění, musí být přijata devátá vytýkaná skutečnost první části související s prvním kritériem pro zadání, pokud jde o zjevně nesprávné posouzení konstatované v bodě 91 výše, a v plném rozsahu druhá část související s druhým kritériem pro zadání (viz body 97 až 103 výše), přičemž třetí žalobní důvod musí být ve zbývajících částech zamítnut.

### *K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatků v odůvodnění*

- 122 Prvním žalobním důvodem žalobkyně uplatňují několik porušení čl. 100 odst. 2 obecného finančního nařízení, článku 149 prováděcích pravidel, jakož i povinnosti uvést odůvodnění ve smyslu čl. 296 druhého pododstavce SFEU.
- 123 V tomto kontextu žalobkyně navrhuje, aby Tribunál nařídil OHIM předložit úplné a nedůvěrné verze nabídek jiných uchazečů, jakož i celou hodnotící zprávu, včetně komentářů souvisejících s uvedenými nabídkami. Kromě toho žalobkyně tvrdí především to, že výňatky z hodnotící zprávy obsahující posouzení jejich nabídky jsou z důvodu jejich neúplnosti a neurčitosti nedostatečně odůvodněny, což jim brání účelně uplatnit jejich práva a činí alespoň zčásti nemožným přezkum legality rozhodnutí o zadání zakázky Tribunálem. To platí zvláště v situaci neúplných a nedostatečných důvodů uvedených v dopise OHIM ze dne 2. května 2011, které měly ospravedlnit srovnávací hodnocení nabídky první žalobkyně v porovnání s nabídkami jiných uchazečů.
- 124 OHIM tyto argumenty zpochybňuje a navrhuje, aby byl návrh žalobkyň na organizační procesní opatření nebo na provádění důkazů zamítnut.
- 125 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pokud mají, stejně jako v projednávané věci, unijní orgány, instituce a jiné subjekty jakožto zadavatelé širokou posuzovací pravomoc, má dodržování záruk přiznaných unijním právním řádem ve správních řízeních o to podstatnější význam. Mezi tyto záruky patří zejména povinnost příslušného orgánu dostatečně odůvodnit svá rozhodnutí. Pouze za těchto okolností může unijní soud ověřit, zda byly splněny skutkové a právní okolnosti, na nichž závisí výkon posuzovací pravomoci (rozsudky ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, Recueil, EU:C:1991:438, bod 14; ze dne 20. května 2009, VIP Car Solutions v. Parlament, T-89/07, Sb. rozh., EU:T:2009:163, bod 61 a ze dne 12. prosince 2012, Evropaïki Dynamiki v. EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, bod 42).
- 126 Na základě povinnosti uvést odůvodnění stanovené v čl. 296 druhém pododstavci SFEU musí autor aktu jasně a jednoznačně uvést úvahy, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření za účelem uplatnění jejich práv, a příslušný soud mohl vykonávat přezkum. Tento požadavek odůvodnění musí být také posuzován v závislosti na okolnostech případu, zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů a zájmu, který mohou mít osoby, kterým je akt určen nebo jiné osoby, kterých se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání těchto vysvětlení (viz rozsudek ze dne 21. února 2013, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-9/10, EU:T:2013:88, body 25 a 26 a citovaná judikatura). Kromě toho povinnost uvést odůvodnění představuje podstatnou náležitost, kterou je třeba odlišit od otázky opodstatněnosti odůvodnění, přičemž tato opodstatněnost spadá pod legalitu sporného aktu z meritorního hlediska (viz rozsudek ze dne 22. května 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-17/09, EU:T:2012:243, bod 40 a citovaná judikatura).
- 127 V oblasti zadávání veřejných zakázek čl. 100 odst. 2 první pododstavec obecného finančního nařízení, jakož i čl. 149 odst. 3 prováděcích pravidel blíže stanoví podmínky, za nichž zadavatel splní svou povinnost vůči uchazečům uvést odůvodnění.

