



Sbírka soudních rozhodnutí

USNESENÍ MÍSTOPŘEDSEDY SOUDNÍHO DVORA

1. prosince 2021 *

„Kasační opravný prostředek – Řízení o předběžných opatřeních – Veřejné zakázky –
Jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení – Návrh na
odklad provádění – Naléhavost – Vážná a nenapravitelná újma“

Ve věci C-471/21 P(R),

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 57 druhého pododstavce
statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 31. července 2021,

Inivos Ltd, se sídlem v Londýně (Spojené království),

Inivos BV, se sídlem v Rotterdamu (Nizozemsko),

zastoupené R. Martensem, avocat,

navrhovatelky,

další účastnice řízení:

Evropská komise, zastoupená B. Araujo Arcem a M. Ilkovou, jako zmocněnci,

žalovaná v prvním stupni,

MÍSTOPŘEDSEDA SOUDNÍHO DVORA,

po vyslechnutí generálního advokáta M. Szpunara,

vydává toto

Usnesení

- 1 Kasačním opravným prostředkem se společnosti Inivos Ltd a Inivos BV domáhají zrušení usnesení předsedy Tribunálu Evropské unie ze dne 21. května 2021, Inivos a Inivos v. Komise (T-38/21 R, nezveřejněné, dále jen „napadené usnesení“, EU:T:2021:287), kterým zamítl jejich návrh na odklad provádění „rámcových smluv týkajících se dezinfekčních robotů pro evropské nemocnice (COVID-19)“ FW-00103506 a FW-00103507, které Evropská komise uzavřela dne 19. listopadu 2020 se dvěma uchazeči (dále jen „sporné rámcové smlouvy“).

* Jednací jazyk: angličtina.

Právní rámec

Směrnice 89/665/EHS

- 2 Článek 2 odst. 7 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 (Úř. věst. L 94, s. 1) (dále jen „směrnice 89/665“) zní takto:

„S výjimkou případů uvedených v člancích 2d až 2f se účinky výkonu pravomocí uvedených v odstavci 1 tohoto článku na uzavření smlouvy po zadání zakázky řídí vnitrostátním právem.

S výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy [...] je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

- 3 Článek 2a odst. 2 této směrnice stanoví:

„K uzavření smlouvy v návaznosti na rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese [...] nesmí dojít před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, v případě použití faxu nebo elektronických prostředků nebo před uplynutím lhůty alespoň patnácti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, v případě použití jiných komunikačních prostředků anebo před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni doručení rozhodnutí o zadání zakázky či udělení koncese.

[...]“

- 4 Článek 2b písm. a) uvedené směrnice stanoví:

„Členské státy mohou stanovit, že lhůty uvedené v čl. 2a odst. 2 této směrnice se nepoužijí,

- a) nevyžaduje-li směrnice [Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65)] [...] předchozí uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího či koncesního řízení v *Úředním věstníku Evropské unie*“.

- 5 Znění čl. 2d odst. 1 písm. a) směrnice 89/665 je následující:

„Členské státy zajistí, aby orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu v kterémkoli z těchto případů:

- a) jestliže veřejný zadavatel zadal zakázku či udělil koncesi bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího či koncesního řízení v *Úředním věstníku Evropské unie*, aniž by to bylo podle směrnice [2014/24] přípustné“.

Směrnice 2014/24

- 6 Článek 32 odst. 2 písm. e) směrnice 2014/24 zní takto:

„Jednací řízení bez uveřejnění může být použito pro veřejné zakázky na stavební práce, dodávky a služby v následujících případech:

[...]

- c) pokud je to nezbytně nutné, když z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které veřejný zadavatel nemohl předvídat, nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení. Okolnosti pro odůvodnění krajní naléhavosti nesmějí být v žádném případě způsobeny veřejným zadavatelem.“

Nařízení (ES, Euratom) 2018/1046

- 7 Článek 175 odst. 2 a 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění 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. L 2018, L 193, s. 1), stanoví:

„2. S výhradou výjimek a podmínek, které jsou blíže určeny v příloze I, nepodepíše veřejný zadavatel s úspěšným uchazečem na tuto veřejnou zakázku smlouvu nebo rámcovou smlouvu, dokud neuplyne odkladná lhůta.

