



Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (druhá komora)

z 13. októbra 2015 *

„Verejné zákazky na služby — Verejné obstarávanie — Technická podpora pre srbskú colnú správu v rámci modernizácie colného systému — Konflikt záujmov — Zamietnutie ponuky uchádzača delegáciou Únie v Srbskej republike — Implicitné odmietnutie sťažnosti proti rozhodnutiu o zamietnutí ponuky“

Vo veci T-403/12,

Intrasoft International SA, so sídlom v Luxemburgu (Luxembursko), v zastúpení: S. Pappas, advokát,
žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: F. Erlbacher a E. Georgieva, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorej predmetom je jednak návrh na zrušenie listu Komisie z 10. augusta 2012 konajúcej prostredníctvom Delegácie Európskej únie v Srbskej republike, ktorým sa oznámilo, že verejná zákazka na služby týkajúca sa verejného obstarávania EuropeAid/131367/C/SER/RS, s názvom „Technická podpora pre srbskú colnú správu v rámci modernizácie colného systému“ (Ú. v. EÚ 2011/S 160-262712), nemôže byť pridelená konzorciu, ktorého súčasťou je Intrasoft International SA, a jednak návrh na zrušenie údajne implicitného rozhodnutia o odmietnutí sťažnosti podanej žalobkyňou proti listu z 10. augusta 2012,

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora),

v zložení: predsedníčka komory M. E. Martins Ribeiro, sudcovia S. Gervasoni a L. Madise (spravodajca),

tajomník: L. Grzegorzcyk, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 27. januára 2015,

vyhlásil tento

* Jazyk konania: angličtina.

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 1 Žalobkyňa, Intrasoft International SA, je spoločnosťou so sídlom v Luxemburgu (Luxembursko).
- 2 Dňa 23. augusta 2011 bolo v dodatku *Úradného vestníka Európskej únie* (Ú. v. EÚ 2011/S 160 262712) uverejnené oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania s referenčným číslom EuropeAid/131367/C/SER/RS (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“).
- 3 Predmetom tohto oznámenia bolo pridelenie verejnej zákazky na poskytnutie služieb s názvom „Technická podpora pre srbskú colnú správu v rámci modernizácie colného systému“. Pôvodná lehota na realizáciu verejnej zákazky bola stanovená na 24 mesiacov a maximálny rozpočet predstavoval 4 100 000 eur.
- 4 Verejné obstarávanie spadá do rámca nástroja predvstupovej pomoci, ktorú stanovilo a upravuje nariadenie Rady (ES) č. 1085/2006 zo 17. júla 2006, ktorým sa ustanovuje nástroj predvstupovej pomoci (IPA) (Ú. v. EÚ L 210, s. 82). Cieľom tohto nástroja je poskytnutie podpory viacerým krajinám, medzi inými aj Srbsku, pri postupnom zosúladení s normami, politikami, ako aj s *acquis* Európskej únie s ohľadom na ich budúce členstvo. Táto podpora je poskytnutá najmä prostredníctvom vyhlásenia a pridelenia verejných zákaziek na poskytnutie služieb Európskou komisiou, ktorých úspešní uchádzači poskytujú uvedené služby prijímajúcej krajine, v danom prípade konkrétne Srbsku.
- 5 Verejným obstarávateľom bola Únia zastúpená Komisiou, ktorá konala prostredníctvom svojej delegácie v Srbskej republike (ďalej len „verejný obstarávateľ“).
- 6 Podľa oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania sa má zákazka prideliť ekonomicky najvýhodnejšej ponuke v rámci užšej súťaže skladajúcej sa z dvoch etáp, t. j. predbežného výberu a pridelenia.
- 7 V rámci etapy predbežného výberu disponovali dotknuté osoby do 30. septembra 2011 lehotou na predloženie svojich ponúk spolu s niektorými údajmi preukazujúcimi ich finančnú, technickú a odbornú spôsobilosť na realizáciu predmetu zákazky. Hodnotiaci výbor mal pri posudzovaní ponúk zostaviť užší zoznam štyroch až ôsmich vyhovujúcich kandidátov prizvaných na účasť v druhej etape súťaže, t. j. pridelení zákazky.
- 8 Žalobkyňa podala počas tohto verejného obstarávania písomné otázky verejnému obstarávateľovi v súlade s bodom 3.3.5 s názvom „Dodatočné informácie počas konania“ *Praktického sprievodcu zmluvnými postupmi v rámci externej činnosti Komisie*, ktorý bol vypracovaný útvarmi Komisie na účely konkrétnej implementácie finančnej pomoci tretím krajinám (ďalej len „praktický sprievodca“). Konkrétne sa pýtala, či sa spoločnosť alebo odborník, ktorý má v úmysle zúčastniť sa na predmetnom verejnom obstarávaní, má posudzovať tak, že je v situácii konfliktu záujmov z dôvodu jeho účasti na vykonávaní projektu EuropeAid/128180/C/SER/RS v rámci predchádzajúceho verejného obstarávania.
- 9 Emailom z 26. apríla 2012 verejný obstarávateľ žalobkyni odpovedal, že „spoločnosť alebo odborník, ktorý sa zúčastnil na vykonávaní projektu EuropeAid/128180/C/SER/RS a má v úmysle zúčastniť sa na verejnom obstarávaní EuropeAid/131367/C/SER/RS, nie je v situácii konfliktu záujmov, [keďže] verejné obstarávanie EuropeAid/128180/C/SER/RS nezahrnovalo prípravu dokumentácie týkajúcej sa verejného obstarávania EuropeAid/131367/C/SER/RS“.
- 10 Žalobkyňa podala svoj spis s cieľom zúčastniť sa verejného obstarávania v rámci konzorcia vytvoreného so spoločnosťami Serbian Business Systems d.o.o. a Belit d.o.o.

- 11 Listom z 10. augusta 2012 verejný obstarávateľ informoval žalobkyňu, že zákazka nemôže byť konzorciu, ktorého bola súčasťou, pridelená (ďalej len „list z 10. augusta 2012“). Tento list obsahoval tieto spresnenia:
- žalobkyňa mala privilegovaný prístup k určitému počtu dokumentov, ktoré tvoria neoddeliteľnú súčasť prebiehajúceho verejného obstarávania a predstavujú východiskový bod na účely určenia aktivít týkajúcich sa dotknutej zákazky. Privilegovaný prístup, ktorý požívala, súvisel s jej účasťou na vypracovaní uvedených dokumentov v rámci predchádzajúceho verejného obstarávania, EuropeAid/128180/C/SER/RS; verejný obstarávateľ preto považuje podmienku týkajúcu sa konfliktu záujmov, uplatnením bodu 2.3.6 praktického sprievodcu, za splnenú,
 - verejný obstarávateľ mohol detailne overiť okolnosti daného prípadu až po dôkladnom preskúmaní všetkých prihlášok z prípadu na prípad,
 - žalobkyňa mohla vyjadriť svoj nesúhlas alebo požiadať o dodatočné informácie do 17. augusta 2012, teda do dátumu, keď verejný obstarávateľ pokračoval v pridelení zákazky.
- 12 Emailom z 13. augusta 2012 žalobkyňa požiadala verejného obstarávateľa, aby prehodnotil svoje rozhodnutie nachádzajúce sa v liste z 10. augusta 2012 o zamietnutí ponuky konzorcia, ktorého bola súčasťou, a tiež ho požiadala o prerušenie verejného obstarávania s očakávaním, že získa viac informácií o dôvodoch uvedeného zamietnutia.
- 13 Verejný obstarávateľ listom z 12. septembra 2012 informoval žalobkyňu, že zákazku nemôže prideliť konzorciu, ktorého je súčasťou, z dôvodu konfliktu záujmov uvedeného v liste z 10. augusta 2012, a tiež ju informoval o mene konzorcia, ktorému sa má zákazka podľa stanoviska hodnotiaceho výboru prideliť (ďalej len „list z 12. septembra 2012“).

