



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (šestého senátu)

28. ledna 2016\*

„Veřejné zakázky na služby — Zadávací řízení — Provozní technická pomoc při zřízení a provozování síťového zařízení [mechanismu] pro provádění evropského inovačního partnerství ‚Produktivita a udržitelnost zemědělství‘ — Odmítnutí nabídky uchazeče — Zadání zakázky jinému uchazeči — Neobvykle nízká nabídka — Mimosmluvní odpovědnost“

Ve věci T-570/13,

**Agriconsulting Europe SA**, se sídlem v Bruselu (Belgie), zastoupená R. Sciaudonem, advokátem,

žalobkyně,

proti

**Evropské komisi**, zastoupené L. Cappellettim a L. Di Paolo, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na náhradu škod údajně způsobených z důvodu pochybení, kterých se měla dopustit Komise v rámci zadávacího řízení „Zřízení síťového zařízení [mechanismu] pro provádění evropského inovačního partnerství ‚Produktivita a udržitelnost zemědělství‘“ (AGRI-2012-PEI-01),

TRIBUNÁL (šestý senát),

ve složení S. Frimodt Nielsen, předseda, F. Dehousse (zpravodaj) a A. M. Collins, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: L. Grzegorzcyk, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 7. července 2015,

vydává tento

\* Jednací jazyk: italština.

## Rozsudek

### Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Oznámením o veřejné zakázce zveřejněném v dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* dne 7. srpna 2012 (Úř. věst. 2012 / S 61-150-249926) vyhlásila Evropská komise zadávací řízení s označením AGRI-2012-PEI-01, jehož cílem bylo zřízení síťového zařízení [mechanismu] pro provádění evropského inovačního partnerství „Produktivita a udržitelnost zemědělství“ (dále jen „zadávací řízení“).
- 2 Podle bodu 1 zadávací dokumentace k zakázce (dále jen „zadávací dokumentace“) bylo úkolem budoucího poskytovatele přispět k vytvoření a správě sítě partnerství, jež měla být složena ze subjektů zabývajících se inovacemi a inovačními přístupy v odvětví zemědělství, jako jsou zemědělci, výzkumní pracovníci, poradci, podniky, nevládní organizace, spotřebitelé a organizace veřejného sektoru, jež měli mít k této síti přístup. Poskytovatel měl být zodpovědný za zřízení a provozování síťového zařízení [mechanismu] složeného z pracovníků pověřených poskytovatelem plněním úkolů stanovených v oznámení o zakázce a z fyzických prostor, kde tito pracovníci měli pracovat a poskytovat své služby (dále jen „informační místo“).
- 3 Úkoly poskytovatele byly definovány v bodě 2 zadávací dokumentace. Byly rozděleny do devíti hlavních úkolů, a to zaprvé řízení pracovníků pověřených úkoly a správa informačního místa, zadruhé animace sítě partnerství, zatřetí činnost vytváření sítě a rozvoj komunikačních nástrojů, začtvrté aktualizace a vedení komplexní databáze, zapáté vedení seznamu externích odborníků, zašesté zabezpečení koordinační činnosti a činnosti výměny informací, zasedmé určování potřeb výzkumu subjektů působících v terénu, zaosmé rozvoj ročního pracovního programu a zadeváté archivace, správa inventáře a uchovávání dokumentů a informací. Zadávací dokumentace uváděla minimální počet pracovníků nezbytných pro plnění hlavních úkolů, přičemž alespoň deset z nich muselo být zaměstnaných „na plný úvazek“ a alespoň šest z nich muselo být v trvalém pracovním poměru.
- 4 Kromě toho zadávací dokumentace stanovila 27 vedlejších úkolů, k jejichž uskutečnění mělo dojít na základě každoroční žádosti Komise v rozsahu minimálně tří a maximálně deseti vedlejších úkolů ročně, přičemž v prvním roce měla Komise požádat přinejmenším o plnění vedlejších úkolů č. 24, č. 26 a č. 27. Vedlejší úkoly zahrnovaly organizaci think tanků, tzn. skupin odborníků, kteří se budou zabývat otázkami týkajícími se konkrétně evropského inovačního plánu a diskutovat o nich (vedlejší úkoly č. 1 až 6), organizaci doplňujících workshopů (vedlejší úkoly č. 7 až 9), organizaci dnů „v terénu“ (vedlejší úkoly č. 10 až 13), organizaci doplňujících seminářů (vedlejší úkoly č. 14 až 17), hodnocení práce operačních skupin (vedlejší úkoly č. 18 až 20), organizaci konferencí (vedlejší úkol č. 21), organizaci cest a pobytů účastníků think tanků, workshopů a seminářů (vedlejší úkol č. 22), uskutečnění služebních cest do členských států (vedlejší úkol č. 23), vytvoření seznamu odborníků (vedlejší úkol č. 24), ukončení činnosti informačního místa (vedlejší úkol č. 25), vytvoření informačního místa (vedlejší úkol č. 26) a zjišťování všech relevantních projektů za účelem vytvoření databáze (vedlejší úkol č. 27).
- 5 Podle ustanovení zadávací dokumentace měl budoucí poskytovatel také počítat s dostatečným počtem pracovníků, aby kromě hlavních úkolů mohli pracovníci pověřeni plněním úkolů plnit i úkoly stanovené v rámci vedlejších úkolů č. 24 a č. 27, jejichž plnění se předpokládalo v průběhu prvního roku trvání smlouvy.
- 6 Podle bodu 6 zadávací dokumentace měla být smlouva uzavřena na deset měsíců s možností prodloužení o maximálně dvanáct měsíců. Předpokládaný maximální rozpočet na plnění hlavních i vedlejších úkolů činil 2 500 000 eur ročně, přičemž maximální roční rozpočet na plnění hlavních úkolů byl stanoven na 1 400 000 eur a na plnění vedlejších úkolů na 1 500 000 eur.

