Sbírka soudních rozhodnutí

USNESENÍ MÍSTOPŘEDSEDY SOUDNÍHO DVORA

23. dubna 2015 *

„Kasační opravný prostředek — Usnesení o předběžném opatření — Veřejné zakázky na služby — Zadávací řízení na poskytování služeb pojistného krytí majetku a osob — Odmítnutí nabídky uchazeče a zadání veřejné zakázky jinému uchazeči — Návrh na odklad vykonatelnosti — Obzvláště závažný fumus boni juris — Naléhavost — Vážná újma — Nenapravitelná újma — Absence — Právo na účinnou žalobu — Směrnice 89/665/EHS — Článek 47 Listiny základních práv Evropské unie — Odkladná lhůta předcházející uzavření smlouvy — Přístup k informacím umožňujícím posouzení legality rozhodnutí o zadání veřejné zakázky“

Ve věci C-35/15 P(R),

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 57 druhého pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie podaný dne 29. ledna 2015,

Evropská komise, zastoupená S. Delaude a L. Cappellettim, jako zmocněnci,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

přičemž další účastnicí řízení je:

Vanbreda Risk & Benefits, zastoupená P. Teerlinckem, P. de Bandtem a M. Gherghinaruem, avocats,

žalobkyně v prvním stupni,

MÍSTOPŘEDSEDA SOUDNÍHO DVORA,

po vyslechnutí prvního generálního advokáta M. Watheleta,

vydává toto

Usnesení

1 Kasačním opravným prostředkem se Komise domáhá zrušení usnesení předsedy Tribunálu Evropské unie Vanbreda Risk & Benefits v. Komise (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, dále jen „napadené usnesení“), kterým posledně uvedený vyhověl návrhu na odklad vykonatelnosti podanému společností Vanbreda Risk & Benefits (dále jen „Vanbreda“).

* Jednací jazyk: francouzština.

Právní rámec

2 Článek 2 odst. 1 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. L 395, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007 (Úř. věst. L 335, s. 31, dále jen „směrnice 89/665“) zní takto:

„Členské státy zajistí, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením uvedeným v článku 1 zahrnovala pravomoci:

a) přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem;

b) zrušit protiprávního [protiprávní] rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k podání nabídek, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících se zadávacím řízením;

c) přiznat náhradu škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

3 Ustanovení čl. 2 odst. 7 druhého pododstavce uvedené směrnice zní takto:

„S výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy podle čl. 1 odst. 5, odstavce 3 tohoto článku nebo článků 2a až 2f je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním.“

4 Článek 2a téže směrnice stanoví odkladnou lhůtu v délce deseti dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zadání zakázky, nebo patnácti dnů v případě, že byl kromě faxu či elektronických prostředků použit jiný komunikační prostředek, přičemž během této lhůty nesmí dojít k uzavření smlouvy v návaznosti na toto rozhodnutí (dále jen „odkladná desetidenní lhůta“). Tento článek zní následovně:

„1. Členské státy zajistí, aby [osoby, které mají zájem na získání určité zakázky,] měly dostatek času na účinný přezkum rozhodnutí o zadání zakázky přijatých zadavateli, a to přijetím nezbytných předpisů, které budou v souladu s minimálními podmínkami stanovenými v odstavci 2 tohoto článku a v článku 2c.

2. K uzavření smlouvy v návaznosti na rozhodnutí o zadání zakázky spadající do oblasti působnosti směrnice [Evropského parlamentu a Rady] 2004/18/ES [ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07 s. 132)] nesmí dojít před uplynutím lhůty alespoň deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, v případě použití faxu nebo elektronických prostředků nebo, v případě použití jiných komunikačních prostředků, před uplynutím lhůty alespoň patnácti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí o zadání zakázky zasláno dotčeným uchazečům a zájemcům, anebo deseti kalendářních dnů ode dne následujícího po dni doručení rozhodnutí o zadání zakázky.

Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud jim bylo oznámeno a nezávislý orgán příslušný k přezkumu je považoval za oprávněné, nebo pokud již nemůže být předmětem přezkumného řízení.