Konanie a návrhy účastníkov konania

- 14 Návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 11. septembra 2012 podala žalobkyňa túto žalobu na zrušenie rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 10. augusta 2012 a údajne implicitného rozhodnutia o odmietnutí jej sťažnosti.
- 15 Samostatným podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 21. septembra 2012 podala žalobkyňa návrh na odklad výkonu rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 10. augusta 2012, údajne implicitného rozhodnutia o odmietnutí jej sťažnosti, ako aj rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 12. septembra 2012, ktoré bolo prijaté po podaní žaloby na zrušenie pred Všeobecným súdom.
- 16 Uznesením zo 14. novembra 2012, Intrasoft International/Komisija (T-403/12 R, EU:T:2012:600), sudca rozhodujúci o nariadení predbežného opatrenia zamietol návrh na odklad výkonu z dôvodu neexistencie naliehavosti.
- 17 Zloženie komôr Všeobecného súdu bolo zmenené, pričom sudca spravodajca bol pridelený k druhej komore, ktorej bola z tohto dôvodu táto vec pridelená.
- 18 Na základe správy sudcu spravodajcu Všeobecný súd (druhá komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania.
- 19 Prednesy účastníkov konania, ako aj ich odpovede na ústne otázky, ktoré im Všeobecný súd položil, boli vypočuté počas pojednávania 27. januára 2015.
- 20 Ústna časť konania sa skončila 12. februára 2015.

- 21 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zrušil rozhodnutie Delegácie Únie v Srbskej republike nachádzajúce sa v liste z 10. augusta 2012, ako aj implicitné rozhodnutie o odmietnutí jej sťažnosti proti tomuto rozhodnutiu tak, aby sa mohla zúčastniť nasledujúcich etáp verejného obstarávania,
 - zaviazal žalovanú na náhradu trov konania.
- 22 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- odmietol žalobu ako neprípustnú,
 - subsidiárne zamietol žalobu ako nedôvodnú,
 - zaviazal žalobkyňu, aby znášala svoje vlastné trovy konania a nahradila trovy, ktoré vynaložila Komisia v tomto konaní, ako aj v konaní o nariadení predbežného opatrenia vo veci T-403/12 R.
- 23 V odpovedi na otázku položenú počas pojednávania, a ako bolo zaznamenané v zápisnici z pojednávania, žalobkyňa spresnila, že list z 12. septembra 2012 poslaný verejným obstarávateľom deň po podaní jej žaloby pred Všeobecným súdom nebol predmetom uvedenej žaloby, ani zmeny jej návrhov. V tejto súvislosti žalobkyňa vysvetlila, že list z 12. septembra 2012 bol len potvrdzujúcim aktom listu z 10. augusta 2012, a preto s ním treba zaobchádzať rovnako.

Právny stav

O prípustnosti

- 24 Najprv treba pripomenúť, že akty, ktoré tvoria predmet tejto žaloby (ďalej len „napadnuté akty“), sú po prvé list z 10. augusta 2012, ktorým sa informovalo, že dotknutá zákazka na poskytnutie služieb nemôže byť pridelená konzorciu, ktorého súčasťou je žalobkyňa, z dôvodu, že žalobkyňa bola v situácii konfliktu záujmov, a po druhé údajne implicitné rozhodnutie o odmietnutí sťažnosti žalobkyne proti listu z 10. augusta 2012.
- 25 Komisia bez formálneho vznesenia námietky neprípustnosti podľa článku 114 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu vo vyjadrení k žalobe uvádza tvrdenia, ktoré spochybňujú prípustnosť žaloby vo vzťahu k napadnutým aktom.
- 26 Tvrdí, že list z 10. augusta 2012 nepredstavuje napadnuteľný akt, pretože iba slúži na obyčajné informovanie žalobkyne, že jej prihláška predstavuje prípad konfliktu záujmov a na uvedenie dôvodov tohto posúdenia. Jediným aktom, ktorý môže byť predmetom žaloby na zrušenie, je rozhodnutie oznámené listom z 12. septembra 2012, ktoré z dôvodu, že nebolo napadnuté v stanovených lehotách, nadobudlo voči žalobkyňi právoplatnosť.
- 27 Pokiaľ ide o údajne implicitné rozhodnutie o odmietnutí sťažnosti, Komisia spresňuje, že lehota pätnástich pracovných dní na odpoveď na sťažnosť, uvedená v bode 2.4.15.1 praktického sprievodcu, predstavuje iba „pravidlo maximálneho úsilia“, stanovené v záujme riadnej správy vecí verejných, a že preto sa chýbajúca odpoveď v tejto lehote nemôže považovať za implicitné odmietnutie sťažnosti žalobkyne. Praktický sprievodca totiž nemôže stanoviť záväzné pravidlá, pokiaľ ide o uplatniteľné lehoty na podanie žaloby pred Všeobecným súdom.

- 28 Z ustálenej judikatúry týkajúcej sa prípustnosti žalôb o neplatnosť vyplýva, že pri kvalifikovaní napadnutých aktov treba vychádzať z ich samotnej podstaty, ako aj zo zámeru ich autora. V tomto ohľade sú napadnuteľnými aktmi v zásade opatrenia, ktoré konečným spôsobom určujú postoj Komisie na záver určitého správneho konania a majú vyvolávať záväzné právne účinky spôsobilé ovplyvniť záujmy žalobcu, s výnimkou dočasných opatrení, ktorých účelom je pripraviť konečné rozhodnutie a ktoré takéto účinky nemajú (pozri rozsudok zo 17. júla 2008, Athinaiki Techniki/Komisia, C-521/06 P, Zb., EU:C:2008:422, bod 42 a citovanú judikatúru).
- 29 Forma, v akej je akt alebo rozhodnutie prijaté, je v zásade z hľadiska prípustnosti žaloby o neplatnosť bezvýznamná. Preto nemá na kvalifikovanie dotknutého aktu vplyv to, či akt spĺňa určité formálne požiadavky alebo nie, a síce či ho autor náležite označil, či je dostatočne odôvodnený alebo či uvádza ustanovenia, ktoré tvoria jeho právny základ. Je preto irelevantné, že tento akt nie je označený ako „rozhodnutie“ alebo že neobsahuje odkaz na ustanovenia Zmluvy o FEÚ, ktoré proti nemu upravujú dostupné prostriedky nápravy (pozri analogicky rozsudok Athinaiki Techniki/Komisia, už citovaný v bode 28 vyššie, EU:C:2008:422, body 43 a 44 a citovanú judikatúru).
- 30 Ak by to bolo inak, Komisia by sa mohla vyhnúť preskúmaniu zo strany súdov Únie jednoducho tým, že nebude rešpektovať takéto formálne požiadavky. Z judikatúry totiž vyplýva, že keďže je Únia spoločenstvom práva, v ktorom inštitúcie podliehajú preskúmaniu súladu ich aktov so Zmluvou, procesnoprávna úprava vzťahujúca sa na žaloby, o ktorých rozhoduje súd Únie, musí byť vykladaná pokiaľ možno tak, aby ich aplikácia prispela k realizácii cieľa, ktorým je zabezpečiť účinnú súdnu ochranu práv, ktoré subjektom vyplývajú z práva Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok Athinaiki Techniki/Komisia, už citovaný v bode 28 vyššie, EU:C:2008:422, bod 45 a citovanú judikatúru).
- 31 S prihliadnutím na tieto úvahy treba najprv určiť, či, ako to tvrdí žalobkyňa, napadnuté akty už citované v bode 24 vyššie, sú aktmi, ktoré jej môžu spôsobiť ujmu a môžu tak byť predmetom žaloby o neplatnosť.