- 7 Podle bodu 7.5 zadávací dokumentace se zadávací řízení skládalo zaprvé z fáze posouzení nabídek na základě kritérií pro vyloučení, následované posouzením nabídek na základě kritérií výběru, zadruhé z fáze posouzení nabídek na základě kritérií pro zadání zakázky (posouzení kvality a posouzení ceny) a zatřetí z fáze zadání zakázky na základě kritéria hospodářsky nejvýhodnější nabídky. Kritéria pro vyloučení, kritéria výběru a kritéria pro zadání zakázky uplatňovaná Komisí byla uvedena v bodě 9 zadávací dokumentace.
- 8 Komise obdržela pět nabídek včetně nabídky žalobkyně. Všichni uchazeči prošli první fází zadávacího řízení, která spočívala v posouzení jejich nabídky na základě kritérií pro vyloučení a kritérií výběru, a postoupili do druhé fáze řízení, která spočívala v posouzení nabídek na základě čtyř následujících kritérií pro zadání zakázky:
- kritéria pro zadání zakázky č. 1: přístup ke spojení mezi vědou a praxí;
  - kritéria pro zadání zakázky č. 2: přístup k provedení hlavních a vedlejších úkolů;
  - kritéria pro zadání zakázky č. 3: praktická organizace úkolů;
  - kritéria pro zadání zakázky č. 4: návrhy týkající se vytvoření informačního místa v Bruselu (Belgie).
- 9 V rámci druhé fáze zadávacího řízení získali pouze dva uchazeči, v daném případě žalobkyně a Vlaamse Landmaatschappij (dále jen „VLM“), minimální počet bodů vyžadovaný zadávací dokumentací pro splnění kritérií pro zadání zakázky. Tito dva uchazeči tedy postoupili do fáze posouzení jejich ceny, která činila 1 320 112,63 eura v případě žalobkyně a 2 316 124,83 eura v případě společnosti VLM.
- 10 Ze zápisu ze schůze hodnotícího výboru ze dne 20. listopadu 2012 vyplývá, že se žalobkyně umístila na prvním místě a že se hodnotící výbor z důvodů pochybností, jenž měl ohledně neobvykle nízké ceny její nabídky, rozhodl ji požádat o informace týkající se cen vedlejších úkolů.
- 11 Dopisem ze dne 22. listopadu 2012 Komise informovala žalobkyni, že hodnotící výbor považuje ceny za vedlejší úkoly za neobvykle nízké. Komise požádala žalobkyni o podrobná vysvětlení výpočtu nabídnutých cen za vedlejší úkoly č. 1 až 21 a č. 25 a uvedla, že pokud její vysvětlení nebudou přesvědčivá, její nabídka může být odmítnuta.
- 12 Dopisem ze dne 29. listopadu 2012 žalobkyně odpověděla na žádost Komise o informace a poskytla jí obecná vysvětlení a seznam nákladů, které použila za účelem vypracování svých cenových nabídek za vedlejší úkoly.
- 13 Z konečného zápisu o posouzení nabídky žalobkyně ze dne 19. prosince 2012 vyplývá, že hodnotící výbor přezkoumal vysvětlení poskytnutá žalobkyní a zejména konstatoval, že existuje křížové použití pracovníků na hlavní a vedlejší úkoly, které není v souladu se zadávací dokumentací. Hodnotící výbor tedy změnil počet bodů přidělených nabídce žalobkyně za kritérium pro zadání zakázky č. 3, čímž došlo ke snížení tohoto počtu z původních 11,8 bodů na 7, přičemž nejnižší požadovaná hodnota byla 7,5 bodu z 15. Hodnotící výbor tedy uzavřel své hodnocení tak, že potvrdil své stanovisko týkající se neobvykle nízkého charakteru nabídky žalobkyně a konstatoval, že na základě nových informací předložených žalobkyní její nabídka již nadále nedosahuje minimálního počtu bodů požadovaných zadávací dokumentací za uvedené kritérium č. 3. Vzhledem k tomuto výbor doporučil uzavřít smlouvu se společností VLM.
- 14 Dopisem ze dne 25. března 2013 Komise informovala žalobkyni, že její nabídka nebyla vybrána, protože v rámci kritéria pro zadání zakázky č. 3 nedosáhla požadovaného minima a byla považována za nabídku s neobvykle nízkou cenou v souvislosti s cenami navrhovanými za provedení některých vedlejších úkolů. Téhož den Komise rozhodla zadat zakázku společnosti VLM.

- 15 Dopisem ze dne 26. března 2013 žalobkyně požádala o sdělení jména úspěšného uchazeče, jakož i charakteristik a výhod jeho nabídky. Komise jí poskytla tyto informace dopisem ze dne 27. března 2013.
- 16 Dopisem ze dne 29. března 2013 žalobkyně požádala Komisi o další informace týkající se posouzení její nabídky. Komise jí odpověděla dopisem ze dne 10. dubna 2013.
- 17 Dopisem ze dne 12. dubna 2013 žalobkyně vytkla veřejnému zadavateli, že neposkytl potřebná vysvětlení ohledně posouzení prvního a druhého kritéria, pozměnění technického posouzení po otevření finanční nabídky, nesprávné posouzení zapojení vedoucího skupiny a jeho zástupce do vedlejších úkolů a učinění nesprávných závěrů ohledně nabídky společnosti VLM.
- 18 E-mailem zasláným Komisi téhož dne žalobkyně na základě článku 6 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (Úř. věst. L 145, s. 43; Zvl. vyd. 01/03, s. 331) požádala Komisi o zpřístupnění zápisu hodnotícího výboru a nabídky úspěšného uchazeče.
- 19 Komise prvním dopisem ze dne 29. dubna 2013 informovala žalobkyni, že jí zápis hodnotícího výboru obratem poskytne. Druhým dopisem z téhož dne Komise odpověděla na žádost žalobkyně o přístup a poskytla jí částečnou kopii zápisu o hodnocení ze dne 20. listopadu 2012, zápisu o konečném hodnocení její nabídky ze dne 19. prosince 2012 a zápisu o celkovém hodnocení ze dne 6. února 2013. Naopak Komise jí odmítla poskytnout nabídku úspěšného uchazeče s odvoláním na ochranu obchodních zájmů dotyčného podniku podle čl. 4 odst. 2 první odrážky nařízení č. 1049/2001.
- 20 Žalobkyně e-mailem ze dne 13. května 2013 předložila potvrzující žádost o přístup v souladu s článkem 7 nařízení č. 1049/2001. E-mailem ze dne 14. května 2013 Komise potvrdila přijetí této žádosti a oznámila, že na ni odpoví ve lhůtě patnácti pracovních dnů.
- 21 Dalším dopisem ze dne 13. května 2013 žalobkyně zpochybnila stanovisko Komise vyjádřené ve druhém dopise ze dne 29. dubna 2013, které považovala za nedostatečné. Dopisem ze dne 31. května 2013 Komise odpověděla, že žalobkyně má k dispozici úplnou dokumentaci týkající zadávacího řízení, která sloužila jako podklad pro rozhodnutí o zadání zakázky a odkázala také na svůj dopis ze dne 29. dubna 2013.
- 22 Pokud jde o potvrzující žádost o přístup, Komise v dopise ze dne 4. června 2013 žalobkyni oznámila, že se lhůta pro odpověď prodlužuje do 26. června 2013. Dne 26. června 2013 Komise informovala žalobkyni, že ve stanovené lhůtě není schopna odpovědět na potvrzující žádost o přístup. E-mailem ze dne 4. července 2013 žalobkyně požádala o odpověď na svou potvrzující žádost o přístup, na který Komise odpověděla dne 9. července 2013 tím, že podnik informovala, že mu odpověď bude zaslána za několik dní. Dopisem ze dne 17. července 2013 Komise odpověděla na potvrzující žádost žalobkyně o přístup, přičemž potvrdila své předchozí rozhodnutí nezpřístupnit některé informace obsažené v zápisech o hodnocení a odmítla přístup k nabídce úspěšného uchazeče podle čl. 4 odst. 1 písm. b) a čl. 4 odst. 2 první odrážky nařízení č. 1049/2001.

### **Řízení a návrhová žádání účastnic řízení**

- 23 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 25. října 2013 podala žalobkyně projednávanou žalobu.
- 24 Rozhodnutím předsedy Tribunálu ze dne 18. listopadu 2013 byla tato věc přidělena šestému senátu a rozhodnutím ze dne 8. ledna 2015 byla znovu přidělena novému soudci zpravodaji.