3. Odkladná lhůta činí deset dnů při použití elektronických komunikačních prostředků a patnáct dnů v ostatních případech.“

- 8 Příloha I bod 11.1 písm. c) tohoto nařízení stanoví:

„[...]

Veřejný zadavatel může jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení použít bez ohledu na odhadovanou hodnotu veřejné zakázky v následujících případech:

[...]

- c) pokud je to nezbytně nutné, když z důvodů krajní naléhavosti způsobené nepředvídatelnými událostmi nelze dodržet lhůty podle bodů 24, 26 a 41 a pokud okolnosti odůvodňující tuto krajní naléhavost nelze přičítat veřejnému zadavateli“.

- 9 Příloha I bod 35.1 uvedeného nařízení upřesňuje pravidla použitelná na plynutí odkladné lhůty před podpisem smlouvy nebo rámcové smlouvy.

10 Příloha I bod 35.2 písm. d) téhož nařízení stanoví:

„Lhůta podle bodu 35.1 se nepoužije v případech:

[...]

d) jednacího řízení bez předchozího uveřejnění podle bodu 11, s výjimkou veřejných zakázek zadáných podle bodu 11.1 druhého odstavce písm. b).“

Skutečnosti předcházející sporu

- 11 Skutečnosti předcházející sporu jsou popsány v bodech 1 až 11 napadeného usnesení. Pro potřeby tohoto řízení je lze shrnout následovně.
- 12 Navrhovatelky, Inivos Ltd a Inivos BV, jsou společnostmi činnými v oblasti medicínské technologie zaměřené konkrétně na prevenci a kontrolu infekcí.
- 13 V souvislosti se zdravotní krizí spojenou s pandemií COVID 19 se Evropská komise rozhodla dodat evropským nemocnicím dezinfekční roboty. Vzhledem k naléhavosti této krizové situace použil tento orgán na základě přílohy I bodu 11.1 písm. c) nařízení 2018/1046 jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.
- 14 Za účelem přípravy zadávacího řízení a získání informací o dotčeném trhu a potenciálních dodavatelích provedla Komise předběžnou konzultaci trhu.
- 15 Po této konzultaci Komise vytvořila databázi dodavatelů, které následně vyhodnotila na základě předem určených kritérií.
- 16 Šest dodavatelů, kteří tato kritéria splnili, bylo vyzváno, aby předložili nabídku v rámci jednacího řízení bez předchozího uveřejnění oznámení.
- 17 Dne 30. října 2020 byla vypracována hodnotící zpráva za účelem zadání zakázky.
- 18 Sporné rámcové smlouvy byly uzavřeny se dvěma uchazeči dne 19. listopadu 2020 a jejich podpis byl oznámen dne 9. prosince 2020 v *Úředním věstníku Evropské unie* formou oznámení o zadání zakázky 2020/S 240–592299.

Řízení před Tribunálem a napadené usnesení

- 19 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 19. ledna 2021 podaly navrhovatelky žalobu směřující ke zrušení rozhodnutí o zahájení jednacího řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení a ke zrušení rozhodnutí ze dne 19. listopadu 2020 uzavřít sporné rámcové smlouvy.
- 20 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 28. ledna 2021 podaly navrhovatelky návrh na vydání předběžných opatření spočívajících v odkladu provádění sporných rámcových smluv.
- 21 Usnesením ze dne 9. listopadu 2007 předseda Soudu tento návrh zamítl.