- 128 Podle čl. 100 odst. 2 prvního pododstavce obecného finančního nařízení „[z]adavatel sdělí každému zájemci nebo uchazeči, jehož přihláška nebo nabídka byla odmítnuta, důvody odmítnutí a každému uchazeči, který učinil nabídku, jež je v souladu s požadavky, a který o to písemně požádá, vlastnosti a výhody přijaté nabídky i jméno uchazeče, kterému byla zakázka přidělena“.
- 129 V tomto ohledu z ustálené judikatury vyplývá, že na základě tohoto ustanovení nelze od zadavatele vyžadovat, aby uchazeči, jehož nabídka nebyla přijata, poskytl kromě důvodů pro zamítnutí této nabídky i podrobné shrnutí způsobu, jakým byl každý detail jeho nabídky zohledněn na základě hodnocení nabídky, a v rámci sdělení vlastností a výhod týkajících se přijaté nabídky podrobnou srovnávací analýzu této nabídky a nabídky odmítnutého uchazeče. Rovněž zadavatel nemusí odmítnutému uchazeči na jeho písemnou žádost poskytnout úplnou kopii hodnotící zprávy (rozsudek ze dne 4. října 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, C-629/11 P, EU:C:2012:617, body 21 až 23; usnesení ze dne 20. září 2011, Evropaïki Dynamiki v. Komise, C-561/10 P, EU:C:2011:598, bod 27 a ze dne 29. listopadu 2011, Evropaïki Dynamiki v. Komise, C-235/11 P, EU:C:2011:791, body 50 a 51). Unijní soud však ověřuje, zda je metoda uplatněná zadavatelem pro technické hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci uvedena jasným způsobem, včetně různých kritérií pro zadání, jejich příslušné důležitosti při hodnocení, to znamená při výpočtu celkové známky, jakož i minimálního a maximálního počtu bodů pro každé kritérium (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Evropaïki Dynamiki v. Komise, EU:C:2012:617, bod 29).
- 130 Judikatura ještě blíže uvedla, že pokud zadavatel zašle dopis v návaznosti na žádost o doplňující informace týkající se rozhodnutí o zadání zakázky před podáním žaloby, ale po uplynutí lhůty stanovené v čl. 149 odst. 3 prováděcích pravidel, lze tento dopis rovněž zohlednit v rámci přezkumu, zda je odůvodnění v projednávaném případě dostatečné. Povinnost uvést odůvodnění musí být posuzována v závislosti na informacích, které měla žalobkyně k dispozici v době podání žaloby, přičemž se nicméně rozumí, že orgán nemůže nahradit původní odůvodnění zcela novým odůvodněním (v tomto smyslu viz rozsudek Evropaïki Dynamiki v. Komise, bod 126 výše, EU:T:2013:88, body 27 a 28 a citovaná judikatura).
- 131 Nejprve je třeba uvést, že na základě judikatury citované v bodě 129 výše zadavatel nemusí odmítnutému uchazeči poskytnout přístup k úplnému znění nabídky uchazeče, jemuž byla dotčená zakázka zadána, ani k úplnému znění hodnotící zprávy. Kromě toho v projednávané věci s ohledem na písemnosti účastníků řízení, na dokumenty založené do spisu a výsledky jednání pokládá Tribunál tuto věc za dostatečně objasněnou, aby rozhodl o projednávaném sporu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. listopadu 2006, Peróxidos Orgánicos v. Komise, T-120/04, Sb. rozh., EU:T:2006:350, bod 80), takže návrhu žalobkyň na organizační procesní opatření nebo na provádění důkazů není namíste vyhovět (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. září 2009, Erste Group Bank a další v. Komise, C-125/07 P, C-133/07 P a C-137/07 P, Sb. rozh., EU:C:2009:576, bod 319 a usnesení ze dne 10. června 2010, Thomson Sales Europe v. Komise, C-498/09 P, EU:C:2010:338, bod 138).
- 132 Dále, pokud jde o důvody uvedené OHIM a posteriori, a sice důvody uvedené v dopisech ze dne 11. dubna a 2. května 2011, není zpochybňováno, že uvedené dopisy představují jako takové doplnění odůvodnění rozhodnutí o zadání zakázky na základě čl. 100 odst. 2 prvního pododstavce obecného finančního nařízení, jakož i čl. 149 odst. 3 prováděcích pravidel, které Tribunál může zohlednit. V každém případě, třebaže byl dopis OHIM ze dne 2. května 2011 žalobkyním zaslán pouze faxem ze dne 12. května 2011, to znamená po uplynutí lhůty stanovené v čl. 149 odst. 3 prováděcích pravidel vypočítané od první žádosti žalobkyň podané dne 30. března 2011, tento dopis může být zohledněn pro účely přezkumu dostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o zadání zakázky (viz judikatura citovaná v bodě 130 výše).
- 133 Zbývá tedy určit, zda a v jakém rozsahu jsou tyto dopisy nedostatečně odůvodněny, právě z důvodu, že neumožnily žalobkyním seznámit se s důvody, které vedly k přijetí opatření za účelem uplatnění jejich práv a unijnímu soudu vykonat přezkum legality z meritorního hlediska.