- 25 Na základě zprávy soudce zpravodaje se Tribunál (šestý senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření uvedených v článku 64 jednacího řádu Tribunálu ze dne 2. května 1991 vyzval žalobkyni k předložení určitého dokumentu. Žalobkyně jeho výzvě ve stanovené lhůtě vyhověla.
- 26 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky Tribunálu byly vyslechnuty na jednání dne 7. července 2015.
- 27 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- nařídil zpřístupnění nabídky uchazeče, kterému byla zadána zakázka,
  - uložil Komisi náhradu škod z důvodu újmy způsobené ztrátou dotyčné zakázky, ztrátou příležitosti získat uvedenou zakázku, z důvodu výdajů na účast na zadávacím řízení a z důvodu nemajetkové újmy, přičemž tyto částky je třeba navýšit tak, aby se zohlednilo znehodnocení měny, jakož i zaplacení vyrovnávacích úroků,
  - nařídil důvěrné zacházení s některými přílohami,
  - uložil Komisi náhradu nákladů řízení.
- 28 Komise navrhuje, aby Tribunál:
- zamítl návrh na náhradu škod jako neopodstatněný,
  - zamítl návrh na provedení důkazů jako neopodstatněný,
  - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

## Právní otázky

### *K návrhu na náhradu škod*

- 29 Žalobkyně v projednávané žalobě tvrdí, že v rámci zadávacího řízení došlo k několika pochybením, jež podle ní ovlivnila rozhodnutí o odmítnutí její nabídky a navrhuje, aby Komisi byla uložena náhrada škod podle článků 268 SFEU a 340 SFEU z důvodu újmy způsobené ztrátou dotyčné zakázky, ztrátou příležitosti získat uvedenou zakázku, z důvodu výdajů na účast na zadávacím řízení a z důvodu nemajetkové újmy.
- 30 Žalobkyně konkrétně uvádí osm porušení, která jsou podle jejího názoru dostatečně závažná a dokládají, že její nabídka byla odmítnuta protiprávně. Poukazuje zaprvé na nesprávné vyhodnocení nabídky a porušení zásady rovného zacházení, pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 1, zadruhé nesprávné použití a vyhodnocení nabídky, pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 2, zatřetí porušení pravidel zadávacího řízení, co se týče kritéria pro zadání zakázky č. 3, začtvrté porušení zásady proporcionality, co se týče kritéria pro zadání zakázky č. 3, zapáté porušení zásady oddělení jednotlivých fází řízení, zašesté nesprávné vyhodnocení nabídky, pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 3, zasedmé nesprávný výklad a použití pojmu „neobvykle nízká nabídka“ a zaosmé porušení zásady rovného zacházení v souvislosti s použitím pojmu „neobvykle nízká nabídka“.
- 31 Je třeba připomenout, že v souladu s čl. 340 druhým pododstavcem SFEU v případě mimosmluvní odpovědnosti nahradí Unie v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států škody způsobené jejími orgány nebo jejími zaměstnanci při výkonu jejich funkcí.

- 32 Podle ustálené judikatury je vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie ve smyslu výše uvedeného ustanovení za protiprávní jednání jejích orgánů vázán splněním tří podmínek, a sice protiprávnosti jednání vytýkaného orgánu, skutečné existence škody a existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou (rozsudky ze dne 29. září 1982, *Oleifici Mediterranei v. EHS*, 26/81, Recueil, EU:C:1982:318, bod 16; ze dne 9. září 2008, *FIAMM a další v. Rada a Komise*, C-120/06 P a C-121/06 P, Sb. rozh., EU:C:2008:476, body 106 a 164 až 166; ze dne 9. září 2010, *Evropaïki Dynamiki v. Komise*, T-300/07, Sb. rozh., EU:T:2010:372, bod 137, a ze dne 16. října 2014, *Evropaïki Dynamiki v. Komise*, T-297/12, EU:T:2014:888, bod 28). Mimoto pro splnění podmínky protiprávnosti jednání vytýkaného orgánu požaduje judikatura, aby bylo dáno dostatečně závažné porušení právní normy, jejímž předmětem je přiznat práva jednotlivcům. Rozhodujícím kritériem pro určení, zda je porušení dostatečně závažné, je kritérium zjevného a závažného nedodržení dotýčným unijním orgánem mezi jeho posuzovací pravomocí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. července 2000, *Bergaderm a Goupil v. Komise*, C-352/98 P, Recueil, EU:C:2000:361, body 42 až 44; ze dne 10. prosince 2002, *Komise v. Camar a Tico*, C-312/00 P, Recueil, EU:C:2002:736, bod 54; ze dne 17. března 2005, *AFCon Management Consultants a další v. Komise*, T-160/03, Sb. rozh., EU:T:2005:107, bod 93, a výše uvedený rozsudek *Evropaïki Dynamiki v. Komise*, EU:T:2014:888, bod 29).
- 33 Jestliže některá ze tří podmínek vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie není splněna, musí být nároky na náhradu škody zamítnuty, aniž je třeba zkoumat, zda jsou splněny zbývající dvě podmínky (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. září 1994, *KYDEP v. Rada a Komise*, C-146/91, Recueil, EU:C:1994:329, bod 81, a *Evropaïki Dynamiki v. Komise*, bod 32 výše, EU:T:2014:888, bod 33).
- 34 Nadto má podle ustálené judikatury Komise širokou posuzovací pravomoc ohledně skutečností zohledňovaných za účelem přijetí rozhodnutí zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení (rozsudky ze dne 17. prosince 1998, *Embassy Limousines & Services v. Parlament*, T-203/96, Recueil, EU:T:1998:302, bod 56, a ze dne 20. září 2011, *Evropaïki Dynamiki v. EIB*, T-461/08, Sb. rozh., EU:T:2011:494, bod 137). Stejně tak má Komise širokou posuzovací pravomoc k tomu, aby vymezila jak obsah, tak provádění pravidel použitelných na zadání veřejné zakázky na vlastní účet v zadávacím řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. února 2006, *TEA-CEGOS a další v. Komise*, T-376/05 a T-383/05, Sb. rozh., EU:T:2006:47, body 50 a 51; výše uvedený rozsudek *Evropaïki Dynamiki v. EIB*, EU:T:2011:494, bod 137, a rozsudek ze dne 25. října 2012, *Astrim a Elyo Italia v. Komise*, T-216/09, EU:T:2012:574, bod 17).
- 35 Ve světle těchto úvah je tedy třeba zkoumat návrh žalobkyně na náhradu škod, které jí měly být způsobeny z důvodu protiprávního odmítnutí její nabídky. Tento návrh vychází zaprvé z pochybení týkajících se kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2, zadruhé z pochybení týkajících se použití pojmu „neobvykle nízká nabídka“ a zatřetí z pochybení v souvislosti s kritériem pro zadání zakázky č. 3.
- K návrhu na náhradu škod souvisejících s prvními dvěma tvrzenými pochybeními týkajícími se kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2
- 36 Pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 1, žalobkyně tvrdí, že hodnotící výbor pozorně nezkoumal její nabídku, že důvody pro odmítnutí jsou nesprávné a že byla porušena zásada rovného zacházení, a v replice tvrdí, že odmítnutí její nabídky není odůvodněno nebo je nedostatečně odůvodněno, pokud jde o aspekt týkající se komunikační strategie. Pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 2, jež se týká plnění hlavních a vedlejších úkolů, žalobkyně v podstatě tvrdí, že posouzení hodnotícího výboru je nesprávné, a v replice uplatňuje porušení jejích práv a neexistenci nebo nedostatečnost odůvodnění, pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 2.
- 37 Komise tuto argumentaci popírá, aniž vznáší námitky její nepřipustnosti, jak učinila na jednání.