- 22 Předseda Tribunálu v bodě 21 napadeného usnesení konstatoval, že je třeba zkoumat, zda byla splněna podmínka naléhavosti, a není nutné rozhodnout o námitce nepřipustnosti vznesené Komisí.
- 23 V tomto ohledu v bodě 28 tohoto usnesení konstatoval, že první argument navrhovatelek, podle kterého měly být vůči nim v projednávané věci zmírněny podmínky pro posouzení existence naléhavosti, ze které se vychází ve sporech týkajících se veřejných zakázek, musí být odmítnut.
- 24 Pokud jde o druhý argument navrhovatelek, podle kterého je třeba podmínku naléhavosti považovat za splněnou pouze na základě zjevné protiprávnosti sporných rozhodnutí, Tribunál v bodě 34 napadeného usnesení upřesnil, že možnost nařídit odklad provádění nebo možnost vydat předběžná opatření pouze na základě zjevné protiprávnosti napadeného aktu není vyloučena, pokud například tento akt nebudí ani zdání legality.
- 25 V bodě 35 tohoto usnesení nicméně uvedl, že je na navrhovatelkách, aby prokázaly, že bezprostředně hrozí vážná a obtížně napravitelná, či dokonce nenapravitelná újma, a že s výjimkou zcela zvláštních okolností nemůže pouhé prokázání existence *fumus boni juris*, byť zvláště závažného, zhojit to, že naléhavost nebyla vůbec prokázána.
- 26 Předseda Tribunálu v bodě 36 napadeného usnesení dodal, že ze spisu ostatně *prima facie* nevyplývá zjevná protiprávnost aktu, kterou navrhovatelky namítají.
- 27 V bodech 37 a 38 tohoto usnesení rozhodl, že je třeba *prima facie* konstatovat, že kumulativní podmínky uvedené v příloze I bodu 11.1 písm. c) nařízení 2018/1046 byly v projednávaném případě splněny, a Komise tedy mohla platně použít jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.
- 28 V bodech 39 a 40 uvedeného usnesení dále předseda Tribunálu rozhodl, že *prima facie* není dán zjevný střet zájmů mezi Komisí a jedním z vybraných uchazečů, který by zakládal zjevnou a mimořádně závažnou protiprávnost.

Návrhová žádání účastnic řízení

- 29 Navrhovatelky navrhují, aby Soudní dvůr:
- napadené usnesení zrušil;
 - odložil v plném rozsahu provádění sporných rámcových smluv, nebo
 - vrátil věc předsedovi Tribunálu.
- 30 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:
- odmítl kasační opravný prostředek jako nepřipustný, nebo jej zamítl jako neopodstatněný;
 - uložil navrhovatelkám náhradu nákladů řízení.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

- 31 Na podporu kasačního opravného prostředku navrhovatelky uplatňují dva důvody, z nichž první vychází z neodpovídajícího posouzení odpovědi poskytnutých Komisí v návaznosti na organizační procesní opatření a druhý z neodpovídajícího posouzení podmínky naléhavosti.

K prvnímu důvodu vycházejícímu z neodpovídajícího posouzení odpovědi poskytnutých Komisí v návaznosti na organizační procesní opatření

Argumentace

- 32 V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelky tvrdí, že se předseda Tribunálu dopustil nesprávného právního posouzení, když v bodech 39 a 40 napadeného usnesení odpovídajícím způsobem neposoudil a nezkoumal odpovědi Komise poskytnuté v návaznosti na přijetí organizačního procesního opatření týkajícího se případného střetu zájmů.
- 33 Zprvce navrhovatelky tvrdí, že vzhledem k tomu, že tyto odpovědi Komise byly relevantní pro zamítnutí návrhu vydání předběžného opatření, předseda Tribunálu nemohl implicitně odmítnout jejich návrh podaný dopisem ze dne 21. dubna 2021 směřující k tomu, aby jim bylo povoleno předložit vyjádření k uvedeným odpovědím, aniž by tím nezasáhl do jejich práva na obhajobu.
- 34 Zadruhé navrhovatelky tvrdí, že z rozsudku ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), vyplývá, že pouhé tvrzení, že osoba spojená s vybraným uchazečem nebyla součástí hodnotící komise, nestačí pro účely závěru o neexistenci střetu zájmů. Předseda Tribunálu podle nich nesprávně vycházel z tvrzení Komise, aniž zkoumal, zda tyto informace byly přesné, spolehlivé a v souladu s aktivním přístupem k odhalování takových konfliktů a k jejich nápravě potvrzeným Soudním dvorem v tomto rozsudku.
- 35 Zatřetí předseda Tribunálu porušil povinnost uvést odůvodnění.
- 36 Komise namítá nepřipustnost tohoto důvodu.
- 37 V tomto ohledu tvrdí, že navrhovatelky v jeho rámci zpochybňují skutková zjištění předsedy Tribunálu, aniž tvrdí nebo prokazují zkreslení skutkového stavu. S odkazem na rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), dále podle ní navrhovatelky pouze opakují argumenty, které již byly předloženy předsedovi Tribunálu, a snaží se tak domoci se pouze nového přezkumu žalobního důvodu předloženého v prvním stupni.

