



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (prvního senátu)

21. dubna 2021 *

„Veřejné zakázky – Výzva k podání nabídky – Snížení prachu a oxidů dusíku v jednotkách B1 a B2 tepelné elektrárny Kosovo B – Zamítnutí žádosti o účast – Návrh na zrušení podaný v replice – Nová návrhová žádání – Zjevná nepřípustnost – Změna výběrových kritérií v průběhu řízení – Rovné zacházení“

Ve věci T-525/19,

Intering Sh.p.k., se sídlem v Obiliq (Kosovo),

Steinmüller Engineering GmbH, se sídlem v Gummersbach (Německo),

Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge, se sídlem v Tuzla (Bosna-Hercegovina),

ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu, se sídlem v Šibenik (Chorvatsko),

zastoupené R. Spielhofenem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené J. Estradou de Solà, B. Bertelmannem a M. Kellerbauerem, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článku 263 SFEU a znějící na zrušení zaprvé rozhodnutí Komise Ares(2019) 4979920 ze dne 30. července 2019 o zamítnutí žádosti žalobkyň o účast v užším řízení o zadání zakázky EuropeAid/140043/DH/WKS/XK a zadruhé rozhodnutí ze dne 18. října 2019 o zadání uvedené zakázky,

TRIBUNÁL (první senát),

ve složení H. Kanninen, předseda, O. Porchia a M. Stancu (zpravodajka), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

vydává tento

* Jednací jazyk: němčina.

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Evropská unie zastoupená Evropskou komisí zveřejnila dne 19. března 2019 oznámení o zahájení zadávacího řízení ohledně zakázky na snížení prachu a oxidů dusíku v jednotkách B1 a B2 tepelné elektrárny Kosovo B pod číslem EuropeAid/140043/DH/WKS/XK (dále jen „oznámení o zahájení zadávacího řízení“).
- 2 Bod 17.2 oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve znění opravy č. 2 ze dne 17. dubna 2019, obsahuje kritéria výběru a kritéria pro zadání týkající se technické a odborné způsobilosti zájemce.
- 3 Bod 17.2 písm. a) oznámení o zahájení zadávacího řízení stanoví, že zájemce musí v posledních osmi letech dokončit přinejmenším jeden projekt stejné povahy a složitosti, který se vztahuje na určité kategorie přesně vymezené v uvedeném oznámení, týkající se hnědouhelných elektráren o nominálním elektrickém výkonu nejméně 200 megawattů (MW).
- 4 Podle bodu 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení musí mít v případě nabídky od společného podniku nebo konsorcia jeho hlavní člen schopnost provést alespoň 40 % stavebních prací v rámci zakázky vlastními prostředky.
- 5 Řízení stanovené oznámením o zahájení zadávacího řízení na zadání dotčené zakázky bylo užší řízení. Bod 13 oznámení o zahájení zadávacího řízení v tomto ohledu upřesňuje, že na základě obdržených žádostí o účast bude stanoven předběžný výběr a že pouze zájemci, kteří splňují kritéria pro výběr, budou předběžně vybráni a vyzváni zadavatelem, aby předložili nabídku (dále jen „užší seznam“). V oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo kromě toho uvedeno, že na základě obdržených žádostí o účast bude čtyři až šest zájemců vyzváno k předložení podrobné nabídky v rámci předmětné zakázky.
- 6 Žalobkyně, společnosti Interling Sh.p.k, Steinmüller Engineering GmbH, Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge a ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu, založily konsorcium a projevily zájem zúčastnit se řízení tím, že ve stanovené lhůtě, která běžela do 6. května 2019, předložily žádost o účast obsahující určité dokumenty.
- 7 Po uplynutí lhůty stanovené pro předložení žádostí o účast hodnotící výbor žalobkyně třikrát vyzval, aby mu poskytly vysvětlení k předloženým dokumentům.
- 8 Žalobkyně odpověděly na žádosti o informace.
- 9 Dopisem ze dne 7. června 2019 s referenčním číslem Ares(2019)3677456 zaslaným vedoucímu konsorcia Interling informovala Komise žalobkyně, že jejich přihláška nebyla předběžně vybrána, jelikož nesplňuje kritéria uvedená v bodě 17.2 písm. a) a c) oznámení o zahájení zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí ze dne 7. června 2019“).
- 10 Dopisem z téhož dne žalobkyně napadly rozhodnutí ze dne 7. června 2019.
- 11 Dopisem ze dne 13. června 2019, doplněným dopisem ze dne 28. června 2019, který obsahoval několik informací a dokumentů, které nebyly předloženy spolu s původní žádostí o účast, podaly žalobkyně stížnost týkající se rozhodnutí ze dne 7. června 2019, kterým se domáhaly odkladu vykonatelnosti uvedeného rozhodnutí a jejich zařazení na užší seznam.
- 12 V návaznosti na tuto stížnost bylo zadávací řízení přerušeno pro účely nového přezkumu, což bylo žalobkyním sděleno dopisem ze dne 23. července 2019 pod referenčním číslem AresD(2019)NA/vk/4806398.