O prípustnosti žaloby podanej proti listu z 10. augusta 2012

- 32 Záväzné právne účinky aktu treba posúdiť s ohľadom na objektívne kritériá, akým je obsah tohto aktu (pozri analogicky rozsudok z 20. marca 1997, Francúzsko/Komisia, C-57/95, Zb., EU:C:1997:164, bod 9), a prípadne zohľadniť okolnosti, za akých bol tento akt prijatý (pozri analogicky uznesenie z 13. júna 1991, Sunzest/Komisia, C-50/90, Zb., EU:C:1991:253, bod 13, a rozsudok z 26. januára 2010, Internationaler Hilfsfonds/Komisia, C-362/08 P, Zb., EU:C:2010:40, bod 58), ako aj právomoci inštitúcie, ktorá je autorom aktu (pozri analogicky rozsudok z 1. decembra 2005, Taliansko/Komisia, C-301/03, Zb., EU:C:2005:727, bod 28).
- 33 V danom prípade treba preskúmať, či list z 10. augusta 2012 s prihliadnutím na jeho obsah, skutkový a právny kontext, do ktorého patrí, ako aj na právomoc, ktorou disponuje orgán, ktorý ho prijal, možno kvalifikovať ako rozhodnutie spôsobujúce ujmu žalobkyni.
- 34 V tejto súvislosti treba najprv uviesť, že po prvé v danom prípade nie je sporné, že napadnuté akty vypracované delegáciou Únie v Srbskej republike sú pripísateľné Komisii, ktorá tak je legitímne žalovanou stranou v rámci tejto žaloby. Ako totiž správne tvrdí žalobkyňa, z judikatúry Všeobecného súdu vyplýva, že akty prijaté uvedenou delegáciou, konajúcou v postavení schvaľovacieho subjektu povereného Komisiou, neumožňujú tejto delegácii prisúdiť postavenie žalovanej v konaní, ktoré má v danom prípade Komisia (pozri v tomto zmysle uznesenie zo 4. júna 2012, Elti/Delegácia Únie v Čiernej Hore, T-395/11, Zb., EU:T:2012:274, bod 64).

- 35 Okrem toho po druhej nie je sporné, že žalobkyňa ako člen konzorcia je adresátom aktov, ktoré boli určené konzorciu, z dôvodu transparentnosti štruktúry uvedeného konzorcia, pokiaľ ide o jeho členov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. marca 2010, Evropaïki Dynamiki/Komisia, T-50/05, Zb., EU:T:2010:101, bod 40).
- 36 Pokiaľ ide v prvom rade o obsah listu z 10. augusta 2012, treba pripomenúť, že je vypracovaný v tomto znení:
- „S poľutovaním Vám oznamujem..., že bolo rozhodnuté, že v prípade Vašej prihlášky ide o konflikt záujmov a [že zákazka] tak nemôže byť pridelená Vášmu konzorciu. Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že zmluva nemôže byť pridelená konzorciu [ktorého ste súčasťou], pretože sa nachádzate v situácii konfliktu záujmov. Verejný obstarávateľ v súlade s bodom 2.3.6 [praktického sprievodcu] konštatuje, že podmienky, [ktoré určujú] existenciu konfliktu záujmov, sú splnené...“
- 37 Zo samotného znenia tohto listu preto vyplýva, že jeho autor nie len informoval žalobkyňu, ako to tvrdí Komisia, o svojom zámere vylúčiť ju z pridelenia zákazky, ale jej tiež oznámil rozhodnutie neprideliť zákazku konzorciu, ktorého je súčasťou.
- 38 Tento záver nie je spochybnený zmienkou v liste z 10. augusta 2012 o lehote na vyjadrenie svojho nesúhlasu verejnému obstarávateľovi a požiadanim ho o dodatočné informácie. Účelom takejto zmienky je v súlade s ustanoveniami v bode 2.4.15.1 praktického sprievodcu jednak predovšetkým priznať adresátovi aktu prostredníctvom sťažnosti možnosť chrániť svoje záujmy dotknuté príslušným rozhodnutím bez potreby podania žaloby a jednak umožniť mu získať ďalšie objasnenie už prijatého rozhodnutia.
- 39 Navyše možnosť podať sťažnosť, ako je konkrétne uvedené v bode 2.4.15.3 praktického sprievodcu a vo vysvetľujúcej poznámke pod čiarou, na ktorú sa v tomto bode odkazuje, nezbavuje adresáta aktu práva obrátiť sa na Všeobecný súd v lehotách výslovne upravených právom Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. septembra 2011, CMB a Christof/Komisia, T-407/07, EU:T:2011:477, bod 103). Z toho vyplýva, že taká možnosť nezbavuje žalobkyňu povinnosti rešpektovať uvedené lehoty na podanie žaloby o neplatnosť pred Všeobecným súdom.
- 40 V druhom rade, pokiaľ ide o kontext, do ktorého patrí list z 10. augusta 2012, treba uviesť, že tento list sa týka posudzovania podmienok vylúčenia vybraných uchádzačov na pridelenie zákazky, ako sú stanovené v bode 2.3.3 praktického sprievodcu v súlade so zmienkou nachádzajúcou sa v odseku 15 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Záverom takejto posudzovania bola informácia, že zákazka nemôže byť pridelená konzorciu, ktorého súčasťou je žalobkyňa. Z dokumentov v spise totiž nevyplýva, že po odoslaní listu z 10. augusta 2012 sa vykonalo nové posudzovanie ponuky konzorcia, ktorého súčasťou je žalobkyňa.
- 41 Treba dodať, že v liste z 10. augusta 2012 jeho autor informoval, že pri absencii spochybnení, alebo ak sa nepodajú žiadosti o dodatočné informácie, „pokračuje v pridelení zákazky v súlade s pravidlami praktického sprievodcu“. Treba však podotknúť, že list z 12. septembra 2012 zaslaný žalobkyňi deň po podaní žaloby pred Všeobecným súdom obsahuje meno uchádzača, ktorému sa prideli zákazka, odporúčaného hodnotiacim výborom. Z toho vyplýva, že bez ohľadu na návrh žalobkyne nachádzajúci sa v jej sťažnosti z 13. augusta 2012 na prerušenie prebiehajúceho verejného obstarávania, verejný obstarávateľ v ňom pokračoval a informoval o potenciálnom uchádzačovi spomedzi zostávajúcich kandidátov, ktorému sa zákazka prideli.
- 42 V tejto súvislosti treba dodať, že zmienku, uvedenú v poslednom riadku listu z 12. septembra 2012, o možnosti podať v súlade s bodom 2.4.15 praktického sprievodcu žalobu na účely napadnutia dotknutého rozhodnutia, možno vykladať tak, že odkazuje na možnosť napadnúť rozhodnutie o pridelení zákazky inému uchádzačovi. Dotknutá informácia tak nie je rozhodujúca na účely kvalifikácie listu z 12. septembra 2012 ako konečného rozhodnutia o vylúčení žalobkyne. Naopak, taká

informácia ešte raz, a tak ako to správne tvrdí žalobkyňa, preukazuje, že verejné obstarávanie nebolo prerušené a skončilo informáciou hodnotiaceho výboru o potenciálnom uchádzačovi, ktorému sa zákazka prideliť.