- 38 Co se týče tvrzených pochybení ohledně kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2, je třeba v projednávané věci zkoumat, zda jsou splněny podmínky týkající se tvrzených škod a příčinné souvislosti mezi uvedenými škodami a dovolávanými pochybeními, či nikoli.
- 39 Pokud jde o podmínku týkající se skutečné existence škody, odpovědnost Unie může být založena pouze tehdy, byla-li žalobci způsobena „skutečná a určitá“ škoda, což musí prokázat (viz rozsudky ze dne 14. října 2014, *Giordano v. Komise*, C-611/12 P, Sb. rozh., EU:C:2014:2282, bod 36 a citovaná judikatura, a *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, bod 32 výše, EU:T:2014:888, bod 30 a citovaná judikatura).
- 40 Pokud jde o podmínku týkající se existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou, z ustálené judikatury vyplývá, že tvrzená škoda musí dostatečně přímým způsobem vyplývat z vytýkaného jednání, jelikož toto jednání musí být rozhodující příčinou škody, což musí žalobce prokázat (viz rozsudky ze dne 30. ledna 1992, *Finsider a další v. Komise*, C-363/88 a C-364/88, Recueil, EU:C:1992:44, bod 25 a citovaná judikatura, a *Evropaiki Dynamiki v. EIB*, bod 34 výše, EU:T:2011:494, bod 209 a citovaná judikatura).
- 41 V projednávané věci – pokud jde o tvrzená pochybení v souvislosti s kritérii pro zadání zakázky č. 1 a č. 2 – žalobkyně upřesnila, že se dovolávala újmy související se ztrátou příležitosti získat dotyčnou zakázku, jakož i újmy související s výdaji vynaloženými na účast na zadávacím řízení.
- 42 Žalobkyně tvrdí, že podmínka týkající se příčinné souvislosti je splněna, neboť její nabídka byla zařazena na první místo, a že kdyby nedošlo k uvedeným porušením, danou zakázku by získala.
- 43 Je však třeba konstatovat, že odmítnutí nabídky žalobkyně je založeno pouze na úvahách týkajících se kritéria pro zadání zakázky č. 3 a neobvykle nízkého charakteru její nabídky. Nabídka žalobkyně totiž byla po jejím posouzení z ekonomického hlediska zařazena na první místo. Toto zařazení na první místo přitom bylo změněno ze dvou důvodů, a to z důvodu změny hodnocení nabídky z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3, neboť nabídka byla považována za nedostatečnou, a z důvodu kvalifikace nabídky jako neobvykle nízké. Žalobkyně ostatně v žalobě uvádí, že dotyčné škody jsou přímým důsledkem rozhodnutí hodnotícího výboru snížit známku týkající se kritéria pro zadání zakázky č. 3 a považovat nabídku za neobvykle nízkou.
- 44 Mimoto – jak zdůrazňuje Komise – žalobkyně nikdy neupřesnila, jakým způsobem by přidělení vyšší známky na základě kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2 mohlo příznivě ovlivnit její šance zakázku získat.
- 45 Žalobkyně proto nesprávně tvrdí, že v případě neexistence porušení a pochybení týkajících se kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2 by jí byla zakázka zadána. Přestože její známka byla – pokud jde o tato kritéria pro zadání zakázky – vyšší, tato skutečnost nemohla ovlivnit posouzení její nabídky z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3 a závěr, že je neobvykle nízká.
- 46 Z toho vyplývá, že i kdyby byla tvrzená pochybení týkající se kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2 prokázána, postrádala by přímou příčinnou souvislost s tvrzenými škodami souvisejícími se ztrátou příležitosti získat zakázku a výdaji na účast na zadávacím řízení.
- 47 Návrh na náhradu škod je tudíž třeba v rozsahu, v němž vychází z pochybení týkajících se kritérií pro zadání zakázky č. 1 a č. 2, zamítnout jako neopodstatněný.

K návrhu na náhradu škod souvisejících s tvrzenými pochybeními týkajícími se pojmu „neobvykle nízká nabídka“

48 Žalobkyně tvrdí, že v projednávané věci došlo k nesprávnému výkladu a použití pojmu „neobvykle nízká nabídka“ je v projednávané věci nesprávné. Kromě toho poukazuje na svévolný a nepřiměřený charakter parametrů použitých k uplatnění pojmu „neobvykle nízká nabídka“, jakož i na porušení zásady kontradiktornosti a zásady rovného zacházení při aplikaci uvedeného pojmu.

49 Komise s touto argumentací nesouhlasí.

– K údajně nesprávnému výkladu a použití pojmu „neobvykle nízká nabídka“

50 Žalobkyně napadá přístup hodnotícího výboru při kvalifikování její nabídky jako neobvykle nízké. Podle jejího názoru je tato analýza založena pouze na posouzení ceny vedlejších úkolů, a nikoli na celkovém posouzení nabídky. Tvrdí, že hodnotící výbor neanalyzoval vliv tohoto izolovaného aspektu týkajícího se vedlejších úkolů na nabídku jako celek, což je v rozporu se zásadami platnými v dané oblasti.

51 Je třeba připomenout, že čl. 97 odst. 2 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 248, s. 1, Zvl. vyd. 01/04, s. 74), ve znění změn a doplňků (dále jen „finanční nařízení“), které platilo v době rozhodné z hlediska zadávacího řízení, stanoví, že zakázka může být zadána automatickým výběrem nabídky nebo přijetím nabídky, která je hospodářsky nejvýhodnější. V projednávané věci zadávací dokumentace stanovila, že zakázka bude zadána na základě kritéria hospodářsky nejvýhodnější nabídky.

52 Mimoto článek 139 nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech k finančnímu nařízení (Úř. věst. L 357, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 145), ve znění změn a doplňků (dále jen „prováděcí pravidla“) stanoví:

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

[Veřejný zadavatel] může vzít v úvahu zejména vysvětlení, která se týkají

- a) hospodárnosti výrobního postupu, poskytování služeb nebo stavebních postupů;
- b) vybraných technických řešení nebo výjimečně výhodných podmínek, kterými uchazeč disponuje;
- c) původnosti nabídky.

[...]“

53 Stejně tak čl. 146 odst. 4 prováděcích pravidel stanoví, že v případě neobvykle nízkých nabídek si hodnotící výbor vyžádá související informace týkající se složení nabídky.

54 Z těchto ustanovení vyplývá, že pojem „neobvykle nízká nabídka“ není vymezen ani v ustanoveních finančního nařízení, ani v ustanoveních jeho prováděcích pravidel.

55 Z judikatury však vyplývá, že neobvykle nízký charakter nabídky musí být posouzen s ohledem na složení nabídky a na dané plnění. Soudní dvůr tak upřesnil, že veřejný zadavatel může v rámci svého přezkumu neobvykle nízkého charakteru nabídky za účelem zajištění zdravé hospodářské soutěže

zohlednit nejen okolnosti uvedené v čl. 139 odst. 2 prováděcích pravidel, ale rovněž všechny relevantní skutečnosti s ohledem na dané plnění (*per analogiam* viz rozsudek ze dne 18. prosince 2014, *Data Medical Service*, C-568/13, Sb. rozh., EU:C:2014:2466, bod 50).