- 13 Dopisem ze dne 30. července 2019 pod referenčním číslem Ares(2019)4979920 (dále jen „rozhodnutí ze dne 30. července 2019“) informovala Komise žalobkyně zaprvé o tom, že rozhodnutí ze dne 7. června 2019 bylo zrušeno z důvodu nejasnosti kritéria výběru uvedeného v bodě 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení, které bylo v důsledku toho vypuštěno z výběrových kritérií, a zadruhé o tom, že jejich žádost o účast byla znovu zamítnuta. V tomto ohledu rozhodnutí ze dne 30. července 2019 uvádělo, že po přehodnocení žádosti žalobkyň o účast, jak byla předložena ve stanovené lhůtě do 6. května 2019, bylo konstatováno, že tato žádost neobsahuje zejména žádný doklad o tom, že bylo dodrženo kritérium technické a odborné způsobilosti uvedené v bodě 17.2 písm. a) tohoto oznámení.
- 14 Téhož dne byl vedoucímu konsorcia zaslán další dopis pod referenčním číslem Ares(2019)4980092 s obsahem, který byl téměř totožný jako obsah rozhodnutí ze dne 30. července 2019.
- 15 Dopisem ze dne 1. srpna 2019, doplněným dopisem ze dne 2. srpna téhož roku, podaly žalobkyně stížnost proti rozhodnutí ze dne 30. července 2019 a požádaly o pozastavení zakázky.
- 16 Dopisem ze dne 7. srpna 2019, pod referenčním číslem Ares(2019)5134299, byly žalobkyně informovány o tom, že předběžný výběr nadále platí a že jakékoliv nové přerušení zadávacího řízení bylo zamítnuto.
- 17 Dne 18. října 2019 byla zakázka s konečnou platností zadána konsorciu Engineering Dobersek GmbH, Hamon Thermal Europe SA und RJM Corporation (EC) Limited (dále jen „rozhodnutí ze dne 18. října 2019“).

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

- 18 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 25. července 2019 podaly žalobkyně projednávanou žalobu.
- 19 Žalobkyně v žalobě navrhují, aby Tribunál:
- zrušil rozhodnutí ze dne 7. června 2019,
 - vyhověl žádosti o získání důkazu prostřednictvím svědecké výpovědi.
- 20 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 2. srpna 2019 požádaly žalobkyně na základě článku 86 jednacího řádu Tribunálu, aby mohly upravit žalobu tak, aby se jejich žaloba týkala rozhodnutí ze dne 30. července 2019, a nikoli rozhodnutí ze dne 7. června 2019.
- 21 Komise nepředložila ve stanovené lhůtě vyjádření k návrhu na úpravu žaloby žalobkyň.
- 22 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 7. srpna 2019 podaly žalobkyně návrh na předběžné opatření na základě článku 278 SFEU a článku 156 jednacího řádu, kterým se v podstatě domáhaly odkladu vykonatelnosti rozhodnutí ze dne 30. července 2019, jakož i přerušení zadávacího řízení.
- 23 Předseda Tribunálu usnesením ze dne 13. září 2019, Interling a další v. Komise (T-525/19 R, nezveřejněné, EU:T:2019:606), zamítl uvedený návrh na předběžné opatření a rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.
- 24 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 9. října 2019 podaly žalobkyně nový návrh na předběžné opatření na základě článku 278 SFEU a článku 156 jednacího řádu, kterým se v podstatě domáhaly odkladu vykonatelnosti rozhodnutí ze dne 30. července 2019, jakož i k přerušení zadávacího řízení.