- 134 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v rámci posouzení třetího žalobního důvodu, pokud jde o šestou a osmou až jedenáctou vytýkanou skutečnost související s prvním kritériem pro zadání, jakož i část týkající se čtvrtého kritéria pro zadání, Tribunál není s to provést přezkum legality rozhodnutí o zadání zakázky z meritorního hlediska v rozsahu, v němž je založeno na individuálním a srovnávacím posouzení nabídek s ohledem na dotčená technická kritéria pro zadání. Zpochybněná posouzení přitom tvoří základní prvky odůvodnění, které jsou nezbytné k řádnému pochopení požadavků vyplývajících ze zadávací dokumentace, k nimž patří relativní důležitost některých podkritérií a individuálního a srovnávacího hodnocení nabídek zadavatelem v tomto ohledu (viz body 81 až 86, 87 až 89 a 90 až 95 výše).
- 135 Z toho vyplývá, že rozhodnutí o zadání zakázky je stíženo několika nedostatky v odůvodnění ve smyslu čl. 100 odst. 2 obecného finančního nařízení vykládaného ve spojení s čl. 296 druhým pododstavcem SFEU a že první žalobní důvod musí být přijat.

#### *Závěry týkající se návrhu na zrušení*

- 136 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba rozhodnutí o zadání zakázky z důvodu věcných a formálních pochybení, jichž se dopustil OHIM, která jsou konstatována v rámci prvního až třetího žalobního důvodu, zrušit v plném rozsahu, včetně toho, že obsahuje zařazení jiných uchazečů na první a druhé místo podle mechanismu kaskády (viz bod 34 druhá odrážka výše).

#### *2. K návrhu na náhradu škody*

- 137 Pokud jde o návrh na náhradu škody, je třeba připomenout, že žalobkyně na jednání omezily rozsah uvedeného návrhu tak, že vzaly zpět návrh na náhradu škody vyplývající ze ztráty přiměřeně očekávaného zisku, což bylo zaznamenáno do protokolu o jednání (viz bod 33 výše). Žalobkyně upřesnily, že již nechtějí získat náhradu škody spočívající ve ztrátě dotčené zakázky, ale chtějí pouze náhradu škody spočívající ve ztrátě příležitosti uzavřít uvedenou zakázku jakožto uchazeč zařazený na první místo, která se tedy liší od ztráty zakázky samotné (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. května 2008, Belfass v. Rada, T-495/04, Sb. rozh., EU:T:2008:160, bod 124 a ze dne 20. září 2011, Evropaiki Dynamiki v. EIB, T-461/08, Sb. rozh., EU:T:2011:494, bod 210), jakož i náhradu nemajetkové újmy vzniklé z důvodu poškození jejich dobré pověsti a věrohodnosti.
- 138 Podle žalobkyň je přiznání náhrady škody ve formě takového odškodnění v podstatě nezbytné z důvodu „nezvratného“ odmítnutí zadat jim dotčenou zakázku, jelikož tato zakázka bude pravděpodobně k datu vyhlášení rozsudku ukončujícího řízení v plném rozsahu realizována. I za předpokladu, že by Tribunál zrušil rozhodnutí o zadání zakázky a OHIM zorganizoval nové zadávací řízení, by totiž „konkurenční“ podmínky pro zadání dotčené zakázky již nebyly stejné, což by znamenalo určitou ztrátu příležitosti a způsobilo by jim to vážnou újmu. OHIM tím, že podepsal smlouvu s jinými uchazeči, vytvořil neodvolatelnou skutkovou situaci, jejímž následkem je konečná a nenapravitelná ztráta jejich příležitosti tuto zakázku získat. Jde o určitou škodu – neboť je hospodářsky ocenitelná i přes nejistotu o její přesné kvantifikaci –, kterou žalobkyně v projednávané věci s ohledem na hodnotu zakázky, složitost technických otázek a prestiž zadavatele ohodnocují na 650 000 eur. V tomto kontextu žalobkyně zpochybňují, že původní smluvní období jednoho roku a jeho možné prodloužení o tři roky, jakož i volnost OHIM zadat specifické objednávky u smluvní strany narušují příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním zadavatele a vzniklou škodou. V každém případě dodržení základní zásady účinné soudní ochrany ukládá, aby byla ztráta vzniklá uchazeči, jemuž vznikla škoda, nahrazena v plném rozsahu.
- 139 OHIM zpochybňuje tuto argumentaci, a zejména výši škody z titulu ztráty příležitosti nebo poškození dobré pověsti či věrohodnosti žalobkyň, existenci takového poškození a s ohledem na širokou posuzovací pravomoc zadavatele příčinnou souvislost jednak mezi tvrzenými protiprávními jednáními a uvedeným poškozením a jednak údajně vzniklou škodou.