- 43 Treba preto konštatovať, že s prihliadnutím na kontext, do ktorého patrí list z 10. augusta 2012, zaujal jeho autor postoj o spôsobilosti žalobkyne zúčastniť sa etapy pridelenia zákazky a tiež informoval, že v prípade žalobkyne ide o situáciu konfliktu záujmov, a preto rozhodol, že zákazka nemôže byť pridelená konzorciu, ktorého súčasťou je žalobkyňa.
- 44 V treťom a poslednom rade, pokiaľ ide o právomoci, ktorými disponoval autor napadnutého listu, konkrétne delegácia Únie v Srbskej republike, ako už bolo uvedené v bode 5 vyššie, táto konala v postavení verejného obstarávateľa povereným Komisiou. Sporný akt preto nepredstavuje obyčajné stanovisko hodnotiaceho výboru o podmienkach vylúčenia uchádzača z dôvodov konfliktu záujmov, ale rozhodnutie verejného obstarávateľa, ktoré môže ako také vyvolať záväzné právne účinky pre jeho adresáta.
- 45 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že s prihliadnutím na jeho obsah, právny a skutkový kontext, do ktorého patrí, ako aj na právomoci orgánu, ktorý ho prijal, môže list z 10. augusta 2012 vyvolať záväzné právne účinky ovplyvňujúce záujmy žalobkyne, keďže ide o akt spôsobujúci jej ujmu a môže byť predmetom žaloby o neplatnosť pred Všeobecným súdom.
- 46 Na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, žalobkyňa konfrontovaná s aktom, ktorý jej spôsobuje ujmu v zmysle judikatúry citovanej v bodoch 28 až 30 a 32 vyššie, správne podala túto žalobu v lehotách vypočítaných od prijatia uvedeného aktu. Nemala čakať na odpoveď na svoju sťažnosť z 13. augusta 2012 na účely podania tejto žaloby, čo vyplýva z judikatúry už citovanej v bode 39 vyššie, a okrem toho z bodov 2.4.15.1 a 2.4.15.3 praktického sprievodcu.
- 47 Keďže bol list z 10. augusta 2012 kvalifikovaný ako napadnuteľný akt, treba odpovedať na tvrdenia Komisie, podľa ktorých list z 12. septembra 2012 obsahuje rozhodnutie spôsobujúce ujmu žalobkyne a keďže akt nebol napadnutý v lehote na podanie právnej žaloby, sa vylúčenie žalobkyne z verejného obstarávania stalo právoplatným z dôvodov konfliktu záujmov. Také tvrdenie nariaďuje overiť, či záujem žalobkyne na konaní pretrváva po prijatí listu z 12. septembra 2012 verejným obstarávateľom, čo predpokladá, že žaloba môže svojím výsledkom priniesť výhodu účastníkovi konania, ktorý ju podal (pozri v tomto zmysle uznesenie z 25. júna 2014, *Accorinti a i./ECB*, T-224/12, EU:T:2014:611, bod 68).
- 48 V tejto súvislosti z judikatúry vyplýva, že zrušenie potvrdzujúceho aktu splyva so zrušením skoršieho aktu, keďže zrušenie skoršieho aktu automaticky implikuje zrušenie potvrdzujúceho aktu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. mája 1998, *Spojené kráľovstvo/Komisia*, C-180/96, Zb., EU:C:1998:192, bod 28 a citovanú judikatúru). Preto v prípade, keď potvrdené rozhodnutie nenadobudlo právoplatnosť, je dotknutá osoba oprávnená napadnúť buď potvrdené rozhodnutie alebo potvrdzujúce rozhodnutie, alebo obe tieto rozhodnutia (pozri rozsudok zo 16. septembra 1998, *Waterleiding Maatschappij/Komisia*, T-188/95, Zb., EU:T:1998:217, bod 108 a citovanú judikatúru).
- 49 V danom prípade treba po prvé uviesť, že zmienka nachádzajúca sa v liste z 12. septembra 2012 stanoviska hodnotiaceho výboru prideliť zákazku inému konzorciu neprisudzuje dotknutému listu povahu aktu nahradzujúceho list z 10. augusta 2012, pokiaľ ide o zamietnutie ponuky konzorcia, ktorého súčasťou je žalobkyňa. Táto zmienka totiž nemení ani dôvody, ani obsah, ani účinky rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 10. augusta 2012, pokiaľ ide predovšetkým o vylúčenie žalobkyne z verejného obstarávania z dôvodov konfliktu záujmov a následného zamietnutia ponuky konzorcia, ktorého je súčasťou.
- 50 Po druhé, pokiaľ ide o informáciu, podľa ktorej verejný obstarávateľ prihladol na skutočnosti uvedené žalobkyňou v jej liste z 13. augusta 2012, treba poznamenať, že ak list z 12. septembra 2012 predstavuje odpoveď na sťažnosť žalobkyne, skutočnosti uvedené žalobkyňou v tomto liste nijako

nepredstavujú nové alebo podstatné skutočnosti vo vzťahu k tým, ktoré už boli verejnému obstarávateľovi v čase prijatia listu z 10. augusta 2012 známe, tak ako to potvrdzuje judikatúra, pokiaľ ide o kvalifikáciu skutočností ako „nové a podstatné“ (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. februára 2001, Inpesca/Komisia, T-186/98, Zb., EU:T:2001:42, body 50 a 51 a citovanú judikatúru). Skutočnosti predložené žalobkyňou sa totiž obmedzovali na pripomenutie verejnému obstarávateľovi, že predtým vylúčil existenciu konfliktu záujmov, pokiaľ ide o žalobkyňu, a túto skutočnosť jej oznámil prostredníctvom emailu z 26. apríla 2012 (pozri už citovaný bod 9 vyššie). Okrem toho list z 12. septembra 2012 neposkytuje informácie, pokiaľ ide o eventuálne preskúmanie pozície žalobkyne, alebo posudzovania jej ponuky vykonanej po odoslaní listu z 10. augusta 2012.