Posouzení

- 38 Úvodem je třeba zkoumat argumenty Komise směřující ke zpochybnění přípustnosti prvního důvodu kasačního opravného prostředku.
- 39 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora z čl. 256 odst. 1 druhého pododstavce SFEU a z čl. 58 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že kasační opravný prostředek je omezen na právní otázky. Ke zjištění a posouzení relevantních skutkových okolností, jakož i důkazů, které mu jsou předloženy, je tedy příslušný pouze Tribunal.

Posouzení těchto skutkových okolností a důkazů tedy nepředstavuje, s výhradou případu jejich zkreslení, právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku [usnesení místopředsedkyně Soudního dvora ze dne 17. prosince 2020, *Anglo Austrian AAB a Belegging-Maatschappij „Far-East“ v. ECB*, C-207/20 P (R), nezveřejněné, EU:C:2020:1057, bod 84 a citovaná judikatura].

- 40 Bez tvrzení o zkreslení skutkového stavu musí být tedy argument navrhovatelek vycházející z pochybení, kterého se měl dopustit předseda Tribunálu tím, že učinil skutková zjištění na základě informací poskytnutých Komisí, aniž dostatečně ověřil jejich přesnost a spolehlivost, odmítnut jako nepřipustný.
- 41 Argumenty vycházející z porušení práva na procesní obranu, nesprávného právního posouzení a nedostatečného odůvodnění naopak nemohou být považovány za argumenty směřující ke zpochybnění úvah předsedy Tribunálu týkajících se zjištění a posouzení relevantních skutečností. Tyto argumenty tudíž musí být považovány za zjevně nepřipustné.
- 42 I když dále z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že důvod kasačního opravného prostředku, který pouze opakuje argumenty předložené již před Tribunálem a neobsahuje argumentaci směřující specificky k identifikaci nesprávného právního posouzení, jímž má být stížněn napadený rozsudek, nespadá do pravomoci Soudního dvora (v tomto smyslu viz usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 21. července 1995, *Komise v. Portugalsko*, C-93/95, nezveřejněné, EU:C:1995:258, bod 22), je třeba konstatovat, že argumentace uvedená na podporu prvního důvodu kasačního opravného prostředku kritizuje právě nesprávné právní posouzení, kterým je podle navrhovatelek stíženo napadené usnesení.
- 43 Z toho vyplývá, že první důvod kasačního opravného prostředku nemůže být na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, odmítnut jako nepřipustný v plném rozsahu.
- 44 Pokud jde o meritum tohoto důvodu kasačního opravného prostředku, je třeba zaprvé zkoumat tvrzení, podle kterého předseda Tribunálu zasáhl do práva navrhovatelek na obhajobu, když jim neumožnil zaujmout stanovisko k odpovědím Komise poskytnutým v návaznosti na přijetí organizačního procesního opatření.
- 45 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v rámci návrhu na vydání předběžného opatření přísluší předsedovi Tribunálu posoudit nezbytnost konání jednání a vyslechnout ústní vyjádření účastníků řízení. Je navíc jako jediný příslušný k posouzení organizačních procesních opatření, která považuje za vhodná pro účely rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření. V tomto ohledu musí mít široký prostor pro uvážení [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 19. července 2012, *Akhras v. Rada*, C-110/12 P (R), nezveřejněné, EU:C:2012:507, body 57 a 59].
- 46 Pouhá okolnost, že informace poskytnuté Komisí byly v bodě 40 napadeného usnesení považovány za informace s rozhodujícím významem pro rozhodnutí o žalobním důvodu navrhovatelek vycházejícím z existence střetu zájmů, přitom nemůže stačit k prokázání toho, že předseda Tribunálu v projednávané věci překročil meze své diskreční pravomoci.
- 47 S ohledem na rychlost, která je z povahy věci charakteristická pro řízení o předběžném opatření, není totiž soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních povinen systematicky vyslechnout žalobce ohledně všech informací poskytnutých žalovaným, které hodlá zohlednit při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření.