- 56 V projednávané věci z dopisu Komise ze dne 25. března 2013 a z konečné hodnotící zprávy vyplývá, že hodnotící výbor měl za to, že s ohledem na vysvětlení poskytnutá žalobkyní nepokrývají ceny nabízené za některé vedlejší úkoly náklady (zejména č. 1 až 6 a č. 18 až 20). Hodnotící výbor také zdůraznil nesrovnalosti v nákladech na vedlejší úkoly č. 14 a č. 15. Konečně konstatoval existenci křížového používání pracovníků pro nejvýznamnější vedlejší úkoly (č. 6 až 17, č. 21 a č. 25). Dospěl k závěru o neobvykle nízkém charakteru nabídky, pokud jde o úkoly č. 1 až 16 a č. 18 až 20. Upřesnil, že vedlejší úkoly č. 1 až 6 a č. 18 až 20 byly nabídnuty se ztrátou pouze na základě nákladů na práci a že vedlejší úkoly č. 1 až 16 a č. 18 až 20 byly nabídnuty se ztrátou, jestliže se vezmou v úvahu dodatečné náklady. Dodal, že z důvodu křížového použití pracovníků nabídka nesplňovala požadavky zadávací dokumentace, pokud jde o podmínku, že minimálně deset pracovníků musí pracovat „na plný úvazek“.
- 57 Je tedy nesporné, že uvedené anomálie vedly hodnotící výbor k závěru o neobvykle nízkém charakteru nabídky žalobkyně, a to zejména pokud jde o některé vedlejší úkoly.
- 58 Ekonomická a finanční důležitost vedlejších úkolů ve vztahu k hlavním úkolům nicméně jasně vyplývá ze spisu. Zadávací dokumentace konkrétně stanovila celkem 36 úkolů, přičemž 27 z nich představovalo vedlejší úkoly. Kromě toho maximální rozpočet (1 500 000 eur) stanovený v zadávací dokumentaci na vedlejší úkoly byl o něco vyšší než rozpočet stanovený na hlavní úkoly (1 400 000 eur). Důležitost vedlejších úkolů je v rámci celé dané zakázky tedy nepochybná.
- 59 Anomálie uváděné hodnotícím výborem se přitom týkaly 19 z 27 stanovených vedlejších úkolů.
- 60 Přestože se uvedené anomálie vztahovaly pouze k vedlejším úkolům, v žádném případě se netýkaly nepodstatného nebo izolovaného aspektu nabídky, a mohly mít tedy dopad na konzistentnost celkové navrhované ceny, a tudíž celou nabídku.
- 61 Mimoto skutečnost, že se uvedené anomálie týkaly pouze vedlejších úkolů, neznamená, že nabídka nebyla posouzena jako celek. V tomto ohledu byla považována za neobvykle nízkou celková cena nabídky žalobkyně, a to jak ve vztahu k rozpočtu stanovenému Komisí na celou zakázku, tak ve vztahu k celkové ceně nabídnuté úspěšným uchazečem.
- 62 Z toho vyplývá, že hodnotící výbor provedl svůj přezkum ve vztahu ke složení nabídky a danému plnění s přihlédnutím k relevantním skutečnostem, pokud jde o uvedené plnění. Výtku žalobkyně, podle které hodnotící výbor dospěl k závěru o neobvykle nízkém charakteru nabídky v rozporu se zásadami platnými v dané oblasti, je tedy třeba zamítnout.
- Ke svévolnému a nepřiměřenému charakteru parametrů použitých k uplatnění pojmu „neobvykle nízká nabídka“ a k porušení zásady kontradiktornosti, jakož i zásady rovného zacházení
- 63 Žalobkyně zaprvé poukazuje na nepřiměřený, svévolný a nespravedlivý charakter parametrů použitých k posouzení toho, zda má její nabídka neobvykle nízký charakter. Konkrétně tvrdí, že nákladová jednotka použitá za účelem výpočtu nákladů na odborníky byla subjektivní a nezohledňovala skutečnost, že žalobkyně mohla sjednat s odborníky nižší sazby, ani její organizační a obchodní schopnosti.
- 64 Je třeba uvést – jak vyplývá z vysvětlení uvedených v příloze hodnotící zprávy ze dne 20. listopadu 2012 – že nabídka žalobkyně uváděla celkovou cenu, která byla o 850 000 eur nižší než cena, kterou hodnotící výbor považoval za minimální cenu za vedlejší úkoly, zatímco cena nabídnutá za hlavní úkoly se blížila maximální ceně stanovené v rámci zadávacího řízení. Dopisem ze dne 22. listopadu

2012 tedy Komise požádala žalobkyni o podrobná vysvětlení výpočtu nabídnutých cen za některé vedlejší úkoly a upřesnila, že pokud její vysvětlení nebudou přesvědčivá, její nabídka může být odmítnuta.

- 65 Žalobkyně ve své odpovědi ze dne 29. listopadu 2012 uvedla obecné úvahy a konkrétní vysvětlení týkající se dotyčných vedlejších úkolů. V rámci obecných úvah zmínila zejména skutečnost, že služby podobné službám vztahujícím se k vedlejším úkolům poskytuje v rámci několika projektů a má nejlepší pozici ke sjednání výhodných ceny s dodavateli.
- 66 Je však třeba uvést, že tato tvrzení žalobkyně nejsou podložena a že žalobkyně neposkytla žádné konkrétní informace zejména ohledně slev, kterých by mohla v rámci dotyčných úkolů dosáhnout. Pokud její organizační a obchodní schopnosti představovaly důležitý prvek, jenž by mohl ovlivnit náklady na její plnění, tento aspekt měl být vyzdvihnut v rámci její původní nabídky nebo přinejmenším v rámci její odpovědi ze dne 29. listopadu 2012, a to přesným způsobem a s příslušnými doklady. Je přitom nutné konstatovat, že tomu tak nebylo.
- 67 Mimoto žalobkyně v dopise ze dne 12. dubna 2013 nesouhlasila s nákladovou jednotkou použitou pro výpočet odměn odborníků, protože údajně sjednala nižší odměny. Dodala, že může předložit dohody s těmito odborníky. Je však třeba konstatovat, že žalobkyně tyto dohody nepředložila a tato tvrzení nijak dále nedoložila. Žalobkyně rovněž zmiňuje své organizační a obchodní schopnosti, ale nepředkládá v této souvislosti konkrétní důkazy.
- 68 Konečně je třeba odmítnout argument žalobkyně, podle kterého byla nákladová jednotka použitá za účelem výpočtu nákladů na odborníky subjektivním parametrem. V tomto ohledu totiž nepředkládá žádný číselný údaj. Kromě toho skutečnost, že uvádí určité okolnosti, a zvláště dojednávání sazeb s odborníky stejné kategorie, do jaké mají patřit odborníci plnící hlavní úkoly, utvrzuje fakt, že tyto náklady byly, jak konstatovala Komise, nižší než norma, přičemž v tomto směru nebyla poskytnuta žádná přesná odůvodnění.
- 69 Z toho vyplývá, že argumentace žalobkyně, již zpochybňuje parametry použité za účelem posouzení, zda má její nabídka neobvykle nízký charakter, či nikoli, musí být odmítnuta.
- 70 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že Komise jí měla umožnit odůvodnit náklady a sazby považované za neobvykle nízké později, a to v souladu se zásadou kontradiktornosti. Upřesňuje, že v dopise ze dne 22. listopadu 2012 byla požadována pouze metoda výpočtu ceny uvedené v nabídce, a nikoli hodnota zohledněných prvků.
- 71 Z článku 139 odst. 1 a z čl. 146 odst. 4 prováděcích pravidel vyplývá, že veřejný zadavatel je při přezkumu neobvykle nízkého charakteru nabídky povinen požádat uchazeče, aby poskytl nezbytná odůvodnění k prokázání toho, že je jeho nabídka seriózní (v tomto smyslu *per analogiam* viz rozsudky ze dne 27. listopadu 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Recueil, EU:C:2001:640, body 46 a 51; ze dne 29. března 2012, SAG ELV Slovensko a další, C-599/10, Sb. rozh., EU:C:2012:191, bod 28, a Data Medical Service, bod 55 výše, EU:C:2014:2466, bod 47). Existence skutečné kontradiktorní diskuze, k níž dojde v příhodném okamžiku v rámci zkoumávání nabídek, mezi veřejným zadavatelem a uchazečem, aby posledně uvedený mohl prokázat, že je jeho nabídka seriózní, tedy představuje základní požadavek v oblasti zadávání veřejných zakázek k zabránění svévolnosti zadavatele a k zajištění zdravé hospodářské soutěže mezi podniky (v tomto smyslu a *per analogiam* viz výše uvedený rozsudek Lombardini a Mantovani, EU:C:2001:640, bod 57, rozsudek Data Medical Service, bod 55 výše, EU:C:2014:2466, bod 48, a rozsudek ze dne 21. května 2008, Belfass v. Rada, T-495/04, Sb. rozh., EU:T:2008:160, body 97 a 98).