- 51 Okrem toho, hoci podľa článku 149 ods. 3 štvrtého pododseku nariadenia Komisie (ES, Euratom) č. 2342/2002 z 23. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na vykonávanie nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Ú. v. ES L 357, s. 1; Mím. vyd. 01/004, s. 145), majú neúspešní uchádzači možnosť písomne požiadať verejného obstarávateľa, aby im oznámil „doplňujúce informácie o dôvodoch zamietnutia“, oznámenie takýchto dodatočných informácií nenahrádza rozhodnutie, ktorým je ponuka dotknutého uchádzača zamietnutá, keďže povinnosť uvedenia dôvodov vedúcich k takému rozhodnutiu môže byť splnená vo viacerých etapách (pozri rozsudok z 22. mája 2012, Sviluppo Globale/Komisia, T-6/10, EU:T:2012:245, bod 29 a citovanú judikatúru).
- 52 Z vyššie uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ svojím listom z 12. septembra 2012 iba v podstate potvrdil postoj už prezentovaný vo svojom liste z 10. augusta 2012, vychádzajúc z toho istého skutkového a právneho stavu. Žiadna z informácií nachádzajúca sa v tomto liste nemôže predstavovať novú alebo podstatnú skutočnosť, ktorá by mu prisúdila charakter rozhodnutia týkajúceho sa vylúčenia žalobkyne, ktoré by nahradzovalo alebo substituovalo list z 10. augusta 2012.
- 53 List z 12. septembra 2012 tak nezbavil túto žalobu, podanú proti rozhodnutiu nachádzajúcemu sa v liste z 10. augusta 2012, jej zmyslu, keďže záujem na konaní žalobkyne napraviť jej vylúčenie z verejného obstarávania a zamietnutie ponuky konzorcia, ktorého je súčasťou, v danom prípade pretrváva. Na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, a ako už bolo citované v bode 46 vyššie, žalobkyňa správne podala žalobu na zrušenie rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 10. augusta 2012, ako opatrenia zahrňujúceho právne účinky ovplyvňujúce jej záujmy, a ktoré je pre ňu záväzné. V opačnom prípade by sa vystavila riziku, že by jej Komisia vytýkala oneskorené podanie jej žaloby z dôvodu, že list z 12. septembra 2012 je v podstate, a ako to správne tvrdí žalobkyňa, len potvrdzujúcim aktom listu z 10. augusta 2012.
- 54 Z už ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že keď žalobca nechá uplynúť lehotu na konanie proti rozhodnutiu, ktoré jednoznačne stanovilo opatrenie zahrňujúce právne účinky ovplyvňujúce jeho záujmy a ktoré je preňho záväzné, nie je možné prinavrátiť túto lehotu tým, že inštitúcia bude požiadaná o zrušenie svojho rozhodnutia a podaním žaloby proti zamietavému rozhodnutiu potvrdzujúcemu predtým prijaté rozhodnutie (pozri uznesenie z 10. októbra 2006, Evropaiki Dynamiki/Komisia, T-106/05, EU:T:2006:299, bod 55 a citovanú judikatúru).
- 55 Žalobu na zrušenie rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 10. augusta 2012 treba preto vyhlásiť za prípustnú.

O implicitnom rozhodnutí o odmietnutí sťažnosti žalobkyne

- 56 Pokiaľ ide o návrh na zrušenie údajne implicitného rozhodnutia o odmietnutí sťažnosti žalobkyne, treba preskúmať, či toto údajné rozhodnutie možno kvalifikovať ako napadnuteľný akt v zmysle článku 263 ZFEÚ.

- 57 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že mlčanie inštitúcie, keď bola vyzvaná vyjadriť svoje stanovisko, nemôže mať samo osebe záväzné právne účinky, okrem prípadu, keď je takýto následok výslovné upravený ustanovením práva Únie. Ak neexistujú výslovné ustanovenia práva Únie určujúce lehotu, po ktorej uplynutí je implicitné rozhodnutie považované za prijaté, a stanovujúce obsah tohto rozhodnutia, tak sa nečinnosť inštitúcie nemôže porovnávať s rozhodnutím, lebo inak by bol narušený systém právnej ochrany vytvorený Zmluvou (rozsudok z 13. decembra 1999, SGA/Komisia, T-189/95, T-39/96 a T-123/96, Zb., EU:T:1999:317, body 26 a 27).
- 58 Podľa judikatúry Všeobecného súdu je praktický sprievodca iba pracovným nástrojom, ktorý vysvetľuje postupy v určitej oblasti a nemôže sám osebe tvoriť právny základ pre zavedenie povinnosti predchádzajúceho podania správnej sťažnosti (rozsudok z 8. októbra 2008, Sogelma/AER, T-411/06, Zb., EU:T:2008:419, bod 66). Podobne v danom prípade nemôže uvedený sprievodca predstavovať právny základ pre zavedenie prekluzívnej lehoty v prospech orgánu povereného odpoveďou na sťažnosť. Zotrvanie verejného obstarávateľa na uplynutí lehoty stanovenej v bode 2.4.15.1 praktického sprievodcu preto nemôže byť kvalifikované ako implicitné rozhodnutie o odmietnutí sťažnosti žalobkyne. Praktický sprievodca navyše nestanovuje žiaden účinok vyplývajúci z uplynutia predmetnej lehoty.
- 59 S prihliadnutím na vyššie uvedené pripomienky musí byť žaloba, pokiaľ ide o návrh na zrušenie implicitného rozhodnutia o odmietnutí sťažnosti žalobkyne, vyhlásená za prípustnú.

O veci samej

- 60 Žalobkyňa na podporu svojej žaloby uvádza dva žalobné dôvody. Prvý žalobný dôvod obsahuje dve námietky, jednu založenú na porušení dotknutých súťažných podkladov a druhú na porušení zásady riadnej správy vecí verejných. Druhým žalobným dôvodom žalobkyňa tvrdí porušenie článku 94 nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 z 25. júna 2002 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Európskych spoločenstiev (ďalej len „rozpočtové nariadenie“) (Ú. v. ES L 248, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 74).
- 61 Najprv treba preskúmať druhý žalobný dôvod.
- 62 V rámci druhého žalobného dôvodu založeného na porušení článku 94 rozpočtového nariadenia žalobkyňa tvrdí ako prvú námietku, že svoje pripomienky nemohla predložiť predtým, ako bola definitívne vylúčená z verejného obstarávania, a ako druhú námietku, že nebol predložený žiaden skutočný dôkaz na podporu existencie situácie konfliktu záujmov, čo sa jej týka. Odkazuje na judikatúru Všeobecného súdu uplatňujúcu článok 94 rozpočtového nariadenia (rozsudok z 18. apríla 2007, Deloitte Business Advisory/Komisia, T-195/05, Zb., EU:T:2007:107, bod 67), ako aj na bod 2.3.6 praktického sprievodcu, v podstate na podporu tvrdenia, že vylúčenie uchádzača musí vychádzať z existencie skutočného nebezpečenstva konfliktu záujmov, odôvodneného špecifickými okolnosťami prípadu, pričom sa dotknutej osobe nechá možnosť preukázať, že konflikt záujmov nie je daný.
- 63 Pokiaľ ide konkrétne o skutočnosti umožňujúce vylúčiť existenciu konfliktu záujmov, žalobkyňa zdôrazňuje, že sa nezúčastnila na vypracovaní súťažných podkladov alebo podmienok týkajúcich sa projektu verejného obstarávania EuropeAid/131367/C/SER/RS. Okrem toho spresňuje, že nemala k dispozícii viac údajov, ako tie, ktoré boli sprístupnené všetkým uchádzačom. Podľa žalobkyne preto skutočnosť, že sa zúčastnila na vypracovaní určitých dokumentov v rámci iného verejného obstarávania, pričom toto vypracovanie sa neuskutočnilo s ohľadom na novú zákazku, nemôže sama osebe predstavovať dostatočný dôvod na to, aby sa dospelo k záveru o existencii konfliktu záujmov, pokiaľ sa jej týka. Navyše sa domnieva, že z judikatúry Súdneho dvora vyplýva (rozsudok z 3. marca 2005, Fabricom, C-21/03 a C-34/03, Zb., EU:C:2005:127), že skúsenosť získaná na základe skoršej zákazky nemohla skresliť hospodársku súťaž, pretože v takom prípade by musela byť z verejného obstarávania z tohto dôvodu vylúčená väčšina uchádzačov.

- 64 Komisia tvrdí, že list z 10. augusta 2012 výslovne uznal možnosť žalobkyne vyjasniť jej situáciu predtým, ako bolo prijaté rozhodnutie nachádzajúce sa v liste z 12. septembra 2012. Z tohto listu navyše vyplýva, že verejný obstarávateľ „riadne zohľadnil skutočnosti, ktoré [žalobkyňa uviedla] vo [svojom] liste... z 13. augusta [2012]“ a vychádzal z analýzy konkrétnych ponúk.
- 65 Pokiaľ ide o dôkazy dotknutého konfliktu záujmov, Komisia tvrdí, že ako vyplýva z listu z 12. septembra 2012, určitý počet dokumentov vypracovaných žalobkyňou v rámci predchádzajúcej zákazky bol priložený k súťažným podkladom nového verejného obstarávania. Tieto dokumenty „slúžili ako základ dôležitej časti aktivít, ktoré boli predmetom prebiehajúceho verejného obstarávania“. Komisia nepopiera, ako to uvádza žalobkyňa, že dokumenty boli dané k dispozícii všetkým potenciálnym kandidátom. Odpovedá však, že žalobkyňa mala prístup k uvedeným dokumentom skôr ako ostatní uchádzači, čím mala konkurenčnú výhodu predovšetkým pri hľadaní kvalifikovaných odborníkov. Bez toho, aby v danej veci išlo o tento prípad, Komisia okrem toho tvrdí, že tým, že žalobkyňa sa zúčastnila na ich vypracovaní, bola schopná vypracovať dotknuté dokumenty tak, že jej to poskytlo konkurenčnú výhodu na získanie predmetnej zákazky.
- 66 Napokon judikatúra citovaná žalobkyňou (rozsudok Fabricom, už citovaný v bode 63 vyššie, EU:C:2005:127, body 29 a 36) nepodporuje tvrdenie žalobkyne, ale skôr podporuje pozíciu Komisie, konkrétne že osoba, ktorá sa zúčastnila na niektorých prípravných prácach, môže byť zvýhodnená pri formulovaní svojej ponuky z dôvodu informácií, ktoré mohla pri vykonávaní takýchto prípravných prác získať o predmete príslušného verejného obstarávania. Všetci uchádzači však musia mať pri formulovaní podmienok svojich ponúk rovnaké šance. Komisia preto tvrdí, že je dostatočné preukázať existenciu nebezpečenstva konkurenčnej výhody žalobkyne bez nutnosti preukázať, že uvedená výhoda mala v danom prípade konkrétne následky.
- 67 Treba spresniť, že verejné obstarávanie služieb Komisie upravujú ustanovenia prvej časti hlavy V rozpočtového nariadenia.
- 68 Právny základ listu z 10. augusta 2012 sa nachádza v článku 94 rozpočtového nariadenia, prevzatom v bode 15 súťažných podkladov. Dotknuté nariadenie sa na základe jeho znenia uplatňuje na všetky verejné zmluvy financované úplne alebo čiastočne z rozpočtu Spoločenstiev a teraz Únie.
- 69 Článok 94 rozpočtového nariadenia obsahuje tieto ustanovenia:
- „Nemožno uzavrieť zmluvu so záujemcom alebo uchádzačom verejnej súťaže, ktorí sú v priebehu verejného obstarávania
- a) vystavení konfliktu záujmov...

70 Odsek 15 súťažných podkladov s názvom „Dôvody na vylúčenie“ upravuje:

„Uchádzači musia podať spolu s ponukou podpísané vyhlásenie zahrnuté do formulára potvrdzujúce, že sa nenachádzali v situáciách vylúčenia vymenovaných v bode 2.3.3 [praktického sprievodcu].“

71 Podľa bodu 2.3.3 praktického sprievodcu:

„Zákazka sa nesmie zadať záujemcom, žiadateľom alebo uchádzačom, ktorí sa počas daného postupu verejného obstarávania:

a) nachádzajú v situácii konfliktu záujmov;

...

Treba pripomenúť, že pred navrhnutím (hodnotiacim výborom) a rozhodnutím (verejného obstarávateľa) vylúčiť záujemcu/uchádzača/žiadateľa treba, aby boli rešpektované zásady, akými sú právo na obranu a zásada proporcionality. Na tieto účely, s výnimkou prípadu, keď sú dôkazy tak jasné, že nie je potrebná žiadna iná otázka (napríklad, ak záujemca/uchádzač/žiadateľ výslovne uzná skutočnosti spôsobujúce vylúčenie), bude vylúčenie vychádzať z kontradiktórneho konania s dotknutým záujemcom/uchádzačom/žiadateľom.“

- 72 V bode 2.3.6 praktického sprievodcu, spomenutého v liste z 10. augusta 2012, sa nachádza pojem konflikt záujmov vysvetlený takto:

„Konflikt záujmov: konflikt záujmov je daný vtedy, keď je ohrozený nestranný a objektívny výkon funkcií verejného obstarávateľa alebo rovnosť zaobchádzania so záujemcom/uchádzačom/žiadateľom pri pridelení zákazky alebo vykonávanie zmluvy je ohrozené z dôvodov týkajúcich sa rodiny, citového života, politickej alebo národnej príslušnosti, hospodárskeho záujmu alebo akéhokoľvek iného záujmu spoločného s príjemcom programov financovaných [Úniou]. Nebezpečenstvo konfliktu záujmov je dané napríklad vtedy, keď účastník konania (hodnotiaci výbor, verejný obstarávateľ, atď.) môže sám sebe alebo iným neodôvodnene poskytnúť priame alebo nepriame výhody, ktoré majú vplyv na výsledok konania; alebo keď odborník/spoločnosť má možnosť získať privilegované informácie, ktoré vedú k nekalej súťaži v neskorších alebo súvisiacich konaniach.

Napríklad, akákoľvek spoločnosť alebo akýkoľvek odborník zúčastňujúci sa na príprave projektu (napríklad na vypracovaní podmienok) musí byť v zásade vylúčený z účasti na verejnom obstarávaní, ktoré vychádza z prípravy, s výnimkou, že verejnému obstarávateľovi preukáže, že [jeho] zapojenie do etáp predchádzajúcich verejnému obstarávaniu nepredstavuje nekalú súťaž.

Zájemcovia/uchádzači/žiadatelia, ktorí sa nachádzajú v situácii konfliktu záujmov v rámci verejného obstarávania/udeloovania grantov musia byť vylúčení z uvedeného konania. Dôvody na vylúčenie musia byť preskúmané z prípadu na prípad. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie musí vylúčenie uchádzača vychádzať z existencie skutočného nebezpečenstva konfliktu záujmov, odôvodnené špecifickými okolnosťami dotknutého prípadu. Automatické vylúčenie zbavuje záujemcu/uchádzača/žiadateľa práva predložiť dôkazy spôsobilé vylúčiť akékoľvek podozrenie konfliktu záujmov.

...“

- 73 V danom prípade treba preskúmať, či sa verejný obstarávateľ mohol domnievať, že existovalo nebezpečenstvo konfliktu záujmov, pokiaľ ide o žalobkyňu, podľa článku 94 písm. a) rozpočtového nariadenia, ako je vykladané judikatúrou, na základe skutočností, ktoré mal k dispozícii v čase prijatia rozhodnutia nachádzajúceho sa v liste z 10. augusta 2012.
- 74 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že článok 94 rozpočtového nariadenia umožňuje vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania iba vtedy, ak je konflikt záujmov, ktorého sa toto ustanovenie týka, skutočný a nie hypotetický. Neznamená to, že nebezpečenstvo vzniku konfliktu záujmov nestačí na vylúčenie ponuky. V zásade nastane totiž konkrétny konflikt záujmov až v priebehu vykonávania zmluvy. Pred uzavretím zmluvy môže byť konflikt záujmov iba potenciálny, a teda uvedené ustanovenie rozpočtového nariadenia vychádza z úvah o nebezpečenstve vzniku. Na to, aby mohol byť uchádzač vylúčený z konania, sa však musí takéto nebezpečenstvo skutočne zistiť v nadväznosti na konkrétne preskúmanie ponuky a postavenia uchádzača. Jednoduchá pravdepodobnosť konfliktu záujmov na tieto účely nestačí (rozsudok Deloitte Business Advisory/Komisia, už citovaný v bode 62 vyššie, EU:T:2007:107, bod 67).
- 75 Pojem konflikt záujmov má objektívny charakter a pri jeho vymedzení nemožno zohľadniť úmysel dotknutých osôb, najmä ich dobrú vieru (pozri rozsudok z 20. marca 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Zb., EU:T:2013:141, bod 115 a citovanú judikatúru).