- 140 Podle ustálené judikatury je vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie ve smyslu čl. 340 druhého pododstavce SFEU za protiprávní jednání jeho orgánů vázán na splnění souboru podmínek, a sice protiprávnosti jednání vytýkaného orgánům, skutečné existence škody a existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou (viz rozsudek ze dne 15. října 2013, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-474/10, EU:T:2013:528, bod 215 a citovaná judikatura).
- 141 V tomto ohledu je třeba připomenout, že návrh na náhradu škody je založen na týchž protiprávních jednáních, jako jsou protiprávní jednání uplatněná na podporu návrhu na zrušení rozhodnutí o zadání zakázky, a toto rozhodnutí je z meritorního hlediska v řadě ohledů protiprávní, a to z důvodu porušení zásad rovnosti příležitostí a transparentnosti (viz bod 53 výše) a zjevně nesprávných posouzení (viz body 96, 102 a 121 výše), jakož i několika nedostatků v odůvodnění (viz body 86, 89, 95, 134 a 135 výše).
- 142 Pokud však jde o existenci příčinné souvislosti mezi uvedenými věcnými a formálními protiprávnostmi a údajně vzniklou škodou, z ustálené judikatury vyplývá, že nedostatečné odůvodnění nemůže jako takové založit odpovědnost Unie konkrétně proto, že na jeho základě nelze prokázat, že pokud by k němu nedošlo, zakázka mohla být, případně měla být zadána žalobci (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 20. října 2011, Alfatar Benelux v. Rada, T-57/09, EU:T:2011:609, bod 49; ze dne 17. října 2012, Evropaïki Dynamiki v. Soudní dvůr, T-447/10, EU:T:2012:553, bod 123 a ze dne 14. ledna 2015, Veloss International a Attimedia v. Parlament, T-667/11, EU:T:2015:5, bod 72).
- 143 V projednávané věci tedy není možné uznat existenci příčinné souvislosti mezi konstatovanými nedostatky v odůvodnění a škodou uplatněnou žalobkyněmi.
- 144 Naproti tomu, pokud jde o příčinnou souvislost mezi konstatovanými věcnými protiprávnostmi, a sice jednak porušením zásad rovnosti příležitostí a transparentnosti a zjevně nesprávnými posouzeními a jednak ztrátou příležitosti, OHIM se nemůže omezit na tvrzení, že s ohledem na svou širokou posuzovací pravomoc jakožto zadavatel nebyl povinen podepsat rámcovou smlouvu se žalobkyněmi (v tomto smyslu viz rozsudek Evropaïki Dynamiki v. EIB, bod 137 výše, EU:T:2011:494, bod 211). V projednávané věci je nutno mít za to, že věcné protiprávnosti, jichž se dopustil zadavatel v rámci individuálního a srovnávacího posouzení nabídek uchazečů, mohly ovlivnit příležitost první žalobkyně, aby byla zařazena na první či druhé místo v rámci mechanismu kaskády. Je tomu tak konkrétně v případě srovnávacího posouzení uvedených nabídek v rámci prvního kritéria pro zadání, přičemž v rámci tohoto srovnávacího posouzení OHIM provedl zjevně nesprávný výklad zadávací dokumentace, na jehož základě nabídka první žalobkyně získala pouze 22,81 z celkového počtu 40 bodů. Z toho kromě toho vyplývá, že i s ohledem na široký prostor pro uvážení zadavatele týkající se zadání dotčené zakázky ztráta příležitosti první žalobkyně v projednávané věci představuje skutečnou a určitou škodu ve smyslu judikatury (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 9. listopadu 2006, Agraz a další v. Komise, C-243/05 P, Sb. rozh., EU:C:2006:708, body 26 až 42; stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve věci Giordano v. Komise, C-611/12 P, Sb. rozh., EU:C:2014:195, bod 61 a rozsudek Evropaïki Dynamiki v. EIB, bod 137 výše, EU:T:2011:494, body 66 a 67). V projednávané věci totiž samotná skutečnost, že první žalobkyně byla zařazena na třetí místo v rámci mechanismu kaskády, a byla tak přijata jako potenciální smluvní strana, činí málo věrohodným předpoklad, podle něhož zadavatel nemusel první žalobkyni dotčenou zakázku zadat.
- 145 Kromě toho jak správně uvádějí žalobkyně, v takové situaci, jako je situace dotčená v projednávané věci, kdy na konci sporného řízení u Tribunálu existuje významné nebezpečí, že dotčená zakázka již byla v plném rozsahu realizována, by samotné neuznání ztráty takové příležitosti unijním soudem a nezbytnosti přiznat odškodnění v tomto ohledu bylo v rozporu se zásadou účinné soudní ochrany zakotvenou v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie. V takové situaci totiž zrušení rozhodnutí o zadání zakázky se zpětnou účinností odmítnutému uchazeči již nepřináší žádnou výhodu, takže je ztráta příležitosti nenapravitelná. Navíc je třeba zohlednit to, že z důvodu podmínek upravujících řízení o předběžných opatřeních u předsedy Tribunálu je uchazeč, jehož nabídka byla ohodnocena a protiprávně odmítnuta, v praxi jen zřídkakdy s to dosáhnout odkladu vykonatelnosti

takového rozhodnutí [usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Sb. rozh., EU:C:2015:275; usnesení ze dne 4. února 2014, Serco Belgium a další v. Komise, T-644/13 R, Sb. rozh., EU:T:2014:57, body 18 a následující].

- 146 Proto má Tribunál za to, že je v projednávané věci nezbytné odškodnit první žalobkyni z titulu ztráty příležitosti v rozsahu, v němž rozhodnutí o zadání zakázky i v případě jeho zrušení se zpětným účinkem v praxi s konečnou platností zamezilo možnosti, že by její nabídka byla zařazena na lepší místo, a tudíž příležitosti, aby s ní byly uzavřeny specifické prováděcí dohody v rámci provádění rámcové smlouvy.
- 147 Pokud však jde o rozsah náhrady škody související se ztrátou příležitosti, kterou žalobkyně odhadují na 650 000 eur, není Tribunál v tomto stadiu řízení schopen se s ohledem na písemnosti ve spise vyslovit s konečnou platností k výši náhrady škody, kterou Unie musí přiznat první žalobkyni. Vzhledem k tomu, že otázku posouzení škody nelze nyní vyřešit, je vhodné z důvodů hospodárnosti řízení rozhodnout v první fázi o odpovědnosti Unie mezitímním rozsudkem. Výše náhrady škody vyplývající z protiprávních jednání, jichž se dopustil OHIM, bude určena v pozdější fázi, a to buď vzájemnou dohodou účastníků řízení, nebo pokud k takové dohodě nedojde, rozhodne o ní Tribunál (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. září 2013, ATC a další v. Komise, T-333/10, Sb. rozh., EU:T:2013:451, bod 199 a citovaná judikatura).
- 148 V projednávané věci však mají jak účastníci řízení, tak Tribunál za tímto účelem zohlednit následující aspekty.
- 149 Zaprvé je třeba zohlednit skutečnost, že odhadovaná hodnota dotčené zakázky, jak byla uvedena v oznámení o zahájení zadávacího řízení, činí 13 000 000 eur bez daně za maximální období čtyř let pro provádění rámcové smlouvy, a že hodnota odpovídající získání rámcové smlouvy na první rok činí tudíž nejméně 3 250 000 eur.
- 150 Zadruhé je třeba určit míru pravděpodobnosti úspěšnosti nabídky první žalobkyně, a sice příležitost, aby byla zařazena na první či druhé místo podle mechanismu kaskády, pokud by neexistovaly různé věcné protiprávnosti, jichž se dopustil OHIM při zadávacím řízení. V tomto ohledu je třeba zohlednit skutečnost, že technická i finanční nabídka první žalobkyně byla zařazena na druhé místo (viz tabulky uvedené v bodech 12 a 20 výše) a že podle způsobu výpočtu uvedeného v bodě 13.5 zadávací dokumentace byla poměrná váha uvedených nabídek pro účely zadání dotčené zakázky 50/50.
- 151 Zatřetí je třeba zohlednit skutečnost, že rámcová smlouva je zadána a podepsána pouze na počáteční období jednoho roku a že neexistuje žádná jistota, že tato smlouva bude OHIM prodloužena na následující tři roky (viz bod 14.3 zadávací dokumentace a bod 1.2.5 návrhu rámcové smlouvy). Je třeba rovněž posoudit možnost, že první smluvní strana bude schopna splnit požadavky vyplývající z různých objednávek vystavených zadavatelem jak v průběhu prvního roku provádění rámcové smlouvy, tak v průběhu následujících let v případě jejího obnovení. Z toho vyplývá nezbytnost upravit míru pravděpodobnosti úspěšnosti v závislosti na neexistenci jistoty o obnovení rámcové smlouvy a na případné neschopnosti uvedené smluvní strany splnit uvedené objednávky.
- 152 Začtvrté je třeba určit škodu, kterou je možné nahradit s ohledem na čistý zisk, který by mohla první žalobkyně dosáhnout v průběhu provádění rámcové smlouvy. V tomto ohledu je třeba připomenout, že žalobkyně uvedly, že první žalobkyně dosáhla v průběhu roku 2006 v rámci obchodních projektů průměrného hrubého zisku ve výši 10,33 %.
- 153 Zapáté je třeba odečíst zisky, jichž první žalobkyně dosáhla jiným způsobem na základě toho, že jí nebyla zadána dotčená zakázka, a to za účelem zabránění nadměrnému odškodnění.
- 154 Zašesté bude třeba pro účely určení celkové částky, kterou bude třeba nahradit z titulu ztráty příležitosti, stanovený čistý zisk vynásobit mírou pravděpodobnosti úspěšnosti.