- 48 Zadruhé je třeba zkoumat argument, podle kterého se předseda Tribunálu odchýlil od zásad formulovaných Soudním dvorem v rozsudku ze dne 12. března 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166).
- 49 V bodě 40 napadeného usnesení vycházel předseda Tribunálu při zkoumání tvrzení navrhovatelek, podle něhož došlo v řízení, které vedlo k zadání sporných rámcových smluv, ke střetu zájmů z důvodu funkcí, které na účet Komise vykonával řídicí pracovník jednoho z vybraných uchazečů, výlučně z toho, že se tento řídicí pracovník neúčastnil hodnocení a zkoumání nabídek předložených v rámci tohoto řízení.
- 50 V tomto ohledu je třeba uvést, že z judikatury Soudního dvora vyplývá, že by bylo neslučitelné s aktivní úlohou, kterou má zadavatel za účelem předcházení střetům zájmů a jejich odhalování, jakož i případně jejich napravení, aby navrhovatelka v rámci přezkumného řízení nesla důkazní břemeno týkající se konkrétní podjatosti odborníků jmenovaných veřejným zadavatelem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 43).
- 51 Pokud tedy odmítnutý uchazeč předloží objektivní skutečnosti, které zpochybňují nestrannost odborníka veřejného zadavatele, je na veřejném zadavateli, aby posoudil všechny relevantní okolnosti, které vedly k přijetí rozhodnutí o zadání zakázky, za účelem předcházení střetům zájmů, jejich odhalování a odstraňování, včetně případného vyžádání si určitých informací a důkazů od účastníků řízení (rozsudek ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 44).
- 52 Z bodu 39 napadeného usnesení přitom vyplývá, že předseda Tribunálu neměl za to, že lze na základě informací uvedených v bodě 40 tohoto usnesení vyloučit střet zájmů, ale pouze zastával názor, že tyto informace implikují, že *prima facie* není dán zjevný střet zájmů, který by zakládal zjevnou a mimořádně závažnou protiprávnost rozhodnutí Komise ze dne 19. listopadu 2020 uzavřít sporné rámcové smlouvy.
- 53 I když je pravda, že tyto informace nutně neumožňují prokázat, že se Komise zcela zhostila aktivní role, jak vyžaduje judikatura Soudního dvora připomenutá v bodech 50 a 51 tohoto usnesení, není na místě konstatovat, že se předseda Tribunálu dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že střet zájmů, na který poukazují navrhovatelky, nemůže být v každém případě kvalifikován jako „zjevná a mimořádně závažná protiprávnost“, jelikož řídicí pracovník jednoho z uchazečů vybraných v řízení, které vedlo k zadání sporných rámcových smluv, nebyl přímo zapojen.
- 54 Toto posouzení musí být považováno za dostatečný důvod pro odmítnutí argumentu navrhovatelek, podle kterého k tomu, aby byla nařízena jimi navrhovaná předběžná opatření, stačí pouhé zjištění, že došlo ke střetu zájmů, aniž musí prokazovat, že jim vznikla vážná a nenapravitelná újma.
- 55 Jak totiž předseda Tribunálu v podstatě připomněl v bodech 34 a 35 napadeného usnesení, pouze protiprávnost aktu, která je natolik zjevná, že tento akt nebude ani zdání legality, implikuje, že bude provádění tohoto aktu odloženo, aniž musí navrhovatel prokazovat, že by vznikla vážná a nenapravitelná újma, kdyby provádění pokračovalo (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 7. července 1981, IBM v. Komise, 60/81 R a 190/81 R, EU:C:1981:165, body 7 a 8, a ze dne 26. března 1987, Hoechst v. Komise, 46/87 R, EU:C:1987:167, body 31 a 32).

- 56 Pokud jde zatřetí o údajné nedostatečné odůvodnění napadeného usnesení, z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že povinnost Tribunálu uvést odůvodnění tomuto orgánu ukládá jasně a jednoznačně uvést úvahy, které sledoval, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody přijatého rozhodnutí a Soudní dvůr mohl vykonat soudní přezkum [usnesení místopředsedkyně Soudního dvora ze dne 17. prosince 2020, *Anglo Austrian AAB a Belegging-Maatschappij „Far-East“ v. ECB*, C-114/20 P (R), nezveřejněné, EU:C:2020:1059, bod 86].
- 57 V projednávané věci se s ohledem na výše uvedené jeví, že body 39 a 40 napadeného usnesení ve spojení s jeho body 34 a 35 obsahují dostatečné odůvodnění ke splnění požadavků kladených na předsedu Tribunálu.
- 58 Z toho plyne, že první důvod kasačního opravného prostředku je třeba zčásti odmítnout jako nepřipustný a zčásti zamítnout jako neopodstatněný.

Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku vycházejícímu z neodpovídajícího posouzení podmínky naléhavosti

Argumentace

- 59 V rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelky s odkazem na judikaturu Tribunálu tvrdí, že kritéria stanovená pro účely posouzení naléhavosti v oblasti veřejných zakázek se liší od kritérií použitelných v jiných oblastech unijního práva. S ohledem na požadavky na soudní ochranu, která musí být zaručena v oblasti veřejných zakázek, nelze podle nich od vyloučeného uchazeče, kterému se podaří prokázat existenci zvláště závažného *fumus boni juris*, požadovat, aby prokázal, že by mu zamítnutí jeho návrhu na vydání předběžného opatření mohlo způsobit nenapravitelnou újmu.
- 60 I když se podle navrhovatelek tato judikatura v zásadě použije pouze ve fázi před uzavřením smlouvy, takové omezení *de facto* zakazuje hospodářským subjektům napadnout zadání zakázek zadávaných prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění oznámení o zadávacím řízení, neboť toto řízení nezahrnuje odkladnou lhůtu pro dobu od zadání zakázky do uzavření smlouvy. Předseda Tribunálu měl tedy za účelem zajištění účinné soudní ochrany navrhovatelek přizpůsobit své odůvodnění zvláštnostem uvedeného řízení.
- 61 Komise navrhuje, aby byl druhý důvod kasačního opravného prostředku odmítnut jako nepřipustný, protože pouze opakuje argumenty, které již byly předloženy předsedovi Tribunálu, nebo aby byl v každém případě zamítnut jako neopodstatněný.

Posouzení

- 62 Úvodem je třeba zamítnout námitku nepřipustnosti vznesenou Komisí, jelikož druhý důvod předložený navrhovatelkami napadá odůvodnění předsedy Tribunálu uvedené v napadeném usnesení za účelem vymezení rozsahu podmínky naléhavosti.
- 63 V rámci těchto úvah předseda Tribunálu v bodech 23, 24, 29 a 30 napadeného usnesení uvedl, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, kritéria vyplývající z judikatury Soudního dvora, která musí být v oblasti veřejných zakázek použita pro účely určení, zda je tato podmínka splněna.

- 64 Podle této judikatury platí, že účelem řízení o předběžných opatřeních je zaručit plnou účinnost budoucího konečného rozhodnutí, aby bylo zabráněno mezeře v právní ochraně zajišťované Soudním dvorem. Právě v zájmu dosažení tohoto cíle je nutné naléhavost posuzovat ve vztahu k nezbytnosti předběžně rozhodnout, aby se zabránilo tomu, že účastníkovi řízení, který požaduje předběžnou ochranu, bude způsobena vážná a nenapravitelná újma. Tomuto účastníkovi řízení přísluší, aby předložil důkaz o tom, že nemůže čekat na výsledek řízení ve věci samé, jinak utrpí újmu takovéto povahy. I když je pravda, že k prokázání existence této újmy není nezbytné, aby byl vznik újmy doložen s absolutní jistotou, a postačuje, aby byla s dostatečným stupněm pravděpodobnosti předvídatelná, nemění to nic na tom, že účastník řízení, který se domáhá vydání předběžného opatření, je povinen prokázat skutečnosti, které mají odůvodňovat očekávání takové újmy [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 16. července 2021, Symrise v. ECHA, C-282/21 P (R), nezveřejněné, EU:C:2021:631, bod 40 a citovaná judikatura].
- 65 Vzhledem k požadavkům vyplývajícím z účinné soudní ochrany, jež musí být zaručena ve věcech veřejných zakázek, je nicméně nutné vzít v úvahu, že pokud vyloučený uchazeč prokáže existenci zvláště závažného *fumus boni juris*, nelze od něj vyžadovat, aby prokázal, že by mu zamítnutí jeho návrhu na vydání předběžného opatření mohlo způsobit nenapravitelnou újmu, neboť jinak by bylo nepřiměřeně a neoprávněně zasaženo do práva na účinnou soudní ochranu, které mu zaručuje článek 47 Listiny základních práv Evropské unie [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, bod 41].
- 66 Z judikatury Soudního dvora dále vyplývá, že takové uvolnění podmínek pro posouzení naléhavosti odůvodněné právem na účinnou právní ochranu však připadá v úvahu pouze v předmluvní fázi a za předpokladu, že bude dodržena desetidenní odkladná lhůta stanovená v čl. 175 odst. 3 nařízení č. 2018/1046 [obdobně viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, bod 42].
- 67 Pokud jde konkrétně o nezbytnost přizpůsobit tyto zásady zvláštnímu režimu použitelnému na jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předseda Tribunálu v bodě 32 napadeného usnesení konstatoval s odkazem na usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], že unijní právo nezná obecnou zásadu unijního práva týkající se práva na účinnou právní ochranu, na jejímž základě musí mít vyloučený uchazeč možnost získat nejen náhradu škody, ale může se domáhat i vydání předběžného opatření, aniž toto konstatování omezil na období předcházející uzavření smlouvy mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem.
- 68 V bodě 33 napadeného usnesení mimoto konstatoval, že tyto úvahy platí tím spíše pro jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, kterého se navrhovatelky neúčastnily.
- 69 V tomto ohledu je třeba připomenout, že směrnice 89/665 konkretizuje obecnou zásadu práva na účinnou právní ochranu ve zvláštní oblasti veřejných zakázek, a je tudíž nezbytné zohlednit, co se týče veřejných zakázek zadávaných samotnou Evropskou unií, vyjádření této obecné zásady v ustanoveních této směrnice [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, bod 28].
- 70 V souladu s právem na účinnou právní ochranu zaručeným v článku 47 Listiny základních práv, přitom Soudní dvůr na základě ustanovení směrnice 89/665 rozhodl, že účinná soudní ochrana vyžaduje, aby byly dotyčné osoby informovány o rozhodnutí o zadání zakázky v určité době před uzavřením smlouvy tak, aby měly skutečnou možnost podat opravný prostředek, a zejména návrh