- 76 Neexistuje absolútna povinnosť obstarávateľov systematicky vylúčiť uchádzačov, ktorí sa nachádzajú v situácii konfliktu záujmov, pričom také vylúčenie nie je odôvodnené v prípadoch, v ktorých možno preukázať, že táto situácia nemala vplyv na ich správanie v rámci postupu verejného obstarávania a že nespôsobuje skutočné riziko vzniku praktík, ktoré by mohli skresliť hospodársku súťaž medzi uchádzačmi. Vylúčenie uchádzača, ktorý sa nachádza v situácii konfliktu záujmov, je naopak nevyhnutné, ak neexistuje vhodnejší prostriedok na zabránenie akémukoľvek porušeniu zásad rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a transparentnosti (rozsudok Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, už citovaný v bode 75 vyššie, EU:T:2013:141, body 116 a 117).
- 77 Podľa ustálenej judikatúry má totiž verejný obstarávateľ povinnosť v každom štádiu verejného obstarávania dodržiavať zásadu rovnosti zaobchádzania a v dôsledku toho dodržiavať rovnosť príležitostí všetkých uchádzačov (pozri rozsudok z 12. júla 2007, Evropaïki Dynamiki/Komisia, T-250/05, EU:T:2007:225, bod 45 a citovanú judikatúru).
- 78 Konkrétnejšie zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi podľa judikatúry prikazuje, aby všetci uchádzači mali rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov. Pokiaľ ide o zásadu transparentnosti, ktorá je jej priamym dôsledkom, jej cieľom je najmä zaručiť absenciu rizika uprednostňovania a svojvôle zo strany obstarávateľa. Vyžaduje, aby všetky podmienky a pravidlá verejného obstarávania boli vyjadrené jasne, presne a jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch (rozsudok z 9. septembra 2009, Brink's Security Luxembourg/Komisia, T-437/05, Zb., EU:T:2009:318, body 114 a 115). Zásada transparentnosti okrem iného vyžaduje, aby boli všetky technické informácie dôležité pre riadne pochopenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo súťažných podkladov čo najskôr poskytnuté všetkým podnikom, ktoré sa zúčastňujú na verejnej zákazke, aby sa na jednej strane umožnilo všetkým primerane oboznámeným a obvykle obozretným uchádzačom pochopiť ich presný dosah a vykladať ich rovnakým spôsobom, a na druhej strane, aby bol obstarávateľ schopný overiť, či ponuky uchádzačov skutočne zodpovedajú kritériám, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie (pozri rozsudok z 29. januára 2014, European Dynamics Belgium a i./EMA, T-158/12, EU:T:2014:36, bod 60 a citovanú judikatúru).
- 79 Z judikatúry už citovanej v bodoch 74 až 78 vyššie vyplýva, že úvahy o nebezpečenstve vzniku konfliktu záujmov nariaďujú konkrétne posúdenie jednak ponuky a jednak situácie dotknutého uchádzača a že vylúčenie tohto uchádzača je prostriedok nápravy na zabezpečenie dodržiavania zásad transparentnosti a rovnosti šancí uchádzačov.
- 80 Na účely určenia, či v danom prípade došlo k porušeniu článku 94 rozpočtového nariadenia treba preto v rámci objektívnej analýzy, odhliadnuc od zámerov žalobkyne, preskúmať, či nebezpečenstvo konfliktu záujmov vyplýva zo situácie žalobkyne a konkrétneho posúdenia jej ponuky.
- 81 V prvom rade treba pripomenúť, že vylúčenie žalobkyne z dôvodov konfliktu záujmov sleduje podľa Komisie cieľ zabezpečenia dodržiavania zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi. V tejto súvislosti tvrdí, že žalobkyňa mala prístup k určitým dokumentom použitým ako základ pre časť aktivít súvisiacich s predmetným projektom verejného obstarávania skôr ako ostatní z dôvodu, že žalobkyňa bola súčasťou konzorcia, ktoré vypracovalo dotknuté dokumenty v rámci iného verejného obstarávania. Z listu z 10. augusta 2012 vyplýva, že tento prístup mohol žalobkyňi zabezpečiť možnosť „privilegovaných informácií“ v zmysle bodu 2.3.6 praktického sprievodcu. Komisia sa tak v súlade s tým, čo sa nachádza v dotknutom liste, domnieva, že tento prednostný prístup oproti ostatným uchádzačom zabezpečil žalobkyňi konkurenčnú výhodu vo vzťahu k ostatným uchádzačom.
- 82 Nemožno však akceptovať, že nebezpečenstvo konfliktu záujmov môže vychádzať z obvyčajnej skutočnosti, že žalobkyňa mala skôr ako ostatní uchádzači prístup k dokumentom týkajúcim sa iného verejného obstarávania z dôvodu jej príslušnosti ku konzorciu, ktoré tieto dokumenty vypracovalo, a ktoré sa následne opäť použili ako odkazy na aktivity spojené s dotknutým verejným obstarávaním.

- 83 Tvrdenie Komisie, podľa ktorého žalobkyňa tým, že bola súčasťou konzorcia, ktoré vypracovalo dotknuté dokumenty, totiž mohla ovplyvniť ich vypracovanie tým spôsobom, že by si poskytla konkurenčnú výhodu pre dotknuté verejné obstarávanie, nemôže obstáť. V tejto súvislosti, ako jasne vyplýva z judikatúry už citovanej v bodoch 74 a 75 vyššie, konflikt záujmov musí mať objektívnu povahu, čo vyžaduje odhliadnuť od zámerov dotknutej osoby, a že jednoduchá eventualita konfliktu záujmov nepostačuje, pretože uvedené nebezpečenstvo musí byť v danom prípade skutočne konštatované. Nebezpečenstvo konfliktu záujmov tak nemôže byť založené na jednoduchej domnienke, že v čase vypracovania dotknutých dokumentov v rámci iného verejného obstarávania žalobkyňa poznala zámer verejného obstarávateľa uverejniť nové oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania a jeho zámer zvoliť dokumenty vypracované konzorciom, ktorého je súčasťou, ako základ pre určité aktivity týkajúce sa verejnej zákazky, na ktorú odkazuje nové verejné obstarávanie.
- 84 V zmysle judikatúry už citovanej v bode 66 vyššie, ako aj bodu 2.3.6 praktického sprievodcu existuje nebezpečenstvo konfliktu záujmov pre osobu, ktorá je poverená prípravnými prácami verejného obstarávania, a zúčastňuje sa na tom istom obstarávaní. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že keď Súdny dvor v bode 29 rozsudku Fabricom, už citovanom v bode 63 vyššie (EU:C:2005:127), použil výraz „prípravné práce“, odkázal na tie, ktoré sa vykonali v rámci jediného a toho istého verejného obstarávania.
- 85 Komisia preto nebola oprávnená považovať prípravu dokumentov pripravených v rámci iného verejného obstarávania za to isté ako prípad prípravných prác týkajúcich sa dotknutého verejného obstarávania v zmysle judikatúry už citovanej v bode 63 vyššie, jedine že by objektívne a konkrétne preukázala jednak, že uvedené dokumenty boli pripravené s ohľadom na dotknuté verejné obstarávanie, a jednak, že žalobkyni priniesli skutočnú výhodu. Pri neexistencii takéhoto preukázania nemožno dokumenty vypracované v rámci iného verejného obstarávania a zvolené neskôr verejným obstarávateľom ako odkaz pre časť aktivít iného verejného obstarávania považovať za „prípravné práce“ v zmysle už citovanej judikatúry, ani v zmysle bodu 2.3.6 praktického sprievodcu, ktorý predovšetkým identifikuje ako prípravné práce tie, ktoré sa týkajú „prípravy projektu“, ako je vypracovanie súťažných podkladov.
- 86 V danom prípade treba konštatovať, že vylúčenie žalobkyne z pridelenia zákazky vychádzalo z obvyčajnej skutočnosti, že bola súčasťou konzorcia, ktoré pripravovalo dokumenty týkajúce sa predchádzajúceho verejného obstarávania, pričom sa netvrdilo, že ostatní uchádzači nemali prístup k týmto dokumentom v pravom čase. Okrem toho príprava uvedených dokumentov neznamená účasť žalobkyne na vypracovaní súťažných podkladov predmetného verejného obstarávania. Nebolo tak preukázané, že žalobkyňa disponovala viacerými informáciami v porovnaní s ostatnými uchádzačmi, čo by predstavovalo zásah do zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti.
- 87 Z toho vyplýva, že dotknuté dokumenty nepredstavujú „privilegované informácie“ v zmysle bodu 2.3.6 praktického sprievodcu. Vylúčenie žalobkyne nie je v rozpore s tvrdením Komisie upravené uvedeným bodom praktického sprievodcu a nie je preto odôvodnené zásahom do zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti.
- 88 Okrem toho kvalifikácia dokumentov pripravených v rámci iného verejného obstarávania ako „prípravné práce“ z dôvodu, že ich verejný obstarávateľ použil ako odkaz pre aktivity spojené s neskorším verejným obstarávaním, by viedlo, ako to správne tvrdí žalobkyňa, k automatickému posúdeniu, že skúsenosti získané z dôvodu účasti na predchádzajúcom verejnom obstarávaní môžu narušiť hospodársku súťaž.
- 89 V druhom rade sa nejaví, že rozhodnutie nachádzajúce sa v liste z 10. augusta 2012 bolo prijaté po konkrétnom posúdení ponuky žalobkyne. Tento list sa totiž obmedzuje na zmienku bez ďalšieho spresnenia, že nebezpečenstvo konfliktu záujmov pripísané žalobkyni, ako je upravené v bode 2.3.6 praktického sprievodcu, mohlo byť zistené až po dôkladnom preskúmaní všetkých prihlášok z prípadu na prípad.

- 90 Skutočne odkaz na preskúmanie „z prípadu na prípad“, ako sa nachádza v liste z 10. augusta 2012, preberá znenie bodu 2.3.6 praktického sprievodcu, ktorý vychádza z judikatúry už citovanej v bode 74 vyššie. Treba však konštatovať, že taký odkaz nie je podporený žiadnym dôkazom preukazujúcim uskutočnenie konkrétneho preskúmania.
- 91 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že prvýkrát vo vyjadrení k žalobe a bez zmienky v liste z 10. augusta 2012 predostrela Komisia hypotézu, že žalobkyňa z dôvodu jej údajne „privilegovaného prístupu“ k určitým dokumentom zvoleným na to, aby slúžili ako podklad dôležitej časti aktivít, ktoré sú predmetom prebiehajúceho obstarávania, mohla získať konkurenčnú výhodu pri výbere kvalifikovaných odborníkov na splnenie uvedených aktivít.
- 92 Komisia však jednak neposkytla nijaký dôkaz umožňujúci overiť, či z formulácie ponuky žalobkyne vyplýva, že disponovala viacerými informáciami v porovnaní s ostatnými uchádzačmi, keďže ako je spresnené v bode 86 vyššie, je nesporné, že dotknuté dokumenty boli vypracované v rámci iného verejného obstarávania, nezahŕňujú vypracovanie súťažných podkladov predmetného verejného obstarávania a boli prístupné všetkým uchádzačom v rámci tohto verejného obstarávania.
- 93 Na druhej strane, pokiaľ ide o tvrdenie Komisie týkajúce sa výberu kvalifikovaných odborníkov, treba konštatovať, že do spisu nebol vložený žiadny dôkaz, ktorý by mohol preukázať spojitosť medzi dotknutými dokumentmi a uvedeným výberom vykonaným žalobkyňou, a už vôbec nie, že by mal uvedený výber vplyv na vyhliadky úspechu ponuky žalobkyne.
- 94 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že verejný obstarávateľ nemal dostatočný dôvod domnievať sa, že nebezpečenstvo konfliktu záujmov, pokiaľ išlo o žalobkyňu, mohlo byť konštatované po konkrétnom preskúmaní jej ponuky. Naopak treba konštatovať, že nebezpečenstvo konfliktu záujmov nebolo stanovené objektívne a zamietnutie ponuky konzorcia, ktorého súčasťou je žalobkyňa, sa ukazuje nedôvodné a v rozpore s ustanoveniami článku 94 rozpočtového nariadenia.
- 95 Bez potreby preskúmania prvého žalobného dôvodu a prvej námietky druhého žalobného dôvodu podaného žalobkyňou treba preto vyhovieť druhému žalobnému dôvodu a zrušiť rozhodnutie nachádzajúce sa v liste z 10. augusta 2012 v rozsahu, v akom sa rozhodlo, že zákazka nemôže byť pridelená konzorciu, ktorého súčasťou je žalobkyňa. Naopak, ako vyplýva z bodu 59 vyššie, návrh, ktorého predmetom bolo zrušenie údajne implicitného rozhodnutia sťažnosti žalobkyne, sa zamietá ako neprípustný.

O trovách

- 96 Podľa článku 134 ods. 1 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia nemala v podstatnej časti svojich návrhov úspech a žalobkyňa podala návrh v tomto zmysle, je opodstatnené zaviazat Komisiu na to, aby znášala svoje vlastné trovy konania a nahradila trovy konania žalobkyne, ktoré vynaložila v rámci tejto žaloby a návrhu na nariadenie predbežného opatrenie, ktorý podala.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Rozhodnutie o zamietnutí ponuky konzorcia, ktorého súčasťou je Intrasoft International SA, nachádzajúce sa v liste z 10. augusta 2012 vypracované delegáciou Európskej únie v Srbskej republike ako verejným obstarávateľom povereným Európskou komisiou a týkajúce sa verejného obstarávania EuropeAid/131367/C/SER/RS, s názvom „Technická podpora pre srbskú colnú správu v rámci modernizácie colného systému“, sa zrušuje.**
- 2. V zostávajúcej časti sa žaloba zamieta.**
- 3. Komisia je povinná nahradiť trovy konania, vrátane trov súvisiacich s konaním o nariadení predbežného opatrenia.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 13. októbra 2015.

Podpisy