- 72 V projednávané věci Komise dopisem ze dne 22. listopadu 2012 informovala žalobkyni, že hodnotící výbor považuje ceny uvedené v její nabídce za některé vedlejší úkoly za neobvykle nízké. Komise požádala žalobkyni o podrobná vysvětlení výpočtu nabídnutých cen za vedlejší úkoly č. 1 až 21 a č. 25 a uvedla, že pokud její vysvětlení nebudou přesvědčivá, její nabídka může být odmítnuta.
- 73 Dopisem ze dne 29. listopadu 2012 žalobkyně odpověděla na žádost Komise o informace a poskytla jí obecná vysvětlení a seznam nákladů, které použila za účelem stanovení svých cenových nabídek za vedlejší úkoly.
- 74 Dne 19. prosince 2012 hodnotící výbor, který zohlednil nové informace poskytnuté žalobkyní, dospěl zejména k závěru o neobvykle nízkém charakteru její nabídky a doporučil, aby byla smlouva uzavřena se společností VLM.
- 75 Dopisem ze dne 25. března 2013 Komise informovala žalobkyni, že její nabídka nebyla vybrána, protože v rámci kritéria pro zadání zakázky č. 3 nedosáhla požadovaného minima a byla považována za nabídku s neobvykle nízkou cenou, pokud jde o nabídnuté ceny za provedení některých vedlejších úkolů.
- 76 Z výše uvedeného vyplývá, že v projednávané věci byla zásada kontradiktornosti řádně dodržena a žalobkyně měla možnost odůvodnit své náklady a sazby, které byly považovány za neobvykle nízké.
- 77 Argument žalobkyně, podle kterého v dopise ze dne 22. listopadu 2012 byla požadována pouze metoda výpočtu ceny uvedené v nabídce, a nikoli hodnota zohledněných prvků, musí být odmítnut. Komise totiž žalobkyni požádala o podrobná vysvětlení výpočtu nabídnutých cen za vedlejší úkoly č. 1 až 21 a č. 25, přičemž uvedla, že pokud její vysvětlení nebudou přesvědčivá, její nabídka může být odmítnuta. Složky výpočtu ceny tak nutně zahrnovaly všechny prvky podílející se na tvorbě ceny nabídnuté v nabídce, včetně nejen metody výpočtu, ale i hodnoty zohledněných prvků. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, Komise ji tedy nepožádala pouze o metodu výpočtu ceny obsažené v nabídce.
- 78 Vzhledem k výše uvedenému je třeba argumentaci žalobkyně týkající se porušení zásady kontradiktornosti odmítnout.
- 79 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že Komise měla ověřit neobvykle nízký charakter nabídky společnosti VLM na základě stejných parametrů, což by ji dovedlo v souvislosti s hlavními úkoly k analogickým závěrům. Dovolává se tedy porušení zásady rovného zacházení. Předkládá simulaci, z níž vyplývá, že hodnoty, které hodnotící výbor uplatnil na její nabídku, byly příliš vysoké, a že jeho závěry tedy byly chybné, čímž se potvrzuje tvrzené rozdílné zacházení.
- 80 Je třeba připomenout, že zásada rovného zacházení s uchazeči, která má za cíl podpořit rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi podniky, jež se účastní zadávacích řízení na veřejné zakázky, ukládá, aby všichni uchazeči měli stejné příležitosti při formulování svých nabídek, a proto vyžaduje, aby tyto nabídky podléhaly týmž podmínkám pro všechny soutěžitele (rozsudek ze dne 29. dubna 2004, C-496/99 P, Recueil, EU:C:2004:236, bod 110). Uchazeči tedy musí mít stejné postavení jak při přípravě svých nabídek, tak při jejich posuzování veřejným zadavatelem (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. února 2011, Komise v. Kypr, C-251/09, EU:C:2011:84, bod 39, a ze dne 16. září 2013, Španělsko v. Komise, T-402/06, Sb. rozh., EU:T:2013:445, bod 66).
- 81 V projednávané věci je třeba připomenout, že celkový maximální rozpočet stanovený na dotyčnou zakázku byl 2 500 000 eur. Žalobkyně předložila cenovou nabídku v celkové výši 1 320 112,63 eura, zatímco společnost VLM, tedy úspěšný uchazeč, předložila cenovou nabídku v celkové výši 2 316 124,83 eura.

- 82 Z tohoto důvodu – jak zdůraznila Komise – finanční nabídka společnosti VLM, vypočítaná na základě vzorce stanoveného v bodě 9.3.2 zadávací dokumentace týkajícího se cenového kritéria, byla o něco nižší než horní hranice rozpočtu stanovená v uvedené zadávací dokumentaci na provedení zakázky a téměř o jeden milion eur vyšší než finanční nabídka žalobkyně. Z toho vyplývá, že na rozdíl od nabídky žalobkyně se nabídka společnosti VLM nejevila jako nabídka neobvykle nízká z hlediska jejího celkového rozpočtu stanoveného pro dotyčnou zakázku.
- 83 Vzhledem k tomu, že žalobkyně a společnost VLM nebyly ve stejné situaci, Komise se mohla, aniž porušila zásadu rovného zacházení, rozhodnout ověřit neobvykle nízký charakter nabídky žalobkyně, aniž postupovala stejným způsobem i v případě společnosti VLM.
- 84 Za těchto okolností je simulace předložená žalobkyní irelevantní.
- 85 Z toho vyplývá, že výtky vycházející z porušení zásady rovného zacházení musí být zamítnuta.
- 86 Z výše uvedeného vyplývá, že je třeba zamítnout všechny výtky žalobkyně směřující k prokázání existence pochybení v posouzení neobvykle nízkého charakteru její nabídky. Její návrh na náhradu škod je tudíž třeba v tomto rozsahu zamítnout, aniž je nutné zkoumat podmínky týkající se existence škody a příčinné souvislosti.

K návrhu na náhradu škod souvisejících s tvrzenými pochybeními týkajícími se kritéria pro zadání zakázky č. 3

- 87 Co se týče posouzení Komise ve vztahu ke kritériu pro zadání zakázky č. 3, žalobkyně v podstatě tvrdí, že v projednávané věci došlo k záměně mezi kritérii výběru a kritérii pro zadání zakázky, a v tomto ohledu namítá zaprvé porušení pravidel zadávacího řízení, zadruhé porušení zásady proporcionality a zatřetí porušení zásady oddělení jednotlivých fází zadávacího řízení. Na posledním místě tvrdí, že její nabídka byla vyhodnocena nesprávně.
- 88 Žalobkyně se dovolávala čtyř typů újmy, a to újmy související se ztrátou dotyčné zakázky a podpůrně újmy související se ztrátou příležitosti získat uvedenou zakázku. Dále se dovolává újmy související s výdaji vynaloženými na účast na zadávacím řízení a nemajetkové újmy.
- 89 V projednávané věci je třeba začít přezkumem, zda jsou splněny podmínky týkající se existence dovolávaných typů újmy a existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a uvedenými újmy.
- 90 Zaprvé – pokud jde o újmu související se ztrátou dotyčné zakázky, již se žalobkyně především dovolává – žalobkyně tvrdí, že se rovná hrubému zisku, o který byla nespravedlivě připravena. Tato újma se tedy v podstatě rovná ušlému zisku.
- 91 Je třeba připomenout, že podle judikatury je třeba žalobu, na podporu které se žalobce dovolává škody vyplývající z ušlého zisku, zamítnout, neboť se nejedná o vzniklou a skutečnou škodu, ale o škodu budoucí a hypotetickou (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. října 1998, TEAM v. Komise, T-13/96, Recueil, EU:T:1998:254, bod 76; AFCOn Management Consultants a další v. Komise, bod 32 výše, EU:T:2005:107, body 113 a 114, a ze dne 8. prosince 2011, Evropaiki Dynamiki v. Komise, T-39/08, EU:T:2011:721, bod 47).
- 92 Podmínka týkající se skutečné existence škody totiž vyžaduje, aby škoda, jejíž náhrada se požaduje, byla skutečná a určitá, přičemž žalobce musí toto prokázat (viz rozsudek Evropaiki Dynamiki v. Komise, bod 91 výše, EU:T:2011:721, bod 46 a citovaná judikatura).