- 25 Usnesením ze dne 11. listopadu 2019, Interling a další v. Komise (T-525/19 R II, nezveřejněné, EU:T:2019:787), předseda Tribunálu zamítl uvedený návrh žalobkyní na předběžné opatření a rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.
- 26 Komise předložila kanceláři Tribunálu dne 8. října 2019 žalobní odpověď.
- 27 Komise v žalobní odpovědi navrhuje, aby Tribunál:
- žalobu zamítl,
 - zamítl návrh žalobkyní na výslech svědků,
 - uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.
- 28 Dne 4. prosince 2019 žalobkyně doručily kanceláři Tribunálu repliku.
- 29 Žalobkyně v replice v zásadě navrhují, aby Tribunál:
- rozhodl v souladu s návrhem na úpravu žaloby,
 - zrušil rozhodnutí ze dne 18. října 2019,
 - vyhověl žádosti o získání důkazu prostřednictvím svědecké výpovědi,
 - uložil Komisi náhradu nákladů řízení.
- 30 Dne 27. března 2020 doručila Komise kanceláři Tribunálu dupliku.
- 31 V duplice Komise v podstatě vyzývá Tribunál, aby rozhodl v souladu s návrhovými žádáními uvedenými v žalobní odpovědi a zamítl návrh na zrušení rozhodnutí ze dne 18. října 2019.
- 32 Tribunál (první senát) podle čl. 106 odst. 3 jednacího řádu rozhodl, že žalobu projedná bez ústní části řízení.

Právní otázky

K údajnému porušení ustanovení jednacího řádu, která se týkají lhůty pro předložení žalobní odpovědi, Komisí

- 33 Žalobkyně v replice tvrdí, že Komise nepředložila ve stanovené lhůtě žalobní odpověď ani nepodala žádost o prodloužení, takže mohly požádat Tribunál o vydání rozsudku pro zmeškání, což však neučinily.
- 34 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že toto tvrzení žalobkyní vyplývá ze záměny jednak data podání žalobní odpovědi kanceláři Tribunálu a jednak data jejího doručení žalobkyním.
- 35 Z písemností ve spise totiž vyplývá, že žaloba byla v souladu s článkem 6 rozhodnutí Tribunálu ze dne 11. července 2018 o podávání a doručování procesních písemností prostřednictvím aplikace e-Curia doručena Komisi dne 29. července 2019 a že žalobní odpověď byla podána k Tribunálu dne 8. října 2019. Žalobní odpověď byla tedy kanceláři Tribunálu doručena ve lhůtě dvou měsíců stanovené v čl. 81 odst. 1 jednacího řádu, prodloužené o lhůtu z důvodu vzdálenosti stanovenou v článku 60 téhož jednacího řádu.

- 36 Skutečnost, že uvedená žalobní odpověď byla žalobkyním doručena po této lhůtě, nemá žádný vliv na její podání kanceláři Tribunálu v souladu s příslušnými ustanoveními jednacího řádu. Písemná část řízení tedy správně pokračovala.
- 37 S ohledem na výše uvedené je třeba odmítnout argument žalobkyně, podle kterého Komise porušila požadavky jednacího řádu týkající se lhůty pro podání žalobní odpovědi.

K návrhu na zrušení rozhodnutí ze dne 18. října 2019

- 38 Je třeba konstatovat, že návrhová žádání obsažená v žalobě, jak byla upravena v návaznosti na návrh na úpravu žaloby, znějí pouze na zrušení rozhodnutí ze dne 30. července 2019. Žalobkyně navrhly zrušení rozhodnutí ze dne 18. října 2019 až ve fázi repliky.
- 39 Přitom pokud žalobkyně zamýšlely podat novou žalobu znějící na zrušení rozhodnutí ze dne 18. října 2019 v rámci repliky, stačí připomenout, že podle článku 21 statutu Soudního dvora Evropské unie, který se použije na Tribunál v souladu s článkem 53 téhož statutu, se žaloba k Soudnímu dvoru Evropské unie podává prostřednictvím vedoucího soudní kanceláře, a nikoli, jak je tomu v projednávané věci, podáním aktu v rámci již probíhajícího řízení.
- 40 Mimoto v případě, že by žalobkyně chtěly pouze změnit svá návrhová žádání tak, aby se vztahovala rovněž na rozhodnutí ze dne 18. října 2019, je třeba připomenout, že podle článku 76 jednacího řádu má žalobce povinnost vymezit předmět sporu a předložit svá návrhová žádání v návrhu na zahájení řízení. I když čl. 84 odst. 1 téhož řádu umožňuje předkládání nových důvodů v průběhu řízení za podmínky, že se tyto nové důvody zakládají na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení, nelze jej vykládat tak, že umožňuje žalobci předložit unijnímu soudu nová návrhová žádání, a změnit tak předmět sporu nebo povahu žaloby (rozsudek ze dne 7. listopadu 2019, *Rose Vision v. Komise*, C-346/18 P, nezveřejněný, EU:C:2019:939, bod 43). S výhradou okolností stanovených v článku 86 jednacího řádu tak mohou být zohledněna pouze návrhová žádání uvedená v návrhu na zahájení řízení a opodstatněnost žaloby musí být zkoumána výlučně z hlediska návrhových žádání obsažených v návrhu na zahájení řízení [rozsudky ze dne 21. října 2015, *Petco Animal Supplies Stores v. OHIM – Gutiérrez Ariza (PETCO)*, T-664/13, EU:T:2015:791, bod 25, a ze dne 8. listopadu 2017, *De Nicola v. Soudního dvora Evropské unie*, T-99/16, nezveřejněný, EU:T:2017:790, bod 28].
- 41 Je tedy třeba přezkoumat, zda návrh na zrušení rozhodnutí ze dne 18. října 2019 spadá pod okolnosti uvedené v článku 86 jednacího řádu. Odstavec 1 tohoto ustanovení stanoví, že je-li akt, jehož zrušení je navrhováno, nahrazen nebo změněn jiným aktem se stejným předmětem, může žalobce před ukončením ústní části řízení nebo před rozhodnutím Tribunálu, že rozhodne bez konání ústní části řízení, žalobu upravit tak, že tuto novou skutečnost zohlední.
- 42 Je přitom třeba konstatovat, že i když rozhodnutí ze dne 18. října 2019 bylo vydáno po podání projednávané žaloby, nenahrazuje ani nemění rozhodnutí ze dne 30. července 2019.
- 43 Je tedy třeba dospět k závěru, že se žalobkyně nemohou dovolávat článku 86 jednacího řádu, aby ve fázi repliky upravily svá návrhová žádání tak, aby se vztahovala rovněž na rozhodnutí ze dne 18. října 2019.
- 44 Z toho vyplývá, že návrh na zrušení rozhodnutí ze dne 18. října 2019 je zjevně nepřípustný.

K návrhu na zrušení rozhodnutí ze dne 30. července 2019

- 45 Je třeba připomenout, jak je upřesněno v bodě 13 výše, že rozhodnutím ze dne 30. července 2019 Komise informovala žalobkyně, že zaprvé rozhodnutí ze dne 7. června 2019 bylo zrušeno z důvodu nejasnosti kritéria výběru uvedeného v bodě 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení a že zadruhé jejich žádost o účast byla znovu zamítnuta z důvodu, že neobsahuje žádný doklad o splnění kritéria technické a odborné způsobilosti uvedeného v bodě 17.2 písm. a) tohoto oznámení.
- 46 Na podporu svého návrhu na zrušení rozhodnutí ze dne 30. července 2019 žalobkyně uplatňují sedm žalobních důvodů. První žalobní důvod vychází z porušení zásad transparentnosti, proporcionality a rovného zacházení v rozsahu, v němž Komise neobjasnila své pochybnosti ohledně dokumentů, které žalobkyně předložily. Druhý žalobní důvod vychází z porušení zásad transparentnosti a proporcionality, jakož i ustanovení nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, měnící nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012 (Úř. věst. 2018, L 193, s. 1, dále jen „finanční nařízení“) v rozsahu, v němž Komise neodůvodnila vyloučení žalobkyň z dalšího zadávacího řízení a neposkytla jim žádný přístup k podrobné zprávě o hodnocení a informacím o výhodách a charakteristikách zájemců vybraných na užší seznam. Třetí žalobní důvod vychází z porušení obecné zásady, podle které nesmí dojít k žádné změně zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení. Čtvrtý žalobní důvod vychází z porušení čl. 5 odst. 1 a 2 nařízení (EU) č. 231/2014 Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. března 2014, kterým se zřizuje nástroj předvstupní pomoci (NPP II) (Úř. věst. 2014, L 77, s. 11) a čl. 1 odst. 3 a 6 nařízení (EU) č. 236/2014 Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. března 2014, kterým se stanoví společná pravidla a postupy pro provádění nástrojů Unie pro financování vnější činnosti (Úř. věst. 2014, L 77, s. 95) z důvodu porušení obecných zásad práva veřejných zakázek. Pátý žalobní důvod vychází z porušení ustanovení příručky nadepsané „Veřejné zakázky a granty v rámci vnějších akcí Evropské unie – praktická příručka“, pokud jde o bod 17 oznámení o zahájení zadávacího řízení. Šestý žalobní důvod vychází z porušení ustanovení 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. 2001, L 145, s. 43; Zvl. vyd. 01/03, s. 331), neboť Komise své rozhodnutí o vyloučení žalobkyň z dalšího postupu zadávacího řízení neodůvodnila a neposkytla jim žádný přístup k detailní zprávě o hodnocení a informacím o výhodách a charakteristikách uchazečů vybraných na užší seznam. Konečně sedmý žalobní důvod vychází z porušení kritérií výběru uvedených v bodě 17.2 písm. a) oznámení o zahájení zadávacího řízení, která nebyla Komisí správně uplatněna.
- 47 Pro účely tohoto řízení je třeba nejprve analyzovat třetí žalobní důvod, který se dělí na dvě části.
- 48 V rámci první části žalobkyně s odkazem na čl. 166 odst. 2 první větu a čl. 167 odst. 1 písm. c) finančního nařízení tvrdí, že Komise porušila obecnou zásadu, podle které musí být spis zadávacího řízení chráněn před jakoukoli změnou v průběhu řízení, jelikož v důsledku opomenutí kritéria uvedeného v bodě 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení byla jejich žádost o účast hodnocena na základě dílčích kritérií a výkladů, které nejsou uvedeny v dotčených dokumentech.
- 49 V rámci druhé části žalobkyně zpochybňují samotný průběh výběrového řízení. Tvrdí, že se Komise tím, že provedla tak podstatnou změnu postupu předběžného výběru, jako je opomenutí kritéria výběru týkajícího se bodu 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení, dopustila natolik závažného porušení zásady rovného zacházení, že bylo třeba znovu zahájit zadávací řízení.
- 50 Komise argumentaci žalobkyň zpochybňuje.
- 51 Je třeba začít analýzou druhé části třetího žalobního důvodu.