na vydání předběžného opatření před uzavřením této smlouvy [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits Benefits, C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, bod 29 a citovaná judikatura].

- 71 Jakmile tedy unijní soud přihlíží k ustanovení směrnice, která konkretizuje obecnou zásadu unijního práva, nesmí přehlížet obsah těchto ustanovení, ačkoli je jako takové nelze v daném případě použít. Pokud konkrétně z ustanovení takové směrnice vyplývá, že unijní zákonodárce míní nastolit rovnováhu mezi různými zúčastněnými zájmy, je unijní soud povinen zohlednit tuto rovnováhu při uplatňování takto konkretizované obecné zásady [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, bod 31].
- 72 Z článku 2 odst. 7 směrnice 89/665 vyplývá, že povinnost členských států stanovit v rámci vnitrostátních právních řádů, že se osoby poškozené rozhodnutím vydaným v rámci zadávacího řízení mohou domáhat vydání předběžného opatření, je omezena na období od přijetí tohoto rozhodnutí do uzavření smlouvy. Za účelem zajištění účinnosti opravných prostředků směřujících k vydání předběžných opatření stanoví čl. 2a odst. 2 této směrnice odkladnou lhůtu deseti kalendářních dnů, aby bylo dotčeným osobám umožněno napadnout před soudem zadání zakázky před tím, než bude uzavřena smlouva [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P (R), EU:C:2015:275, body 33 až 37 a citovaná judikatura].
- 73 Článek 2b písm. a) směrnice 89/665 však stanoví, že členské státy mohou stanovit, že se tato odkladná lhůta nepoužije, pokud směrnice 2014/24 nevyžaduje předchozí uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v *Úředním věstníku Evropské unie*.
- 74 Tak je tomu na základě čl. 32 odst. 2 písm. c) směrnice 2014/24, kdy se zadavatel rozhodne v souladu s vnitrostátními právními předpisy použít jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, pokud je to nezbytně nutné, když z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které veřejný zadavatel nemohl předvídat, nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení.
- 75 Z výkladu čl. 2b písm. a) ve spojení s čl. 2 odst. 7 směrnice 89/665 tak vyplývá, že v takové situaci tato směrnice členským státům neukládá, aby zaručily neúspěšným uchazečům nebo jiným zájemcům skutečnou možnost domáhat se vydání předběžných opatření.
- 76 Unijní normotvůrce tak usiloval o sladění zájmů vyloučených uchazečů a ostatních zájemců se zájmy veřejného zadavatele a úspěšného uchazeče a současně o zohlednění základní zásady právní jistoty. (obdobně viz rozsudky ze dne 11. září 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 63, a ze dne 12. března 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, bod 51).
- 77 Jednací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení je totiž výjimečné řízení, které lze využít pouze za okolností taxativně vyjmenovaných ve směrnici 2014/24 (obdobně viz rozsudek ze dne 23. dubna 2009, Komise v. Belgie, C-292/07, nezveřejněný, EU:C:2009:246, bod 106).
- 78 K okolnostem odůvodňujícím využití tohoto zvláštního režimu patří situace krajní naléhavosti. Ta nutně implikuje, že dotčená veřejná zakázka musí být uzavřena a provedena bez prodlení, což je důvod pro nedodržení běžně použitelných lhůt a vyloučení možnosti neúspěšných uchazečů nebo jiných zúčastněných stran domoci se odkladu uzavření nebo plnění smlouvy.