- 93 Podle článku 101 finančního nařízení přitom platí, že veřejný zadavatel může až do podpisu smlouvy upustit od zakázky nebo zrušit zadávací řízení, aniž by zájemci nebo uchazeči měli nárok na jakékoli odškodnění.
- 94 I kdyby tedy hodnotící výbor navrhl zadat zakázku žalobkyni, veřejný zadavatel by nebyl vázán jeho návrhem, ale disponoval by značnou posuzovací pravomocí ohledně faktorů, které vezme v úvahu při rozhodování, komu bude zakázka zadána (v tomto smyslu viz rozsudky TEAM v. Komise, bod 91 výše, EU:T:1998:254, bod 76; AFCon Management Consultants a další v. Komise, bod 32 výše, EU:T:2005:107, body 113 a 114, a Evropaiki Dynamiki v. Komise, bod 91 výše, EU:T:2011:721, bod 47).
- 95 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 neznamenalo, že Komise musí s žalobkyní uzavřít smlouvu. Žádná zásada ani žádné pravidlo použitelné na zadávací řízení Komise jí totiž neukládá povinnost uzavřít smlouvu o zakázce s osobou označenou za úspěšného uchazeče po ukončení zadávacího řízení (v tomto smyslu viz rozsudek Evropaiki Dynamiki v. EIB, bod 34 výše, EU:T:2011:494, bod 211).
- 96 Újma odpovídající ušlému zisku žalobkyně, jež souvisí se ztrátou dotyčné zakázky, není tudíž skutečná a určitá, ale hypotetická. Nemůže být tedy předmětem náhrady škody.
- 97 Argumenty žalobkyně, kterými navrhuje nezohlednit judikaturu, podle které veřejný zadavatel nemusí po ukončení zadávacího řízení uzavřít smlouvu s uchazečem zařazeným na první místo, tento závěr nevyvracejí.
- 98 Žalobkyně totiž tvrdí, že pokud se veřejný zadavatel rozhodne uzavřít smlouvu, nemůže ji libovolně uzavřít s jinými uchazeči, kteří se řádně nestali úspěšnými uchazeči v zadávacím řízení. Takové tvrzení však není v rozporu se skutečností, že veřejný zadavatel má stále možnost se rozhodnout, zda smlouvu uzavře či nikoli, a tedy od jejího uzavření upustit, takže škoda založená na ušlém zisku není nikdy určitá. Kromě toho judikatura nerozlišuje podle toho, zda byla zakázka zadána, či nikoli. Škoda související s ušlým ziskem, tzn. škoda rovnající se zisku, který nebyl dosažen v souvislosti s plněním smlouvy, totiž předpokládá jistotu, že smlouva bude uzavřena. Vzhledem k prostoru pro uvážení veřejného zadavatele vyplývajícího z článku 101 finančního nařízení přitom taková škoda není nikdy určitá.
- 99 Ačkoli žalobkyně zastává opak, tato judikatura neumožňuje, aby veřejný zadavatel těžil z porušení pravidel, kterého se sám dopustil, aniž by musel nahradit újmu, která z toho vyplývá, jelikož lze odškodnit jiné újmy, pokud jsou skutečné a určité. To je případ zejména újmy související se ztrátou příležitosti nebo újmy související s náklady a poplatky, které uchazeč vynaložil na účast na zadávacím řízení v případě, že jeho příležitost získat zakázku byla dotčena porušením unijního práva. Body 80 až 82 rozsudku ze dne 30. dubna 2009, CAS Succhi di Frutta v. Komise (C-497/06 P, EU:C:2009:273), citované žalobkyní, se konkrétně týkají újmy související se ztrátou příležitosti nebo újmy související s náklady a poplatky, které uchazeč vynaložil na účast na zadávacím řízení, a nikoli ušlého zisku.
- 100 Žalobkyně dále tvrdí, že vzhledem k této judikatuře je neúspěšný uchazeč, který je zbaven ochrany, pokud jde o dočasná ochranná opatření, a to z důvodu velmi přísné judikatury v oblasti předběžných opatření, zbaven rovněž ochrany, pokud jde o právo na náhradu škody. I v tomto případě je však třeba uvést, že vzhledem ke znění článku 101 finančního nařízení žalobkyně v rozporu s tím, co tvrdí, nepřišla o smlouvu, ale pouze příležitost získat smlouvu, která byla předmětem zadávacího řízení Společenství (usnesení ze dne 20. července 2006, Globe v. Komise, T-114/06 R, Sb. rozh., EU:T:2006:221, bod 116).
- 101 Argumenty žalobkyně, které směřují ke zpochybnění použitelné judikatury, podle níž se nelze dovolávat újmy odpovídající ušlému zisku žalobkyně, je tedy třeba odmítnout.

- 102 Mimoto – pokud jde o podmínku týkající se příčinné souvislosti – je třeba připomenout, jak vyplývá z dopisu Komise ze dne 25. března 2013, že nabídka žalobkyně byla odmítnuta proto, že známka přidělená s ohledem na kritérium pro zadání zakázky č. 3 byla nižší než požadované minimum, a kromě toho proto, že byla považována za neobvykle nízkou. Veřejný zadavatel se ostatně nedopustil pochybení, když rozhodl, že nabídka žalobkyně je neobvykle nízká (viz body 50 až 86 výše). Žalobkyně tedy neměla žádnou možnost získat zakázku kvůli tomuto neobvykle nízkému charakteru.
- 103 Újma založená na ztrátě zakázky, i kdyby byla skutečná a určitá, je přitom výsledkem odmítnutí nabídky žalobkyně.
- 104 Z toho vyplývá, že toto odmítnutí bylo důvodné, neboť i kdyby odmítnutí nabídky žalobkyně založené na posouzení kritéria pro zadání zakázky č. 3 bylo protiprávní, nic to nemění na tom, že její nabídka byla neobvykle nízká, a byla tedy odmítnuta oprávněně.
- 105 Nelze tedy prokázat existenci příčinné souvislosti mezi případnou protiprávností, k níž došlo v rámci posouzení nabídky z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3, a újmou odpovídající ztrátě zakázky dovolávanou žalobkyní.
- 106 Návrh na náhradu škody dovolávané žalobkyní a odpovídající hrubému zisku, o který měla být neoprávněně připravena v důsledku ztráty samotné zakázky, musí být tudíž zamítnut.
- 107 S ohledem na výše uvedené není namístě rozhodnout o žádosti o důvěrné zacházení s dokumenty, které byly předloženy jako přílohy k žalobě za účelem posouzení újmy související se ztrátou zakázky.
- 108 Zadruhé – pokud jde o újmu související se ztrátou příležitosti získat dotyčnou zakázku – je třeba konstatovat, že ani tento návrh žalobkyně nemůže obstát.
- 109 S ohledem na odůvodnění uvedené v bodech 102 až 105 výše je totiž újma založená na ztrátě příležitosti získat zakázku patrně také výsledkem odmítnutí nabídky žalobkyně z důvodu jejího neobvykle nízkého charakteru.
- 110 Z toho vyplývá, že i kdyby odmítnutí nabídky žalobkyně založené na posouzení kritéria pro zadání zakázky č. 3 bylo protiprávní, nic to nemění na tom, že její nabídka byla neobvykle nízká a že se žalobkyně v žádném případě nemůže dovolávat újmy související se ztrátou příležitosti získat dotčenou zakázku (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. listopadu 2011, bpost v. Komise, T-514/09, EU:T:2011:689, bod 171 in fine).
- 111 Není tudíž možné konstatovat ani existenci příčinné souvislosti mezi případnou protiprávností, ke které došlo při posouzení nabídky z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3, na straně jedné a újmou dovolávanou žalobkyní, která údajně vyplývá ze ztráty příležitosti získat zakázku, na straně druhé.
- 112 Zatřetí – pokud jde o tvrzenou újmu z důvodu výdajů v rámci zadávacího řízení – je třeba připomenout, že hospodářské subjekty musí nést rizika, jež jsou vlastní jejím činností, a to s ohledem na okolnosti daného případu. V rámci zadávacího řízení tato hospodářská rizika zahrnují zejména náklady spojené s předložením nabídky. Takto vynaložené náklady tedy nese podnik, který se rozhodl zúčastnit zadávacího řízení, neboť možnost ucházet se o zakázku neznamená jistotu jejího získání (rozsudek CAS *Succhi di Frutta v. Komise*, bod 99 výše, EU:C:2009:273, bod 79). V tomto ohledu článek 101 finančního nařízení stanoví, že se Komise může rozhodnout zakázku nezadat. V důsledku toho nemá záruku, že získá zakázku, ani uchazeč, který předložil nejlepší nabídku.

- 113 Z toho vyplývá, že náklady a poplatky vynaložené uchazečem na jeho účast na zadávacím řízení v zásadě nepředstavují škodu, která může být nahrazena uložením povinnosti nahradit škodu (rozsudky CAS *Succhi di Frutta v. Komise*, bod 99 výše, EU:C:2009:273, bod 81; *TEAM v. Komise*, bod 91 výše, EU:T:1998:254, bod 71, a *Embassy Limousines & Services v. Parlament*, bod 34 výše, EU:T:1998:302, bod 97).
- 114 Z judikatury zajisté také vyplývá, že – aby nedošlo k porušení zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání – nemůže se tato zásada uplatnit v případě, kdy porušení unijního práva při vedení zadávacího řízení ovlivnilo příležitosti uchazeče získat zakázku (rozsudky CAS *Succhi di Frutta v. Komise*, bod 99 výše, EU:C:2009:273, bod 82; *TEAM v. Komise*, bod 91 výše, EU:T:1998:254, bod 72, a *AFCon Management Consultants a další v. Komise*, bod 32 výše, EU:T:2005:107, bod 98).
- 115 Tak tomu nicméně v projednávaném případě není. Vzhledem k tomu, že posouzení Komise, která považovala nabídku žalobkyně za neobvykle nízkou, není protiprávní (viz bod 86 výše), je třeba konstatovat, že se žalobkyně nemůže dovolávat ztráty příležitosti získat zakázku, aniž je třeba dále zkoumat její výtky vznesené v souvislosti s posouzením její nabídky, pokud jde o kritérium pro zadání zakázky č. 3 (viz body 109 až 111 výše).
- 116 Vzhledem k tomu, že vedení zadávacího řízení v projednávané věci neovlivnilo příležitosti žalobkyně získat dotýcnou zakázku, platí zásada, podle níž náklady a poplatky vynaložené na účast na zadávacím řízení nemohou představovat škodu, která může být nahrazena uložením povinnosti nahradit škodu.
- 117 Navíc je z toho třeba vyvodit, že není ani možné konstatovat existenci příčinné souvislosti mezi případnou protiprávností, ke které došlo při posouzení nabídky s ohledem na kritériu pro zadání zakázky č. 3, a újmou dovolávanou žalobkyní, která údajně vyplývá z nákladů a poplatků vynaložených na její účast na zadávacím řízení.
- 118 Z toho vyplývá, že návrh žalobkyně na náhradu jejích výdajů vynaložených v rámci zadávacího řízení je třeba zamítnout.
- 119 S ohledem na výše uvedené není namístě rozhodnout o žádosti o důvěrné zacházení s dokumenty, které byly předloženy jako přílohy k žalobě za účelem posouzení újmy související s náklady na účast na zadávacím řízení.
- 120 Začtvrté žalobkyně tvrdí, že byl na podnik a pracovníky zapojené do zadávacího řízení vyvíjen nepřiměřený tlak, a žádá náhradu své nemajetkové újmy, kterou ohodnocuje na částku 5 000 eur.
- 121 Žalobkyně se však neomezuje pouze na tvrzení nepřiměřeného tlaku, jenž je samotný spojen se zklamáním z nespravedlivého vyloučení, aniž prokazuje, že jí byla způsobena skutečná a určitá újma, a aniž za účelem prokázání takové újmy předkládá jakýkoliv důkaz ve smyslu použitelné judikatury (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. října 2014, *Giordano v. Komise*, C-611/12 P, Sb. rozh., EU:C:2014:2282, bod 36 a citovaná judikatura, a *Evropaiki Dynamiki v. Komise*, bod 32 výše, EU:T:2014:888, bod 30 a citovaná judikatura).
- 122 Argument žalobkyně vycházející z neexistence požadavku předložit důkaz o způsobené nemajetkové újmě, jenž se opírá zejména o rozsudek *Embassy Limousines & Services v. Parlament*, bod 34 výše (EU:T:1998:302), je třeba odmítnout. V dané věci totiž Tribunál zohlednil skutečnost, že ze spisu vyplývalo, že veřejný zadavatel uvedl žalující společnost do nejisté situace a přinutil ji vynaložit zbytečné úsilí, aby reagovala na naléhavou situaci za účelem provedení zakázky. Tak tomu v projednávané věci vůbec není. Naopak, dopis Komise ze dne 22. listopadu 2012 jasně upozorňoval žalobkyni, že její nabídka může být odmítnuta, jestliže vysvětlení podaná ohledně uvedené nabídky nebudou přesvědčivá.

- 123 Z toho vyplývá, že v projednávané věci nebyla prokázána skutečná nemajetková újma, a je tedy třeba zamítnout i návrh založený na této újmě.
- 124 Kromě toho je nemajetková újma tvrzená v projednávané věci spojena s odmítnutím nabídky žalobkyně, přičemž bylo prokázáno, že toto odmítnutí bylo odůvodněné s ohledem na její neobvykle nízký charakter (viz bod 86 výše). Z toho vyplývá, že nelze prokázat příčinnou souvislost mezi případným pochybením, ke kterému došlo při posouzení nabídky z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3, a nemajetkovou újmu tvrzenou žalobkyní.
- 125 Z výše uvedeného vyplývá, že aniž je nutné zkoumat, zda je splněna podmínka existence pochybení tvrzených žalobkyní, pokud jde o posouzení její nabídky z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3, je třeba konstatovat, že dvě další podmínky, jež se týkají existence škody a existence příčinné souvislosti mezi případným protiprávním jednáním Komise a škodou tvrzenou žalobkyní, nejsou splněny.
- 126 Návrh na náhradu škody je proto třeba zamítnout v rozsahu, v němž vychází z pochybení týkajících se posouzení nabídky žalobkyně z hlediska kritéria pro zadání zakázky č. 3, a v důsledku toho je třeba zamítnout celý návrh na náhradu škody.

#### *K návrhu na provedení důkazů*

- 127 Žalobkyně navrhuje, aby bylo Komisi uloženo zpřístupnit jí nabídku společnosti VLM, tedy úspěšného uchazeče, za účelem ověření opodstatněnosti výtky vycházející z rozdílného zacházení, pokud jde o neobvykle nízký charakter její nabídky. Dodává, že rozhodnutí Komise vydané podle nařízení č. 1049/2001 nemůže bránit pravomoci Tribunálu nařídit provedení důkazů.
- 128 Komise je proti tomuto návrhu.
- 129 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že žaloba musí být v plném rozsahu zamítnuta, aniž je třeba rozhodnout o návrhu na provedení důkazů předloženém žalobkyní a směřujícím ke zpřístupnění kopie nabídky společnosti VLM.

#### **K nákladům řízení**

- 130 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.
- 131 Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (šestý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Společnost Agriconsulting Europe SA ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Evropskou komisí.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Collins

Vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 28. ledna 2016.

Podpisy.