- 52 V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 160 odst. 1 finančního nařízení stanoví, že veřejné zakázky financované zcela nebo zčásti z unijního rozpočtu musí být v souladu se zásadami transparentnosti, proporcionality, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
- 53 Zásada rovného zacházení s uchazeči, jejímž cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi podniky, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, ukládá zejména, aby všichni uchazeči měli rovné postavení jak v okamžiku, kdy připravují nabídky, tak v okamžiku, kdy jsou hodnoceny (viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio a další, C-331/04, EU:C:2005:718, bod 22 a citovaná judikatura).
- 54 Tato zásada rovného zacházení s sebou nese rovněž povinnost transparentnosti, aby bylo možné ověřit její dodržování (rozsudek ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, EU:C:2002:746, bod 91).
- 55 Soudní dvůr tak rozhodl, že předmět a kritéria pro zadání veřejných zakázek musí být jasně určeny od počátku postupu při zadávání těchto zakázek (rozsudek ze dne 10. května 2012, Komise v. Nizozemsko, C-368/10, EU:C:2012:284, bod 56).
- 56 Dále zásady rovného zacházení a transparentnosti řízení o zadání zakázky s sebou nesou, že veřejný zadavatel musí vykládat kritéria pro zadání zakázky stejně po celou dobu řízení (viz rozsudek ze dne 18. října 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, bod 43 a citovaná judikatura), a tím spíše neměnit kritéria pro zadání zakázky v jeho průběhu (rozsudek ze dne 4. prosince 2003, EVN a Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, bod 93).
- 57 Z toho vyplývá, že v případě, že veřejný zadavatel zruší rozhodnutí týkající se zadávacího kritéria, nemůže, aniž by porušil zásady rovného zacházení a transparentnosti, platně pokračovat v zadávacím řízení bez ohledu na toto kritérium, neboť toto by vedlo ke změně kritérií použitelných na dotčené řízení (obdobně viz rozsudek ze dne 4. prosince 2003, EVN a Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, bod 94).
- 58 Tato judikatura se použije *mutatis mutandis* na kritéria výběru.
- 59 I kdyby totiž kritéria výběru uplatňovaná v první fázi užšího řízení byla objektivnější, jelikož nevyžadují poměrné vážení, nic to nemění na tom, že zrušení jednoho z uvedených kritérií v průběhu zadávacího řízení může mít důsledky a být v rozporu se zásadou rovného zacházení. Takové zrušení má tedy dopad na všechny zájemce, kteří se zúčastnili zadávacího řízení a byli z dalšího řízení vyloučeni z důvodu, že nesplňovali kritérium výběru, které bylo následně zrušeno. Stejně tak uvedené zrušení ovlivňuje postavení každého potenciálního zájemce, který se zadávacího řízení neúčastnil, zejména z toho důvodu, že se domníval, že není schopen splnit kritérium, které bylo později, bez jeho vědomí, odstraněno.
- 60 Je tedy třeba konstatovat, že Komise tím, že zrušila kritérium uvedené v bodě 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení, přičemž zároveň pokračovala v zadávacím řízení, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze zásady rovného zacházení a z ní vyplývající povinnosti transparentnosti, tak jak jsou vykládány judikaturou Soudního dvora zmíněnou v bodech 53 až 57 výše.
- 61 Toto zjištění nemůže být zpochybněno argumentem Komise, podle kterého zrušení kritéria uvedeného v bodě 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení nijak nezměnilo situaci týkající se bodu 17.2 písm. a) tohoto oznámení, jehož nedodržení žalobkyněmi již vedlo k tomu, že nebyly vybrány v rozhodnutí ze dne 7. června 2019.

- 62 V případě, že by Komise ukončila probíhající zadávací řízení a vydala nové oznámení o zahájení zadávacího řízení týkající se téže zakázky, totiž nelze předpokládat, že by kritérium bodu 17.2 písm. a) oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zachováno v totožném znění. Nelze rovněž vyloučit, že by Komise převzala kritérium bodu 17.2 písm. c) oznámení o zahájení zadávacího řízení, byť by ho formulovala jasněji.
- 63 V každém případě je třeba konstatovat, že v takové situaci by žalobkyně mohly Komisi předložit informace a dokumenty v jejich dopise ze dne 28. června 2019, které nebyly zohledněny v řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí ze dne 30. července 2019, jelikož byly předloženy po počáteční lhůtě k podání přihlášek. Navíc by měly rovněž možnost předložit další informace a dokumenty. Nelze tak vyloučit, že v rámci nového řízení a na základě nových skutečností by Komise mohla mít za to, že žalobkyně skutečně splňují kritérium bodu 17.2 písm. a) nového oznámení o zahájení zadávacího řízení, pokud by toto kritérium bylo zachováno.
- 64 Z výše uvedeného vyplývá, že druhé části třetího žalobního důvodu je třeba vyhovět.
- 65 Z toho vyplývá, že je třeba zrušit rozhodnutí ze dne 30. července 2019, aniž je nutné zkoumat první část třetího žalobního důvodu nebo ostatní žalobní důvody vznesené žalobkyněmi či rozhodnout o návrhu žalobkyň na provedení důkazů, který se týká předvolání zaměstnance vedoucí složky konsorcia, aby dosvědčil své zkušenosti v rozsahu požadovaném podmínkami zadávacího řízení.

K nákladům řízení

- 66 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovaly náhradu nákladů řízení a Komise neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (první senát)

rozhodl takto:

- 1) **Rozhodnutí Evropské komise Ares(2019)4979920 ze dne 30. července 2019 o zamítnutí žádosti společností Interling Sh.p.k, Steinmüller Engineering GmbH, Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge a ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu o účast v užším řízení o zadání zakázky EuropeAid/140043/DH/WKS/XK se zrušuje.**
- 2) **Ve zbývajících částech žaloba zamítá.**
- 3) **Komisi se ukládá náhrada nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.**

Kanninen

Porchia

Stancu

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 21. dubna 2021.

Podpisy.