- 79 Je přitom nesporné, jak uvedl předseda Tribunálu v bodě 31 napadeného usnesení, že sporné rámcové smlouvy byly zadány na základě jednacního řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle přílohy I bodu 11.1 písm. c) nařízení 2018/1046, který stanoví, že veřejný zadavatel může využít takové řízení, pokud je to nezbytně nutné, když z důvodů krajní naléhavosti způsobené nepředvídatelnými událostmi nelze dodržet lhůty podle bodů 24, 26 a 41 této přílohy, a pokud okolnosti odůvodňující tuto krajní naléhavost nelze přičítat veřejnému zadavateli.
- 80 Předseda Tribunálu kromě toho v témže bodě napadeného usnesení právem konstatoval, že podle přílohy I bodu 35.2 písm. d) tohoto nařízení se odkladná lhůta stanovená v článku 175 tohoto nařízení nepoužije na smlouvu uzavřenou na základě takového řízení.
- 81 Je tedy třeba konstatovat, že použitelná ustanovení uvedeného nařízení v podstatě odpovídají článku 32 odst. 2 písm. c) směrnice 2014/24 a článku 2b písm. a) směrnice 89/665.
- 82 Z výše uvedeného vyplývá, že se předseda Tribunálu nedopustil nesprávného právního posouzení, když konstatoval, že právo na účinnou soudní ochranu neznámá, že dotčená osoba v pozici navrhovatele musí mít skutečnou možnost domoci se vydání předběžných opatření, a že tedy specifika řízení, na základě něhož byly sporné rámcové smlouvy uzavřeny, nemohou znamenat, že uvolnění podmínek použitelných pro posouzení naléhavosti v oblasti veřejných zakázek vyplývající z usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], bude platit i ve fázi před uzavřením smlouvy.
- 83 Dále je třeba upřesnit, že i když čl. 2d odst. 1 písm. a) směrnice 89/665 stanoví, že veřejná zakázka musí být prohlášena za neúčinnou, jestliže veřejný zadavatel zadal zakázku bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v *Úředním věstníku Evropské unie*, aniž to bylo podle ustanovení směrnice 2014/24 přípustné, musí se uplatnění této přísné sankce omezit na nejzávažnější případy porušení unijního práva v oblasti veřejných zakázek (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. června 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, bod 86).
- 84 I když přitom návrh na vydání předběžného opatření předložený v prvním stupni obsahoval tvrzení, že podmínky pro použití jednacního řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebyly v projednávaném případě splněny, tato tvrzení byla každopádně odmítnuta v bodech 37 a 38 napadeného usnesení, které nebyly v rámci projednávaného kasačního opravného prostředku napadeny.
- 85 Druhý důvod kasačního opravného prostředku je tudíž třeba zamítnout jako neopodstatněný, a v důsledku toho zamítnout kasační opravný prostředek v plném rozsahu.

K nákladům řízení

- 86 Podle čl. 184 odst. 2 jednacního řádu Soudního dvora platí, že není-li kasační opravný prostředek opodstatněný, Soudní dvůr rozhodne o nákladech řízení.
- 87 Podle čl. 138 odst. 1 tohoto jednacního řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě čl. 184 odst. 1 tohoto jednacního řádu, se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

- 88 Vzhledem k tomu, že Komise požadovala uložení náhrady nákladů řízení navrhovatelkám a navrhovatelky neměly ve věcech úspěch, je důvodné navrhovatelkám uložit, aby nesly vlastní náklady řízení a nahradily náklady řízení vynaložené Komisí.

Z těchto důvodů rozhodl místopředseda Soudního dvora takto:

- 1) Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) Společnostem Inivos Ltd a Inivos BV se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy