



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (třetího senátu)

4. července 2017\*

„Veřejné zakázky na služby — Nabídkové řízení — Poskytnutí externích služeb za účelem vývoje informačních systémů pro Agenturu Evropské unie pro železnice — Zařazení nabídky uchazeče — Odmítnutí nabídky uchazeče — Povinnost uvést odůvodnění — Neobvykle nízká nabídka“

Ve věci T-392/15,

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

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

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

původně zastoupené I. Ampazisem, M. Sfyri, C.-N. Dede a D. Papadopoulou, dále M. Sfyri, C.-N. Dede a D. Papadopoulou, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Agentuře Evropské unie pro železnice**, původně zastoupené Doppelbauerem, dále G. Stärklem a Z. Pyloridou, jako zmocněnci, ve spolupráci s V. Christianosem, advokátem,

žalované,

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článku 263 SFEU a znějící na zrušení rozhodnutí Agentury Evropské unie pro železnice o zařazení nabídek předložených žalobkyněmi pro položky 1 a 2 veřejné zakázky ERA/2015/01/OP „ESP EISD 5 – Veřejná zakázka na poskytování externích služeb za účelem vývoje informačních systémů pro [tuto agenturu]“,

TRIBUNÁL (třetí senát),

ve složení S. Frimodt Nielsen, předseda, V. Kreuschitz (zpravodaj) a N. Póltorak, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

vydává tento

\* Jednací jazyk: řečtina.

## Rozsudek

### Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Dne 28. května 2013 bylo zveřejněno oznámení o veřejné zakázce ERA/2013/16/RSU/OP „ESP EISD 4“ (dále jen „veřejná zakázka ESP EISD 4“) v dodatku *Úředního věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2013/S 101-172115). Předmětem uvedené veřejné zakázky bylo otevřené řízení pro poskytování externích služeb za účelem vývoje informačních systémů pro Evropskou agenturu pro železnice (ERA), nyní Agenturu Evropské unie pro železnice (dále jen „agentura“). Byla složena ze tří položek a kritériem přidělení byl nejlepší poměr mezi cenou a kvalitou. Pro každou položku měla agentura uzavřít rámcovou smlouvu se třemi uchazeči, jejichž nabídky byly zařazeny na přední místa a měla uzavírat smlouvy s každým z nich po dobu provádění rámcové smlouvy.
- 2 Dne 16. září 2013 žalobkyně, a to společnosti European Dynamics Luxembourg SA, Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE a European Dynamics Belgium SA, předložily nabídku pro každou ze tří položek veřejné zakázky ESP EISD 4.
- 3 Dne 12. září 2014 agentura oznámila žalobkyním, že pro každou ze tří položek veřejné zakázky ESP EISD 4 byla jejich nabídka zařazena na první místo a že jim nabídne rámcovou smlouvu pro každou z těchto položek.
- 4 Dne 14. října 2014 agentura oznámila žalobkyním své rozhodnutí zrušit veřejnou zakázku ESP EISD 4, jelikož v ní chyběl matematický vzorec, který by umožnil provést finanční hodnocení nabídek. Dne 29. října 2014 bylo toto rozhodnutí zveřejněno v dodatku *Úředního věstníku*.
- 5 Dne 14. října 2014 žalobkyně zpochybnily důvody rozhodnutí agentury o zrušení veřejné zakázky ESP EISD 4. Dne 13. listopadu 2014 agentura odpověděla na toto zpochybnění a uvedla, že uvedené rozhodnutí bylo přijato, jelikož dotčená zadávací dokumentace neuvádí vážení úrovně odborné zkušenosti vyjádřené v procentech. Uvedla rovněž, že bude vyhlášeno nové zadávací řízení a objasní vzorec použitý pro finanční hodnocení nabídek.
- 6 Dne 13. listopadu 2014 žalobkyně opětovně zpochybnily důvod zrušení veřejné zakázky ESP EISD 4. Dne 10. prosince 2014 agentura odpověděla na toto zpochybnění a dne 15. prosince 2014 předala žalobkyním veřejné znění hodnotící zprávy o uvedené veřejné zakázce.
- 7 Dne 28. ledna 2015 bylo oznámení o veřejné zakázce ERA/2015/01/OP „ESP EISD 5 – Veřejná zakázka na externí služby za účelem vývoje informačních systémů pro [agenturu]“ (dále jen „veřejná zakázka ESP EISD 5“) zveřejněno v dodatku *Úředního věstníku* (Úř. věst. 2015/S 019-029728). Předmětem uvedené zakázky bylo otevřené řízení pro poskytování externích služeb za účelem vývoje informačních systémů pro agenturu. Byla složena ze tří položek a kritériem přidělení byl nejlepší poměr mezi cenou a kvalitou. Pro každou položku této zakázky měla agentura uzavřít rámcovou smlouvu se třemi uchazeči, jejichž nabídky byly zařazeny na přední místa. Lhůta pro předložení nabídek v rámci zadávacího řízení byla stanovena na 6. března 2015 a žalobkyně předložily své nabídky v této lhůtě jako konsorcium.
- 8 Dne 8. května 2015 agentura sdělila žalobkyním své rozhodnutí zařadit jejich nabídku týkající se položky 1 veřejné zakázky ESP EISD 5 nazvané „Rozvoj informačních systémů na pracovišti na základě přiděleného času a prostředků (včetně studií a pomoci)“ (dále jen „položka 1“) na druhé místo (dále jen „první napadené rozhodnutí“).
- 9 Dne 11. května 2015 žalobkyně předložily agentuře žádost o dodatečné informace týkající se přidělení položky 1 uchazečům, jejichž nabídky se umístily na prvním a třetím místě.

- 10 Dne 20. května 2015 agentura odpověděla na tuto žádost. Ve své odpovědi poskytla informace o nabídce, která se umístila na prvním místě a nabídce předložené žalobkyněmi. Uvedla, že hodnotící výbor zařadil nabídku konsorcia Nextera1 na první místo s 56 body ze 60 bodů na základě technického hodnocení a 38,78 bodu ze 40 bodů na základě finančního hodnocení. Nabídka žalobkyň se umístila na druhém místě s 57 body ze 60 bodů na základě technického hodnocení a 35,46 bodu ze 40 bodů na základě finančního hodnocení.
- 11 Dne 8. července 2015 žalobkyně požádaly o kopii hodnotící zprávy týkající se položky 1 a tuto kopii obdržely.
- 12 Dne 1. července 2015 agentura sdělila žalobkyním své rozhodnutí zařadit jejich nabídku týkající se položky 2 veřejné zakázky ESP EISD 5 nazvané „Vývoj informačních systémů mimo pracoviště (včetně studií a pomoci)“ (dále jen „položka 2“) na sedmé místo a tuto nabídku tedy odmítnout (dále jen „druhé napadené rozhodnutí“).
- 13 Dne 2. července 2015 požádaly žalobkyně o dodatečné informace týkající se přidělení položky 2 třem uchazečům, jejichž nabídky byly přijaty.
- 14 Dne 7. července 2015 agentura odpověděla na tuto žádost a zaslala výňatek zprávy hodnotícího výboru, který obsahoval zejména informace o nabídkách, které byly přijaty pro položku 2. Konkrétně nabídka společnosti Intrasoft byla zařazena na první místo s 51 body ze 60 bodů na základě technického hodnocení a 39,04 bodu ze 40 bodů na základě finančního hodnocení. Nabídka společnosti Atos Belgium byla zařazena na druhé místo s 48,5 bodu ze 60 bodů na základě technického hodnocení a se 40 body ze 40 bodů na základě finančního hodnocení. Nabídka konsorcia Nextera2 se umístila na třetím místě s 52,5 bodu ze 60 bodů na základě technického hodnocení a s 32,53 bodu ze 40 bodů na základě finančního hodnocení. Nabídka žalobkyň získala 52 bodů ze 60 bodů na základě technického hodnocení a 26,23 bodu ze 40 bodů na základě finančního hodnocení.
- 15 Dne 8. července 2015 žalobkyně zaslaly agentuře dopis, v němž tvrdily, že se dopustila několika nesrovnalostí, které mají dopad na napadená rozhodnutí. Domnívaly se zejména, že uchazeči, jejichž nabídky byly přijaty pro položky 1 a 2, snížili neoprávněně své ceny, aby získali konkurenční výhodu. Uvedly rovněž, že nerozumí tomu, jak mohla agentura přijmout takové ceny, které byly uměle nízké, a že litují toho, že se agentura rozhodla přijmout tyto ceny bez šetření či vysvětlení.

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

- 16 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 17. července 2015 podaly žalobkyně proti napadeným rozhodnutím projednávanou žalobu.
- 17 Dne 23. července 2015 žalobkyně sdělily agentuře, že neobdržely odpověď na jejich dopis ze dne 8. července 2015, přičemž připomněly, že se domnívají, že přijaté nabídky jsou neobvykle nízké, a uvedly, že proti napadeným rozhodnutím podaly žalobu.
- 18 Dne 24. července 2015 agentura odpověděla na dopis žalobkyň ze dne 8. července 2015, přičemž zpochybnila výtky, které žalobkyně vnesly.
- 19 Dne 27. července 2015 žalobkyně zpochybnily argumenty, které agentura předložila ve svém dopise ze dne 24. července 2015.
- 20 Dne 29. července 2015 kancelář Tribunálu oznámila žalobu žalobkyň agentuře.

- 21 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 15. října 2015 vznesla agentura námitku nepřipustnosti podle článku 130 jednacího řádu Tribunálu z důvodu, že žaloba žalobkyň proti druhému napadenému rozhodnutí je nepřipustná.
- 22 Tentýž den agentura doručila kanceláři Tribunálu žalobní odpověď.
- 23 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 26. listopadu 2015 agentura předložila nové argumenty a nový návrh na provedení důkazů.
- 24 Dne 22. února 2016 žalobkyně předložily Tribunálu repliku, v níž se vyjádřily k žalobní odpovědi, k námitce nepřipustnosti, jakož i k novým argumentům a novým důkazům, které agentura předložila.
- 25 Dne 21. dubna 2016 doručila agentura kanceláři Tribunálu dupliku.
- 26 Žalobkyně navrhují, aby Tribunál:
- zamítl námitku nepřipustnosti;
  - zrušil napadená rozhodnutí;
  - zamítl nové důvody a důkazy předložené agenturou ve svém vyjádření ze dne 26. listopadu 2015;
  - uložil agentuře náhradu nákladů řízení.
- 27 Agentura navrhuje, aby Tribunál:
- prohlásil žalobu za nepřipustnou v rozsahu, v němž se týká druhého napadeného rozhodnutí;
  - pokud by měla být žaloba považována za přípustnou v plném rozsahu, zamítl žalobu jako neodůvodněnou v plném rozsahu;
  - vyňal přílohu C4 ze spisu před Tribunálem a nezohlednil argumenty žalobkyň založené na této příloze;
  - uložit žalobkyním náhradu nákladů řízení.
- 28 Usnesením (čtvrtý senát) ze dne 21. července 2016 rozhodl Tribunál, že o námitce rozhodne spolu s věcí samou a že o náhradě nákladů bude rozhodnuto později.
- 29 Vzhledem k tomu, že se změnilo složení senátů Tribunálu, byl soudce zpravodaj přidělen podle čl. 27 odst. 5 jednacího řádu ke třetímu senátu, kterému byla tudíž tato věc přidělena.
- 30 Na základě zprávy soudce zpravodaje Tribunál (třetí senát) rozhodl, že vzhledem k tomu, že hlavní účastníci řízení nepodali žádost o konání jednání, a podle čl. 106 odst. 3 jednacího řádu, rozhodne bez konání ústní části řízení. Tribunál měl totiž za to, že věc byla dostatečně objasněna na základě písemností ve spise, aby rozhodl bez pokračování v řízení.

## Právní otázky

### *K přípustnosti*

#### *K přípustnosti žaloby proti druhému napadenému rozhodnutí*

- 31 Agentura se domnívá, že projednávaná žaloba je nepřijatelná v rozsahu, v němž směřuje proti druhému napadenému rozhodnutí z důvodu, že žalobkyně již nemají zájem navrhnout zrušení tohoto rozhodnutí v rozsahu, v němž je podle nich nedostatečně odůvodněno. Tvrdí, že ve svém dopise ze dne 24. července 2015 poskytla žalobkyním vysvětlení, z jakých důvodů se domnívala, že se nezdá, že jsou přijaté nabídky neobvykle nízké. Tato vysvětlení byla poskytnuta po 17. červenci 2015, tj. dni, kdy žalobkyně podaly žalobu, avšak před 11. zářím 2015, tj. dni, kdy uplynula lhůta k podání žaloby proti druhému napadenému rozhodnutí. Podle agentury tak žalobkyně mohly mezi 24. červencem a 11. zářím 2015 podat žalobu k Tribunálu, přičemž znaly toto odůvodnění a mohly uplatnit své právo na obhajobu. Jelikož si tuto možnost nezvolily, domnívá se, že žalobkyně zbavily žalobu svého užitečného účinku a neměly již právní zájem na podání žaloby.
- 32 Kromě toho podle agentury žalobkyně neprokázaly, že v okamžiku podání žaloby jim zrušení druhého napadeného rozhodnutí mohlo svým předmětem a výsledkem přinést prospěch. Na podporu tohoto argumentu uvádí, že žalobkyně nemusely podat žalobu proti druhému napadenému rozhodnutí dne 17. července 2015, jelikož lhůta k podání žaloby proti tomuto rozhodnutí neuplynula těsně po tomto datu, a že se nejednalo o „zcela“ neodůvodněné rozhodnutí, které by jim bránilo uplatnit svá práva.
- 33 Žalobkyně zpochybňují tvrzení, že již neměly právní zájem na zpochybnění druhého napadeného rozhodnutí. Domnívají se, že v okamžiku podání jejich žaloby se odůvodnění napadených rozhodnutí netýkala otázky neobvykle nízké povahy přijatých nabídek a že měly nárok na podání žaloby proti uvedeným rozhodnutím, aniž by čekaly na poslední okamžik před uplynutím lhůty k podání žaloby. V každém případě se domnívají, že dopis agentury ze dne 24. července 2015 neposkytuje žádnou informaci o hodnocení přijatých nabídek za účelem přijetí závěru, zda nebyly neobvykle nízké.
- 34 Tribunál připomíná, že právní zájem na podání žaloby představuje zásadní a prvořadou podmínku všech soudních žalob (rozsudek ze dne 17. září 2015, Mory a další v. Komise, C-33/14 P, EU:C:2015:609, bod 58, a ze dne 10. dubna 2013, GRP Security v. Účetní dvůr, T-87/11, nezveřejněný, EU:T:2013:161, bod 44). Musí existovat ve vztahu k předmětu žaloby ve fázi jejího podání, neboť jinak by byla nepřijatelná (rozsudek ze dne 7. června 2007, Wunenburger v. Komise, C-362/05 P, EU:C:2007:322, bod 42).
- 35 Žaloba na neplatnost podaná fyzickou nebo právnickou osobou je přípustná pouze v případě, že má tato osoba zájem na zrušení napadeného aktu. Předpokladem takového zájmu je, že samotné zrušení tohoto aktu může vyvolat právní následky a že žaloba může ve výsledku přinést straně, která ji podala, prospěch (usnesení ze dne 5. března 2009, Komise v. Provincia di Imperia, C-183/08 P, nezveřejněné, EU:C:2009:136, bod 19; rozsudek ze dne 17. září 2015, Mory a další v. Komise, C-33/14 P, EU:C:2015:609, bod 55; usnesení ze dne 30. dubna 2007, EnBW Energie Baden-Württemberg v. Komise, T-387/04, EU:T:2007:117, bod 96, a rozsudek ze dne 22. května 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-17/09, nezveřejněný, EU:T:2012:243, bod 117).
- 36 Takový zájem musí přetrvat až do vydání soudního rozhodnutí, neboť jinak by nebylo vydáno rozhodnutí ve věci samé (viz rozsudky ze dne 7. června 2007, Wunenburger v. Komise, C-362/05 P, EU:C:2007:322, bod 42 a citovaná judikatura, a ze dne 17. září 2015, Mory a další v. Komise, C-33/14 P, EU:C:2015:609, bod 57 a citovaná judikatura). Tento požadavek totiž na procesní rovině zaručuje, že v zájmu řádného výkonu spravedlnosti nebudou Tribunálu předkládány čistě hypotetické žádosti o posudek nebo žádosti o rozhodnutí o čistě hypotetické otázce (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. června 2009, Socratec v. Komise, T-269/03, nezveřejněný, EU:T:2009:211, bod 36).



- 37 V projednávaném případě druhé napadené rozhodnutí nepříznivě zasáhlo do právního postavení žalobkyň v okamžiku podání žaloby, jelikož v uvedeném rozhodnutí agentura odmítla jejich nabídku pro položku 2 a zadala odpovídající zakázku třem jiným uchazečům. Zrušení tohoto rozhodnutí by vedlo k tomu, že by agentura v zásadě musela opětovně posoudit nabídku žalobkyň, což by jim mohlo přinést prospěch, jelikož nelze zejména vyloučit, že na základě nového posouzení by zakázka v rámci položky 2 mohla být žalobkyním zadána. Kromě toho, zrušení tohoto rozhodnutí by mohlo přimět agenturu k tomu, aby v budoucnu provedla vhodné změny týkající se zadávacích řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. května 2014, *European Dynamics Luxembourg v. ECB*, T-553/11, nezveřejněný, EU:T:2014:275, bod 95 a citovaná judikatura). Žalobkyně měly tedy právní zájem na podání žaloby proti druhému napadenému rozhodnutí v okamžiku podání žaloby a tato žaloba tedy je přípustná.
- 38 Jak vyplývá z judikatury citované v bodě 36 výše, právní zájem na podání žaloby musí trvat v průběhu celého řízení a ztráta tohoto zájmu v průběhu řízení nevede k nepřipustnosti žaloby, nýbrž k nevydání rozhodnutí ve věci samé. Podle čl. 130 odst. 2 jednacího řádu může účastník řízení navrhnout, aby Tribunál konstatoval, že již není důvodné rozhodnout ve věci samé. Navíc, čl. 131 odst. 2 uvedeného jednacího řádu umožňuje Tribunálu, aby určil bez návrhu usnesením, že již není důvodné rozhodnout ve věci samé, přestane-li žalobce odpovídat na výzvy Tribunálu.
- 39 V rozsahu, v němž námitka nepřipustnosti vznesená agenturou může být považována za návrh na nevydání rozhodnutí ve věci samé, je třeba konstatovat, že agentura nesprávně tvrdí, že žalobkyně ztratily právní zájem na podání žaloby z důvodu, že dne 24. července 2015, tedy po 17. červenci 2015, kdy byla podána žaloba, která se týkala výlučně nedostatku odůvodnění, avšak před 11. zářím 2015, kdy uplynula lhůta k podání žaloby, obdržely úplné odůvodnění ze strany agentury, pokud jde o neobvykle nízkou povahu přijatých nabídek, avšak že nezpochybnily opodstatněnost tohoto odůvodnění před uplynutím lhůty k podání žaloby.
- 40 Bez ohledu na otázku, zda agentura mohla oprávněně uvést důvody druhého napadeného rozhodnutí po podání žaloby žalobkyněmi proti uvedenému rozhodnutí, je rovněž nutné, aby odůvodnění poskytnuté agenturou dne 24. července 2015 bylo skutečně v souladu s čl. 296 druhým pododstavcem SFEU. Přísluší Tribunálu, nikoli agentuře, aby rozhodl o dostatečné povaze odůvodnění v uvedeném rozhodnutí, jelikož jemu byla předložena žaloba na neplatnost rozhodnutí agentury.
- 41 Navíc v rozsahu, v němž agentura podmiňuje právní zájem na podání žaloby žalobkyň opodstatněností jejich výtek, je třeba připomenout, že aby účastník řízení měl právní zájem na podání žaloby, je nutné, ale rovněž dostačující, aby žaloba na neplatnost podaná k soudu Evropské unie mohla přinést účastníku řízení, který ji podal, prospěch (rozsudek ze dne 17. září 2015, *Mory a další v. Komise*, C-33/14 P, EU:C:2015:609, bod 76). Právní zájem na podání žaloby žalobkyň tedy nezávisí na opodstatněnosti jejich výtky. V projednávaném případě za předpokladu, že by druhé rozhodnutí bylo stíženo nedostatečným odůvodněním, může tato vada vést ke zrušení uvedeného rozhodnutí, což z důvodů uvedených v bodě 37 výše, může přinést žalobkyním prospěch.
- 42 Konečně agentura nesprávně tvrdí, že žalobkyně nezpochybnily důvody obsažené v jejím dopise ze dne 24. července 2015. V replice totiž žalobkyně výslovně zpochybňují přiměřenost odůvodnění v uvedeném dopise. Okolnost, že k tomuto zpochybnění nedošlo ve lhůtě k podání žaloby, není relevantní pro posouzení právního zájmu žalobkyň na podání žaloby, jelikož tento zájem se neposuzuje ani ve vztahu k uplynutí uvedené lhůty, ani ve vztahu k opodstatněnosti vznesených výtek.
- 43 Vzhledem ke všem výše uvedeným důvodům musí být argumenty agentury založené na údajném chybějícím zájmu žalobkyň na podání žaloby zamítnuty.

### ***K přípustnosti dodatečného vyjádření agentury ze de 26. listopadu 2015***

- 44 Dne 26. listopadu 2015 podala agentura vyjádření, které upozorňuje na skutečnost, že 30. října 2015 přijala rozhodnutí o zadání zakázky v rámci položky 3 veřejné zakázky ESP EISD 5. Domnívá se, že tato nová skutečnost prokazuje, že žalobkyně nesprávně tvrdí, že podniky účastníci se nabídkového řízení pro veřejnou zakázku ESP EISD 4 znaly přesně jejich cenové nabídky v uvedeném řízení. Podle agentury je toto vyjádření přípustné, jelikož obsahuje „nové důvody“ a nové důkazy. Žalobkyně nepochybují přípustnost tohoto vyjádření, avšak opodstatněnost argumentů, které jsou v něm uvedeny.
- 45 Článek 84 odst. 1 a čl. 85 odst. 2 a 3 jednacího řádu umožňuje předložit nové žalobní důvody během řízení, jestliže se zakládají na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení, a předložit další důkazy za podmínky, že je toto prodloužení odůvodněné. V projednávaném případě bylo rozhodnutí o zadání zakázky v rámci položky 3 veřejné zakázky ESP EISD 5 přijato dne 30. října 2015. Představuje skutečnost, která vyšla najevo během řízení. Vyjádření ze dne 26. listopadu 2015 a předložení dotčených důkazů tedy musí být prohlášeno za přípustné (viz obdobně rozsudek ze dne 29. října 2015, Vanbreda Risk & Benefits v. Komise, T-199/14, EU:T:2015:820, body 58 až 62).

### ***K přípustnosti přílohy C4***

- 46 Agentura se domnívá, že příloha repliky C4, která obsahuje kopii zprávy hodnotícího výboru Evropské agentury pro léčivé přípravky (EMA), která se týká veřejné zakázky dotčené v rozsudku ze dne 15. října 2013, European Dynamics Belgium a další v. EMA (T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530), je přípustná podle usnesení ze 15. října 2009, Hangzhou Duralamp Electronics v. Rada (T-459/07, EU:T:2009:403), a bodu 25 prováděcích předpisů k jednacímu řádu Tribunálu (Úř. věst. 2015, L 152, s. 1). Žalobkyně mají podle agentury k dispozici tento dokument, jelikož byly účastníky řízení ve věci, v níž byl vydán uvedený rozsudek. Nepředložily však důkaz, že požádaly a získaly souhlas EMA s předložením této procesní písemnosti v projednávané věci. Agentura navrhuje, aby podle čl. 130 odst. 1 jednacího řádu byla příloha C4 vyňata ze spisu projednávané věci a aby nebyly zohledněny argumenty, které žalobkyně předložily v bodě 36 repliky v souvislosti s touto přílohou.
- 47 Žalobkyně se k přípustnosti přílohy C4 nevyjádřily, jelikož agentura namítla její nepřípustnost v duplice.
- 48 V tomto ohledu je třeba připomenout, že bod 25 prováděcích předpisů k jednacímu řádu stanoví, že procesní písemnost předloženou v určité věci, založenou do spisu k této věci, nelze vzít v potaz pro potřeby přípravy jiné věci. Toto ustanovení tedy upravuje přípravu věci projednávané před Tribunálem a ze strany Tribunálu při výkonu jeho pravomoci organizace řízení. Přílohu C4 předložily žalobkyně v rámci návrhu na provedení důkazu, a nikoli jako dokument, jehož cílem je příprava jejich spisu v návaznosti na žádost v tomto smyslu ze strany Tribunálu. Odvolání se na bod 25 prováděcích předpisů k jednacímu řádu je tedy neúčinné pro posouzení přípustnosti přílohy C4.
- 49 Kromě toho v rozsahu, v němž agentura uplatňuje usnesení ze dne 15. října 2009, Hangzhou Duralamp Electronics v. Rada (T-459/07, EU:T:2009:403), na podporu svého argumentu, podle něhož je příloha C4 nepřípustná, je třeba připomenout, že zásada, která platí v unijním právu v oblasti dokazování, je zásada volného hodnocení důkazů (rozsudky ze dne 25. ledna 2007, Dalmine v. Komise, C-407/04 P, EU:C:2007:53, bod 63, a ze dne 12. června 2015, Health Food Manufacturers' Association a další v. Komise, T-296/12, EU:T:2015:375, bod 42).
- 50 Zásada volného hodnocení důkazů pro Tribunál znamená, že jediným relevantním kritériem pro posouzení předložených důkazů je jejich věrohodnost (rozsudky ze dne 25. ledna 2007, Dalmine v. Komise, C-407/04 P, EU:C:2007:53, bod 63, a ze dne 19. prosince 2013, Siemens a další v. Komise, C-239/11 P, C-489/11 P a C-498/11 P, nezveřejněný, EU:C:2013:866, bod 128).

- 51 Zásada volného hodnocení důkazů je logickým důsledkem zásady svobodného předkládání důkazů (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 2005, *General Electric v. Komise*, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 297), která umožňuje účastníkům řízení předložit unijnímu soudu jakýkoli řádně obstaraný důkaz, který považují za relevantní na podporu svých stanovisek. Tato zásada svobodného předkládání důkazů přispívá k zajištění účastníkům řízení práva na účinnou právní ochranu, která je zakotvena v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie.
- 52 Zásada volného hodnocení důkazů a zásada svobodného předkládání důkazů však musí být v souladu se základními zásadami unijního práva, jako je zásada na spravedlivý proces a zásada rovnosti zbraní.
- 53 Volné hodnocení důkazů tak musí být v souladu s právem každého účastníka řízení hájit svoje zájmy nezávisle na všech vnějších vlivech, zejména ze strany veřejnosti a být chráněn před nepříhodným použitím jeho procesních písemností (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. června 1998, *Svenska Journalistförbundet v. Rada*, T-174/95, EU:T:1998:127, body 135 a 136).
- 54 Tribunálu tedy přísluší, aby posoudil příhodnost použití části procesní písemnosti, která pochází z jiné věci.
- 55 Ze zásady volného předkládání důkazů vyplývá, že účastník řízení před Tribunálem je v zásadě oprávněn uplatnit jako důkaz písemnosti, které byly předloženy v rámci jiného soudního řízení, v němž byl sám účastníkem řízení. Pokud měl uvedený účastník řízení přístup k těmto řádně obstaraným písemnostem a pokud nejsou důvěrné, řádný výkon spravedlnosti v zásadě nebrání tomu, aby byly předloženy Tribunálu. Soudní dvůr tak rozhodl, že účastník řízení před Soudním dvorem nemůže žádat o vynětí procesní písemnosti, pokud tato procesní písemnost již byla předložena uvedeným účastníkem řízení v jiném řízení mezi týmiž účastníky řízení (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 15. května 1991, *Weddel v. Komise*, C-54/90, nezveřejněné, body 1 až 5).
- 56 Kromě toho souhlas účastníka řízení, od něhož pochází procesní písemnost, nemůže představovat podmínku pro přípustnost písemnosti pocházející z jiné věci před Tribunálem. I když totiž souhlas účastníka řízení, od něhož pochází písemnost, může být relevantním důkazem pro posouzení příhodnosti jejího použití, uložením povinnosti, aby tento souhlas byl získán před jejím předložením Tribunálu pod hrozbou nepřípustnosti, by se účastníkovi řízení, od něhož tato písemnost pochází, přiznalo oprávnění tuto písemnost vyloučit, čímž by byl Tribunál zbaven možnosti rozhodnout o příhodnosti jejího použití, a tedy možnosti splnit svou povinnost poskytnout každému účastníku řízení přiměřenou možnost prezentovat svoji věc včetně důkazů za podmínek, které ho nestaví do jasně nevýhodnější situace oproti jeho protistraně, což je podstatou zásady rovnosti zbraní (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. listopadu 2012, *Otis a další*, C-199/11, EU:C:2012:684, bod 71). Tribunálu tak přísluší, aby v každém případě uvedl do rovnováhy svobodné předkládání důkazů a ochranu před nepříhodným použitím procesních písemností účastníků soudních řízení.
- 57 V projednávaném případě příloha C4 předložená žalobkyněmi obsahuje kopii zprávy hodnotícího výboru EMA, která byla přijata v souvislosti se zadávacím řízením s referenčním číslem EMA-2011-05-DV, v níž jsou přeškrtnuta jména některých subdodavatelů a jména členů hodnotícího výboru.
- 58 Žalobkyně měly přístup k dotčené zprávě hodnotícího výboru, jelikož předložily nabídku s cílem získat veřejnou zakázku s referenčním číslem EMA-2011-05-DV. Následně po rozhodnutí EMA o zadání této zakázky jinému uchazeči a zamítnutí jejich nabídky podaly žalobkyně žalobu k Tribunálu, která vedla k vydání rozsudku ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA* (T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530).



- 59 Z rozsudku ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA* (T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530), vyplývá, že dotčená zpráva hodnotícího výboru byla procesní písemností založenou do spisu v této věci. Tribunál na ni odkazuje zejména v bodech 31, 34 a 37 uvedeného rozsudku.
- 60 Kromě toho v rozsudku ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA* (T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530), Tribunál uvádí, že dotčenou zprávu hodnotícího výboru oznámila žalobkyním EMA před tím, než podaly žalobu proti rozhodnutím EMA o zadání zakázky jinému uchazeči a zamítnutí jejich nabídky. Jak totiž vyplývá z bodu 11 uvedeného rozsudku, dopisem ze dne 20. října 2011 předala EMA žalobkyním kopii uvedené zprávy, v níž byla přeškrtnuta jména členů hodnotícího výboru a jména tří uchazečů, jejichž nabídky byly přijaty. Tato zpráva byla součástí odůvodnění rozhodnutí EMA o zadání zakázky jinému uchazeči než žalobkyním. Na základě též zprávy mohly žalobkyně posoudit, zda je třeba napadnout v soudním řízení rozhodnutí EMA o zadání zakázky, což učinily dne 12. prosince 2011, když k Tribunálu podaly žalobu.
- 61 Žalobkyně tak mají k dispozici dotčenou zprávu hodnotícího výboru, jelikož podaly nabídku v rámci zadávacího řízení pořádaného EMA a vzhledem k tomu, že jako neúspěšný uchazeč požádaly o odůvodnění zamítnutí jejich nabídky. Žalobkyně tedy získaly tuto zprávu řádným způsobem.
- 62 Skutečnost, že dotčená zpráva hodnotícího výboru představovala následně procesní písemnost ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA* (T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530), a že žalobkyně nezískaly souhlas ze strany EMA pro její použití v projednávané věci, neumožňuje kvalifikovat jako nepřijatelné použití. Kromě skutečnosti, že žalobkyně získaly tuto zprávu řádným způsobem, je třeba konstatovat, že údaje a posouzení EMA uvedené v této zprávě nemohou být považovány za důvěrné s ohledem na agenturu. Kromě toho, vzhledem k obsahu tohoto dokumentu a svobodě žalobkyň předkládat důkazy, EMA nemohla oprávněně odmítnout, aby byl agentuře zpřístupněn v rámci tohoto řízení. Z toho vyplývá, že souhlas EMA s použitím tohoto dokumentu v projednávané věci nebyl nutný. V důsledku toho, odmítnutí předložení přílohy C4 z důvodu její nepřijatelnosti by bylo v rozporu s řádným výkonem spravedlnosti, jelikož by toto odmítnutí omezovalo bez řádného důvodu svobodu žalobkyň předkládat důkazy.
- 63 Z výše uvedených důvodů musí být příloha C4 prohlášena za přípustnou.

***K přípustnosti argumentů žalobkyň obsažených v jejich odpovědi, pokud jde o konání jednání***

- 64 Dopisem ze dne 7. června 2016 žalobkyně uvedly, že nepožadují konání jednání, avšak že prohlašují, že se jej budou účastnit, pokud Tribunál rozhodne o jeho konání. Své rozhodnutí nepožadovat konání jednání odůvodnily tím, že Tribunál upozornily na některé body v duplice.
- 65 Dopisem ze dne 7. června 2016 agentura uvedla, že ponechá na rozhodnutí Tribunálu, pokud jde o konání případného jednání. Kromě toho dopisem ze dne 28. června 2016 se domnívala, že žalobkyně předložily nové žalobní důvody ve svých vyjádřeních ohledně konání jednání dne 7. června 2016. Navrhla, aby byl uvedený dopis opětovně zaslán žalobkyním, a uvedla, že je nepřijatelný, a dále navrhla, aby Tribunál nezohlednil důvody, které jsou v něm uvedeny. Podpůrně navrhla, aby se mohla k těmto žalobním důvodům vyjádřit buď písemně, nebo na jednání, pokud Tribunál rozhodne o jeho konání.
- 66 Tribunál má za to, že argumenty předložené žalobkyněmi v jejich dopise ze dne 7. června 2016 představují důvody, proč nepožadují konání jednání. Tyto důvody neobsahují nové argumenty ve vztahu k těm, které již žalobkyně předložily v žalobě a replice. Agentura dostatečně nevysvětluje, na základě čeho tvrdí, že žalobkyně předložily samostatné žalobní důvody v reakci na její argumenty uvedené v duplice.

- 67 V důsledku toho není namístě vyhovět návrhu agentury, aby byl dopis žalobkyň ze dne 7. června 2016 považován za nepřijatelný, a ani žádosti, aby ji bylo umožněno na něj odpovědět. Kromě toho, jelikož argumenty předložené žalobkyněmi v jejich dopise ze dne 7. června 2016 představují pouze důvody, proč nepožadují konání jednání, Tribunál nezohlední tyto důvody při svém posouzení jediného žalobního důvodu předloženého žalobkyněmi, který vychází ze skutečnosti, že agentura nesplnila svou povinnost uvést odůvodnění.

### *K věci samé*

#### *Úvod*

- 68 Na podporu žaloby žalobkyně uvádějí jediný žalobní důvod, který vychází ze skutečnosti, že agentura nesplnila svou povinnost uvést odůvodnění. V podstatě se domnívají, že napadená rozhodnutí doplněná o zprávu hodnotícího výboru jsou stížena vadou spočívající v nedostatku odůvodnění, co se týče otázky, zda nabídky přijaté pro každou dotčenou položku byly „nepřiměřeně nízké“.
- 69 Na podporu tohoto jediného žalobního důvodu žalobkyně uvádějí, že veřejné zakázky ESP EISD 4 a ESP EISD 5 měly stejný předmět a podobný popis jednotlivých položek a že uchazeči v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky ESP EISD 5 znali přesně ceny, které žalobkyně navrhly v rámci zadávacího řízení týkajícího se veřejné zakázky ESP EISD 4. Reversní použití matematického vzorce finančního hodnocení nabídek, který byl stanoven v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky ESP EISD 4 v kombinaci s některými odůvodněnými předpoklady pozorovanými na trhu umožnilo uchazečům porozumět cenám, které použili jejich konkurenti. Uchazeči, jejichž nabídky byly přijaty pro položky 1 a 2 veřejné zakázky ESP EISD 5, nepřiměřeně snížili své ceny ve srovnání s cenami, které navrhli v odpovídajících profilech zadávacího řízení týkajícího se veřejné zakázky ESP EISD 4. Uvedení uchazeči takto postupovali, aby vyvážili chybějící kvalitu jejich technických nabídek a aby jejich nabídky byly zařazeny na první místo pro uvedené položky. Žalobkyně se v tomto ohledu odvolávají na některé nabídky dotčených uchazečů. Agentura tedy měla podle žalobkyň odůvodnit, z jakého důvodu nebyly přijaté nabídky neobvykle nízké a takové odůvodnění znamenalo, že uvede důvody, na jejichž základě dospěla k závěru, že především svou finanční povahou jsou takové nabídky v souladu zejména s právními předpisy země, v níž mají být služby poskytnuty, a to v oblasti odměňování zaměstnanců, příspěvků do systému sociálního zabezpečení a dodržování norem týkajících se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, a dále ověřit, že navržené ceny zahrnují všechny náklady vyplývající z technických aspektů přijatých nabídek. Žádný dokument předložený agenturou neodkazuje na otázku neobvykle nízkých nabídek. Agentura tedy nesplnila svou povinnost odůvodnění a napadená rozhodnutí tedy musí být zrušena.
- 70 Agentura popírá, že nesplnila svou povinnost odůvodnění. Domnívá se, že informace sdělené žalobkyním splnily kritéria, která stanovila judikatura v oblasti povinnosti uvést odůvodnění. Žalobkyně neprokázaly, z jakého důvodu v projednávaném případě přezkum neobvykle nízkých nabídek představuje skutečnost nezbytnou pro odůvodnění napadených rozhodnutí ani z jakého důvodu jsou finanční nabídky úspěšných uchazečů údajně neobvykle nízké.
- 71 Vzhledem k těmto argumentům je třeba zaprvé připomenout rozsah povinnosti odůvodnění, která je agentuře uložena jakožto veřejnému zadavateli, zadruhé upřesnit rozsah pravidel, která upravují neobvykle nízké nabídky, a zatřetí ověřit, zda v projednávaném případě agentura splnila svou povinnost odůvodnění.

### ***K rozsahu povinnosti odůvodnění uložené agentuře jako veřejnému zadavateli***

- 72 Podle čl. 41 odst. 2 bod c) Listiny základních práv mají správní orgány povinnost odůvodnit svá rozhodnutí. Tato povinnost odůvodnění podle ustálené judikatury znamená, že podle čl. 296 druhého pododstavce SFEU musí autor aktu jasně a jednoznačně uvést úvahy tak, aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření za účelem uplatnění jejich práv, a příslušný soud mohl vykonávat svůj přezkum (rozsudky ze dne 25. února 2003, Strabag Benelux v. Rada, T-183/00, EU:T:2003:36, bod 55; ze dne 24. dubna 2013, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-32/08, nezveřejněný, EU:T:2013:213, bod 37, a ze dne 28. června 2016, AF Steelcase v. EUIPO, T-652/14, nezveřejněný, EU:T:2016:370, bod 43).
- 73 Povinnost odůvodnění je tedy definována svou funkcí, a to umožnit zúčastněným osobám uplatnit jejich práva a umožnit soudu provést jeho přezkum. Přispívá k zajištění účinné soudní ochrany (viz rozsudek ze dne 20. září 2011, Evropaïki Dynamiki v. EIB, T-461/08, EU:T:2011:494, bod 122 a citovaná judikatura).
- 74 Z toho vyplývá, že otázka, zda povinnost odůvodnění byla splněna, musí být v zásadě posouzena podle informací, které měly žalobkyně k dispozici nejpozději v okamžiku podání žaloby (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 25. února 2003, Renco v. Rada, T-4/01, EU:T:2003:37, bod 96; ze dne 19. dubna 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-49/09, nezveřejněný, EU:T:2012:186, bod 36; ze dne 21. února 2013, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-9/10, nezveřejněný, EU:T:2013:88, body 27 a 28, a ze dne 23. května 2014, European Dynamics Luxembourg v. ECB, T-553/11, nezveřejněný, EU:T:2014:275, bod 167 a citovaná judikatura.). Odůvodnění totiž nelze uvést poprvé a *a posteriori* až před soudem. Pouze výjimečné okolnosti mohou odůvodnit zohlednění soudem skutečností předložených v průběhu řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. května 2009, VIP Car Solutions v. Parlament, T-89/07, EU:T:2009:163, bod 76 a citovaná judikatura).
- 75 Kromě toho je třeba připomenout, že požadavek odůvodnění musí být posuzován v závislosti na okolnostech případu, zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů a zájmu, který mohou mít osoby, kterým je akt určen, nebo jiné osoby, kterých se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání těchto vysvětlení. Není požadováno, aby odůvodnění vylíčilo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky článku 296 SFEU druhého pododstavce, musí být posuzována nejen s ohledem na jeho znění, ale také s ohledem na jeho kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (viz rozsudek ze dne 23. května 2014, European Dynamics Luxembourg v. ECB, T-553/11, nezveřejněný, EU:T:2014:275, bod 153 a citovaná judikatura).
- 76 Pravidla upravující veřejné zakázky Evropské unie obsažená zejména v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie (Úř. věst. 2012, L 298, s. 1) ve znění použitelném na projednávaný případ (dále jen „finanční nařízení“) a nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 1268/2012 ze dne 29. října 2012 o prováděcích pravidlech k finančnímu nařízení (Úř. věst. 2012, L 362, s. 1) ve znění použitelném na projednávaný případ (dále jen „prováděcí nařízení“), a která se použijí na agenturu [viz články 22 a 40 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 881/2004 ze dne 29. dubna 2004 o zřízení Evropské agentury pro železnice (Úř. věst. 2004, L 164, s. 1) ve spojení s článkem 85 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 1271/2013 ze dne 30. září 2013 o rámcovém finančním nařízení pro subjekty uvedené v článku 208 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 (Úř. věst. 2013, L 328, s. 42) použitelné na projednávaný případ], upřesňují povinnost odůvodnění uloženou veřejnému zadavateli.
- 77 Článek 113 odst. 2 finančního nařízení stanoví, že veřejný zadavatel sdělí každému zájemci nebo uchazeči, jehož přihláška nebo nabídka byla odmítnuta, důvody odmítnutí a každému uchazeči, který učinil nabídku, jež je v souladu s požadavky, a který o to písemně požádá, vlastnosti a výhody přijaté nabídky i jméno uchazeče, kterému byla zakázka přidělena. Kromě toho podle čl. 161 odst. 2

prováděcího nařízení veřejný zadavatel sdělí posledně uvedené informace ve lhůtě patnácti dní od přijetí písemné žádosti. Článek 161 odst. 3 tohoto nařízení zejména zdůrazňuje, že neúspěšní uchazeči mohou obdržet na písemnou žádost dodatečné informace o důvodech zamítnutí a o relativních výhodách úspěšné nabídky a jméno úspěšného uchazeče.

- 78 Článek 113 odst. 2 finančního nařízení a čl. 161 odst. 2 prováděcího nařízení tedy stanoví ohledně neúspěšných uchazečů odůvodnění ve dvou fázích. Veřejný zadavatel nejprve sdělí neúspěšným uchazečům, že jejich nabídka byla odmítnuta a důvody tohoto odmítnutí. Tyto důvody mohou být stručné vzhledem k tomu, že toto ustanovení poskytuje neúspěšnému uchazeči možnost požadovat přesnější odůvodnění. Tatáž ustanovení stanoví, že pokud neúspěšný uchazeč, který splnil kritéria pro vyloučení a kritéria pro výběr, o to písemně požádá, zadavatel mu sdělí co nejdříve a v každém případě do patnácti dnů od obdržení této žádosti, vlastnosti a relativní výhody úspěšné nabídky, jakož i jméno úspěšného uchazeče.
- 79 Tribunál měl za to, že toto zpřístupnění důvodů do dvou fází není v rozporu s účelem povinnosti odůvodnění, která spočívá jednak v tom, že umožní dotyčným osobám seznámit se s důvody přijatého opatření a uplatňovat svá práva, a jednak umožní soudu vykonat svůj přezkum (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 25. února 2003, *Renco v. Rada*, T-4/01, EU:T:2003:37, bod 93; ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA*, T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530, bod 24, a ze dne 17. září 2015, *Ricoh Belgium v. Rada*, T-691/13, nezveřejněný, EU:T:2015:641, bod 38).
- 80 Je třeba konečně připomenout, že povinnost odůvodnění stanovená v článku 296 SFEU je podstatnou formální náležitostí, kterou je třeba odlišit od otázky opodstatněnosti odůvodnění, jež spadá pod legalitu sporného aktu po meritorní stránce (rozsudky ze dne 23. května 2014, *European Dynamics Luxembourg v. BCE*, T-553/11, nezveřejněný, EU:T:2014:275, bod 154, a ze dne 28. června 2016, *AF Steelcase v. EUIPO*, T-652/14, nezveřejněný, EU:T:2016:370, bod 47).
- 81 Vzhledem k tomu, že povinnost odůvodnění aktu závisí na skutkovém a právním rámci, v němž byl přijat, je třeba zohlednit následující skutečnosti právního rámce použitelného v projednávaném případě, který upravuje neobvykle nízké nabídky.

### ***K rozsahu pravidel upravujících neobvykle nízké nabídky***

- 82 Článek 151 odst. 1 prováděcího nařízení stanoví:

„1. Zdá-li se být nabídka v případě určité veřejné zakázky neobvykle nízká, vyžádá si veřejný zadavatel před tím, než nabídku odmítne pouze z tohoto důvodu, písemné upřesnění jejích hlavních parametrů, jež považuje za podstatné; při následném ověření těchto parametrů vychází z vysvětlení, jež mu strany poskytnou. Toto upřesnění se může týkat zejména souladu s předpisy o ochraně zaměstnanců a pracovních podmínkách platnými v místě, kde mají být stavební práce, služby či dodávky prováděny.

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

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

2. Pokud veřejný zadavatel zjistí, že je nabídka neobvykle nízká z důvodu poskytnuté státní podpory, může tuto nabídku odmítnout pouze z tohoto důvodu, jen pokud uchazeč není schopen v přiměřené lhůtě, kterou zadavatel stanoví, prokázat, že dotyčná podpora byla poskytnuta s konečnou platností v souladu s postupy a rozhodnutími, jež stanoví pravidla Unie v oblasti státní podpory.“



- 83 Pojem „neobvykle nízká nabídka“ není definována ani v ustanovení finančního nařízení, ani v ustanoveních prováděcího nařízení. Bylo však rozhodnuto, že neobvykle nízká povaha nabídky musí být posouzena s ohledem na složení nabídky a předmětné plnění (rozsudek ze dne 28. ledna 2016, Agriconsulting Europe v. Komise, T-570/13, EU:T:2016:40, bod 55).
- 84 Stejně tak čl. 158 odst. 4 prováděcích pravidel stanoví, že v případě neobvykle nízkých nabídek si hodnotící výbor vyžádá související informace týkající se složení nabídky.
- 85 Co se týče posledně uvedeného ustanovení, Tribunál rozhodl, že povinnost zadavatele prověřit vážnost nabídky vyplývá z předběžných pochybností o její důvěryhodnosti s tím, že hlavním předmětem tohoto ustanovení je mimo jiné umožnit, aby uchazeč nebyl vyloučen z řízení, aniž měl možnost zdůvodnit obsah své nabídky, která se zdá být neobvykle nízká. Pouze pokud existují takové pochyby, hodnotící výbor musí požadovat bližší informace týkající se složení nabídky a případně ji odmítnout. Naproti tomu v případě, kdy se jeví, že nabídka není neobvykle nízká podle čl. 158 odst. 4 prováděcího nařízení, uvedený článek se nepoužije [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. července 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, T-148/04, EU:T:2005:274, body 49 a 50; ze dne 11. května 2010, PC-Ware Information Technologies v. Komise, T-121/08, EU:T:2010:183, bod 72; ze dne 5. listopadu 2014, Computer Resources International (Luxembourg) v. Komise, T-422/11, EU:T:2014:927, bod 57, a ze dne 15. září 2016, European Dynamics Luxembourg a Evropaiki Dynamiki v. Komise, T-698/14, nezveřejněný, EU:T:2016:476, bod 59].
- 86 Takové pochyby mohou zejména existovat, pokud není jisté, zda je nabídka v souladu s právními předpisy země, v níž mají být služby poskytnuty, a to v oblasti odměňování zaměstnanců, příspěvku do systému sociálního zabezpečení, dodržování bezpečnostních norem a ochrany zdraví při práci, ztrátového prodeje, a dále, zda nabízená cena zahrnuje všechny náklady vyplývající z technických aspektů nabídky (rozsudek ze dne 8. října 2015, Secolux v. Komise, T-90/14, nezveřejněný, EU:T:2015:772, bod 62).
- 87 Z výše uvedeného vyplývá, že posouzení existence neobvykle nízkých nabídek provedené zadavatelem probíhá ve dvou fázích.
- 88 Zprvce zadavatel musí posoudit, „zdají-li se“ být předložené nabídky neobvykle nízké (viz čl. 151 odst. 1 prováděcího nařízení). Použití slovesa „zdát se“ v prováděcím nařízení znamená, že zadavatel provede *prima facie* posouzení neobvykle nízké povahy nabídky. Prováděcí nařízení tedy nestanoví zadavateli povinnost provést z úřední povinnosti detailní přezkum složení každé nabídky za účelem určení, zda nepředstavuje neobvykle nízkou nabídku. Zadavatel musí nejprve pouze určit, zda předložené nabídky obsahují indicie, která by mohla vzbudit podezření, že by mohly být neobvykle nízké. Tak je tomu zejména v případě, pokud nabídnutá cena v předložené nabídce je podstatně nižší než cena ostatních předložených nabídek nebo než obvyklá tržní cena. Pokud předložené nabídky neobsahují takovou indicie a nezdají se být neobvykle nízké, zadavatel může pokračovat v posouzení této nabídky a v zadávacím řízení.
- 89 Naproti tomu, pokud existují indicie, které mohou vzbudit podezření, že by nabídka mohla být neobvykle nízká, zadavatel musí provést v druhé fázi posouzení složení nabídky, aby se ujistil, že tato nabídka není neobvykle nízká. Když zadavatel provede toto posouzení, musí umožnit uchazeči uvedené nabídky, aby vysvětlil, z jakých důvodů se posledně uvedený domnívá, že jeho nabídka není neobvykle nízká. Zadavatel musí následně posoudit podaná vysvětlení a určit, zda je dotčená nabídka neobvykle nízká, a v takovém případě ji musí odmítnout.
- 90 Vzhledem k tomu, že povinnost odůvodnění musí být zejména posouzena s ohledem na použitelné právní předpisy (viz bod 75 níže), existence tohoto posouzení ve dvou fázích ovlivní rozsah povinnosti odůvodnění zadavatele.



### ***Přezkum splnění povinnosti odůvodnění agenturou v projednávaném případě***

- 91 Tribunál již měl možnost rozhodnout o povinnosti odůvodnění, kterou má zadavatel, pokud měl ve fázi posouzení nabídek pochybnosti o neobvykle nízké povaze předložené nabídky a pokud poté, co vyslechl dotčeného uchazeče a provedl podrobnější přezkum, měl za to, že tato nabídka není neobvykle nízká (rozsudek ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA*, T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530, body 64 a 65), či je neobvykle nízká [rozsudek ze dne 5. listopadu 2014, *Computer Resources International (Luxembourg) v. Komise*, T-422/11, EU:T:2014:927, body 39 a 40]. Rozhodl zejména, že za účelem poskytnout dostatečné odůvodnění skutečnosti, že nabídka nebyla neobvykle nízká, musí zadavatel uvést, z jakých důvodů dospěl k závěru, že především svou finanční povahou je taková nabídka v souladu zejména s právními předpisy země, v níž mají být služby poskytnuty, a to v oblasti odměňování zaměstnanců, příspěvku do systému sociálního zabezpečení a dodržování norem týkajících se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, a dále ověřil, že nabídnuté ceny zahrnují všechny náklady vyplývající z technických aspektů přijaté nabídky (rozsudek ze dne 15. října 2013, *European Dynamics Belgium a další v. EMA*, T-638/11, nezveřejněný, EU:T:2013:530, bod 68).
- 92 Pokud jde o rozsah povinnosti odůvodnění, která přísluší zadavateli, jestliže se domnívá, že se nezdá, že přijatá nabídka je neobvykle nízká, vyplývá z pravidel o neobvykle nízkých nabídkách uvedených v bodě 82 výše a zejména ze skutečnosti, že zadavatel musí v první fázi provést pouze *prima facie* posouzení neobvykle nízké povahy nabídky, že jeho povinnost odůvodnění má omezený rozsah. Pokud by totiž byla zadavateli uložena povinnost podrobně vysvětlit, z jakého důvodu se mu nezdá být nabídka neobvykle nízká, nezohlednilo by se rozlišení mezi dvěma fázemi přezkumu stanoveného v článku 151 prováděcího nařízení.
- 93 Zejména pokud zadavatel přijme nabídku, není povinen uvést výslovně v odpovědi na každou žádost o odůvodnění, která mu byla předložena podle čl. 113 odst. 2 finančního nařízení, z jakých důvodů se mu nezdá být nabídka, kterou přijal, neobvykle nízká. Pokud zadavatel přijme uvedenou nabídku, vyplývá z toho implicitně, avšak nezbytně, že se domníval, že neexistují indicie, že uvedená nabídka byla neobvykle nízká. Tyto důvody naproti tomu musí být oznámeny neúspěšnému uchazeči, který o to výslovně požádal.
- 94 V projednávaném případě je třeba poznamenat, že ve svých žádostech ze dne 11. května 2015 o zadání zakázky v rámci položky 1 a ze dne 2. července 2015 o zadání zakázky v rámci položky 2 podle čl. 113 odst. 2 finančního nařízení nepožádaly žalobkyně výslovně zadavatele, aby uvedl, z jakých důvodů nabídka zařazená na první místo pro položku 1 a nabídky přijaté pro položku 2 se nezdají být neobvykle nízké.
- 95 Nicméně, co se týče prvního napadeného rozhodnutí, z doplnění odůvodnění ze dne 20. května 2015 vyplývá, že agentura jim oznámila počet bodů udělených nabídce zařazené na první místo pro položku 1 (38,78 bodu) a nabídce žalobkyň pro tutéž položku (35,46 bodu) při finančním hodnocení nabídky. Sdělila jim rovněž, že nabízená cena v nabídce zařazené na první místo pro položku 1 byla 867 000 eur, zatímco cena nabízená žalobkyněmi v jejich nabídce pro tutéž položku byla 948 100 eur.
- 96 Co se týče druhého napadeného rozhodnutí, z doplnění odůvodnění ze dne 7. července 2015 vyplývá, že co se týče finančního hodnocení nabídek, žalobkyně věděly o bodech udělených jejich nabídce pro položku 2, jakož i o bodech udělených úspěšným nabídkám, a to nabídce zařazené na první místo – 39,04 bodu, nabídce zařazené na druhé místo – 40 bodů, a nabídce zařazené na třetí místo – 32,53 bodu. Navíc zadávací dokumentace upřesnily, že pro uvedenou položku byly body v rámci finančního hodnocení nabídek vypočítány podle následujícího vzorce „nejnižší cena/cena nabízená v nabídce uchazeče \* 40“. Na základě těchto informací žalobkyně mohly vypočítat nabízenou cenu v nabídce zařazené na prvním místě a dále cenu nabízenou v ostatních přijatých nabídkách.

- 97 Před podáním žaloby tak žalobkyně věděly, že agentura měla za to, že se nezdá, že jsou přijaté nabídky neobvykle nízké, jelikož uvedené nabídky byly přijaty. Kromě toho na základě informací poskytnutých v doplnění odůvodnění ze dne 20. května a 7. července 2015 žalobkyně věděly o kontextu, v němž byla přijata napadená rozhodnutí, což jim umožnilo napadnout v tomto ohledu jejich opodstatněnost.
- 98 Posledně uvedené posouzení je podloženo obsahem dopisu žalobkyň ze dne 8. července 2015. Žalobkyně totiž uvedly toto:

„Uchazeči, jejichž nabídky byly přijaty pro položky 1 a 2, pouze snížili neoprávněně své ceny, aby získali konkurenční výhodu. Stále nevíme, jak [agentura] mohla přijmout tak nízké ceny, které jsou uměle nízké, a litujeme toho, že [agentura] tak rozhodla učinit bez dalšího šetření či vysvětlení. Ceny společnosti Intrasoft International pro položku 1 veřejné zakázky ESP EISD 4 byly o 15,78 % vyšší než naše ceny. Naproti tomu, ceny společnosti Intrasoft International pro položku 2 veřejné zakázky ESP EISD 5 byly o 32,81 % nižší než naše ceny a ceny pro položku 1 ESP EISD 5 o 5,88 % nižší než naše ceny [...]. Navíc ceny společnosti Ingegneria Informatica SPA pro položku 1 veřejné zakázky ESP EISD 4 byly o 23,73 % vyšší než naše ceny. Naproti tomu, ceny konsorcia Nextera1 pro položku 1 veřejné zakázky ESP EISD 5 jsou nyní o 8,56 % nižší než naše ceny, kromě toho ceny konsorcia Nextera2 řízeného společností Ingegneria Informatica SPA [...] pro položku 2 veřejné zakázky ESP EISD 5 jsou o 19,37 % nižší než naše ceny.“

- 99 Toto je rovněž potvrzeno v bodech 20 až 22 žaloby. V těchto bodech žalobkyně uvedly následující:

„Co se týče veřejné zakázky ESP EISD 5, jakmile žalobkyně obdržely napadená rozhodnutí a doplňující dokumenty, předložily následující vyjádření:

- a) co se týče položky 1, uvedly, že konsorcium [Nextera1], jehož se účastní společnost Engineering Ingegneria Informatica SPA, získalo 38,78 bodu [při] hodnocení její finanční nabídky, zatímco [nabídka žalobkyň] získala 35,46 bodu [...]. V důsledku toho, nabídka konsorcia [Nextera1] byla o 8,56 % výhodnější než nabídka žalobkyň (zatímco nabídka konsorcia Encrypta, jehož se zúčastnila rovněž společnost Engineering Ingegneria Informatica SPA pro položku 1 veřejné zakázky ESP EISD 4, byla o 23,73 % dražší). V důsledku toho, nabídka konsorcia, jehož se uvedená společnost zúčastní, byla v rámci veřejné zakázky ESP EISD 5 neobvykle nízká;
- b) co se týče položky 2, uvedly, že Intrasoft International SA získala 39,04 bodu [při] hodnocení její finanční nabídky, zatímco [nabídka žalobkyň] získala 26,23 bodu [...]. V důsledku toho, finanční nabídka společnosti Intrasoft International SA byla tentokrát o 32,81 % nižší než nabídka žalobkyň (zatímco nabídka předložená touto společností pro položku 2 veřejné zakázky ESP EISD 4 byla téměř o 3,45 % nižší). Nabídka společnosti Intrasoft International v rámci veřejné zakázky ESP EISD 5 byla tedy neobvykle nízká.

[...] Vědomy si toho, že jejich finanční nabídka již byla nízká (avšak na obvyklé úrovni), žalobkyně si tento velký rozdíl při hodnocení finančních nabídek, který se objevil poprvé v rámci veřejné zakázky ESP EISD 5, vysvětlují pouze tím, že úspěšná konsorcía předložila neobvykle nízké nabídky. Tento závěr je posílen skutečností, že v rámci veřejné zakázky ESP EISD 4, jejímž předmětem byly tytéž služby a podobný popis jednotlivých položek, finanční nabídka žalobkyň (které byly zařazeny na první místo [pro] každou z těchto položek) byla buď výhodnější než všechny ostatní nabídky (položka 1), nebo nepatrně vyšší (položky 2 a 3). V důsledku toho, výše těchto nabídek může představovat spolehlivé a jasné kritérium pro ceny pozorované na trhu a pro obvyklou úroveň cen, které měly být navrženy v rámci [veřejné nabídky] ESP EISD 5. Naproti tomu, v rámci sporné zakázky navrhla čtyři konsorcía (Nextera1, On Track, Intrasoft/Charles Oakes, Atos Integration) nižší ceny pro položku 1 (Atos Integration dokonce navrhla cenu nižší o 11,35 %) [...], zatímco pro položku 2 [...] byly ceny ještě více neobvykle nižší než ceny žalobkyň (Atos Belgium SA o 34,42 %, Intrasoft International SA o 32,81 % a Nextera2 o 19,36 %) [...].

Výše uvedené skutečnosti prokazují, že finanční nabídky konsorcií přijaté v rámci dvou položek sporné zakázky měly povahu [...] neobvykle nízké nabídky ve srovnání s existujícími tržními cenami [...].“

- 100 Tyto skutečnosti prokazují, že žalobkyně mohly na základě informací, které měly k dispozici v okamžiku podání žaloby, zpochybnit opodstatněnost posouzení agentury, podle něhož přijaté nabídky neobsahovaly indicii, pokud jde o jejich neobvykle nízkou povahu, a nezdálo se tedy, že jsou neobvykle nízké.
- 101 Kromě toho je třeba poznamenat, že výjimečné okolnosti ve smyslu judikatury uvedené v bodě 74 výše umožňují v projednávaném případě Tribunálu zohlednit zvláštní odůvodnění, které poskytla agentura během řízení.
- 102 Je totiž třeba poznamenat, že žalobkyně zaslaly agentuře teprve 8. července 2015 zvláštní žádost o odůvodnění týkající se obou položek, pokud jde o neobvyklou povahu cen přijatých nabídek (viz bod 15 výše). Aniž žalobkyně čekaly na odpověď od agentury a aniž ji poskytly za tímto účelem dostatečnou lhůtu, ačkoli lhůty pro podání žaloby takové možnosti nebránily, podaly dne 17. července 2015 projednávanou žalobu a napadly výhradně nedostatečné odůvodnění napadených rozhodnutí, zejména vzhledem k chybějící odpovědi na jejich žádost ze dne 8. července 2015 (viz bod 16 výše). Agentura vysvětlila, z jakých důvodů nepovažovala přijaté nabídky za neobvykle nízké, dopisem ze dne 24. července 2015 v rámci lhůty, která vzhledem k okolnostem projednávaného případu musí být považována za přiměřenou. Je tedy třeba se domnívat, že všechny okolnosti představují mimořádnou situaci ve smyslu judikatury uvedené v bodě 74 výše, která odůvodňuje, aby Tribunál zohlednil dopis ze dne 24. července 2015 za účelem posouzení, zda agentura splnila svou povinnost odůvodnění, pokud jde o důvody, z jakých měla za to, že přijaté nabídky nejsou neobvykle nízké.
- 103 Ve svém dopise ze dne 24. července 2015 agentura uvedla zejména následující:

„Co se týče tvrzení, podle něhož ‚úspěšní uchazeči v rámci položky 1 a 2 pouze snížili neoprávněně své ceny, aby získali konkurenční výhodu‘, Vám sdělujeme, že:

- v rámci položky 1 se ceny úspěšných uchazečů nacházejí ve stejném cenovém pásmu. Pokud se srovná nejnižší denní cena s nejvyšší cenou předloženou ve finančních nabídkách úspěšných uchazečů, European Dynamics má nejnižší profil s vyšší cenou a Nextera1 nejvyšší profil s nízkou cenou;
- v rámci položky 2 předložilo šest ze dvanácti uchazečů připuštěných do hodnotící fáze cenově nižší finanční nabídky, než byla nabídka společnosti European Dynamics. Třem ze šesti podniků s nejnižší finanční nabídkou byla udělena smlouva a finanční nabídky prvních dvou úspěšných uchazečů si byly velmi blízké.

Na základě této skutečnosti máme přesvědčivé důkazy, že finanční nabídky nebyly neobvykle nízké.“

- 104 Takové údaje, a to relativní blízkost cen nabídnutých několika jednotlivými uchazeči v rámci každé položky, tak umožňují pochopit, z jakých důvodů se zadavatel v projednávaném případě nedomníval, že přijaté nabídky jsou na první pohled neobvykle nízké. Je tedy nutno kromě toho konstatovat, že žalobkyně měly možnost zpochybnit dostatečnou povahu tohoto odůvodnění v replice a že ostatně této možnosti využily.
- 105 Všechny tyto údaje, s nimiž se žalobkyně takto seznámily, tedy splnily požadavky, které byly agentuře v této oblasti uloženy a které byly uvedeny v bodech 100 a 101 výše. Žalobkyně tedy v projednávaném případě nesprávně tvrdí, že nebyla splněna povinnost odůvodnění.

- 106 Skutečnost, že v projednávané žalobě nepředložily žalobkyně důvod, který by zpochybnil opodstatněnost posouzení agentury, neznamená, že nemohly pochopit důvody, na nichž je založeno toto posouzení. Kromě toho je třeba připomenout, že v rámci kontextu žalobního důvodu vycházejícího z nedostatečného odůvodnění nemůže případné zpochybnění opodstatněnosti tohoto odůvodnění Tribunál přezkoumat, jelikož podle judikatury uvedené v bodě 80 výše, otázka týkající se splnění povinnosti odůvodnění stanovená v článku 296 SFEU musí být odlišena od otázky opodstatněnosti odůvodnění.
- 107 Vzhledem ke všem výše uvedeným důvodům musí být žalobní důvod vycházející ze skutečnosti, že agentura nesplnila povinnost odůvodnění, zamítnut, a tím i žaloba v plném rozsahu.

### **K nákladům řízení**

- 108 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.
- 109 Vzhledem k tomu, že agentura požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměly ve věci úspěch, je důvodné jim uložit náhradu nákladů řízení.
- 110 Toto posouzení není zpochybněno návrhem žalobkyň, aby agentuře byla uložena náhrada veškerých nákladů řízení i v případě zamítnutí žaloby. Žalobkyně totiž na podporu tohoto návrhu uplatňují údajné nedostatečné odůvodnění napadených rozhodnutí, jakož i postoj agentury bez dalšího upřesnění. Tyto důvody neumožňují uložit agentuře náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (třetí senát),

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Společnostem European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE a European Dynamics Belgium SA se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 4. července 2017.

Podpisy.