- 155 Konečně pokud jde o údajné poškození dobré pověsti a věrohodnosti žalobkyně, stačí konstatovat, že z judikatury vyplývá, že případné zrušení rozhodnutí o zadání zakázky Tribunálem je v zásadě dostačující pro náhradu škody způsobené uvedeným poškozením (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 20. září 2005, *Deloitte Business Advisory v. Komise*, T-195/05 R, Sb. rozh., EU:T:2005:330, bod 126), aniž by bylo nezbytné rozhodovat o tom, zda zařazení – případně neodůvodněné – nabídky první žalobkyně na třetí místo podle mechanismu kaskády namísto zařazení na první nebo druhé místo představuje takové poškození.
- 156 S ohledem na všechny předcházející úvahy je tedy třeba návrhu na náhradu škody žalobkyně vyhovět v rozsahu, v němž se týká náhrady za ztrátu příležitosti, a ve zbývajících částech jej zamítnout.
- 157 Pokud jde o výši náhrady škody z titulu ztráty příležitosti, je třeba účastníky řízení vyzvat, s výhradou pozdějšího rozhodnutí Tribunálu, aby se dohodli na této výši ve světle předcházejících úvah a aby mu ve lhůtě tří měsíců od data vyhlášení tohoto rozsudku oznámili částku, kterou bude třeba uhradit, stanovenou vzájemnou dohodou, nebo pokud k takové dohodě nedojde, aby mu v téže lhůtě zaslali vyčíslené návrhy (v tomto smyslu viz rozsudek *ATC a další v. Komise*, bod 147 výše, EU:T:2013:451, bod 101).

### **K nákladům řízení**

- 158 O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Rozhodnutí OHIM přijaté v rámci otevřeného zadávacího řízení AO/021/10 s názvem „Externí služby týkající se řízení programů a projektů a technické poradenství v oblasti informačních technologií“, které bylo European Dynamics Luxembourg SA oznámeno dopisem za dne 28. března 2011, v němž byla její nabídka zařazena na třetí místo podle mechanismu kaskády pro účely uzavření rámcové smlouvy, nabídka konsorcia Unisys SLU a Charles Oakes & Co. Sàrl na první místo a nabídka ETIQ Consortium (by everis a Trasys) na druhé místo, se zrušuje.**
- 2) **Evropská unie je povinna nahradit škodu, která vznikla European Dynamics Luxembourg z titulu ztráty příležitosti uzavřít rámcovou smlouvu jakožto první smluvní strana v rámci systému kaskády.**
- 3) **Ve zbývajících částech se návrh na náhradu škody zamítá.**
- 4) **Účastníci řízení oznámí Tribunálu ve lhůtě tří měsíců od data vyhlášení rozsudku vyčíslenou částku náhrady škody stanovenou vzájemnou dohodou.**
- 5) **V případě neuzavření takové dohody účastníci řízení zašlou Tribunálu v téže lhůtě své vyčíslené návrhy.**
- 6) **O nákladech řízení bude rozhodnuto později.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 7. října 2015

Podpisy.