Dotčenými zájemci se rozumějí zájemci, kterým veřejný zadavatel neposkytl informace o zamítnutí jejich žádosti před oznámením o rozhodnutí o zadání zakázky dotčeným uchazečům.

K rozhodnutí o zadání zakázky zaslanému každému dotčenému uchazeči a zájemci se připojí:

— shrnutí příslušných důvodů uvedené v čl. 41 odst. 2 směrnice [2004/18], s výhradou čl. 41 odst. 3 uvedené směrnice, a

— jasné uvedení přesné odkladné lhůty, která se použije podle vnitrostátních právních předpisů provádějících tento odstavec."

5 Článek 1 odst. 5 a čl. 2 odst. 3 směrnice 89/665 zavádí odkladnou desetidenní lhůtu za specifických okolností. Systém přezkumného řízení vytvořený uvedenou směrnicí je doplněn články 2b až 2f a zakládá se na dodržování odkladné lhůty stanovené v článku 2a téže směrnice.

6 Článek 171 odst. 1 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 1268/2012 ze dne 29. října 2012 o prováděcích pravidlech k nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie (Úř. věst. L 362, s. 1) , zní následovně:

„Veřejný zadavatel podepíše s úspěšným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku či rámcovou smlouvu spadající do oblasti působnosti směrnice [2004/18] až po uplynutí lhůty čtrnácti kalendářních dnů.

Běh uvedené lhůty započne:

a) dnem následujícím po dni, kdy byla úspěšným a neúspěšným uchazečům současně zaslána příslušná oznámení, nebo

b) v případě veřejné zakázky či rámcové smlouvy, jež byla zadána na základě jednacího řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, dnem, jenž následuje po uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení […] v *Úředním věstníku Evropské unie*.

V případě, že je pro zasílání podle druhého pododstavce písm. a) používán fax či elektronické prostředky, činí odkladná lhůta deset kalendářních dnů.

V případě potřeby může veřejný zadavatel pozastavit podpis smlouvy na veřejnou zakázku za účelem dodatečného přezkumu v případě, je-li takový krok odůvodněn žádostmi či připomínkami uchazečů nebo zájemců, kteří byli neúspěšní nebo podali stížnost, nebo s ohledem na jinou významnou informaci, kterou obdržel. Tyto žádosti, připomínky nebo informace musí být doručeny během lhůty stanovené v prvním pododstavci. V případě pozastavení jsou všichni zájemci nebo uchazeči uvědomeni do tří pracovních dnů od přijetí příslušného rozhodnutí.

[...]"

Skutečnosti předcházející sporu, řízení před Tribunálem a napadené usnesení

7 Dne 10. srpna 2013 zveřejnila Komise v *Úředním věstníku Evropské unie* oznámení o zadávacím řízení pod referenčním číslem OIB.DR.2/PO/2013/062/591 na služby pojistného krytí majetku a osob, které bylo rozděleno do čtyř položek. Položka č. 1 se týkala pojistného krytí fondu budov a jejich obsahu od 1. března 2014, přičemž smlouvu uzavřela Komise svým jménem a jménem následujících veřejných zadavatelů: Rada Evropské unie, Evropský hospodářský a sociální výbor, Výbor regionů Evropské unie,

Výkonná agentura Evropské rady pro výzkum, Výkonná agentura pro konkurenceschopnost a inovace, Výkonná agentura pro výzkum, Výkonná agentura pro vzdělávání, kulturu a audiovizuální oblast a Výkonná agentura pro inovace a sítě.

8 Účelem tohoto zadávacího řízení bylo nahradit v tehdejší době platnou smlouvu, která byla uzavřena s konsorciem, jehož makléřem byla společnost Vanbreda, a jejíž platnost měla uplynout dne 28. února 2014.

9 Dne 7. září 2013 bylo v dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. S 174) zveřejněno oznámení o opravě, kterým byla lhůta pro podání nabídek prodloužena do 25. října 2013 a datum veřejného otevírání nabídek posunuto na 31. října 2013. Při tomto otevírání zaprotokolovala komise pro otevírání nabídek přijetí dvou nabídek pro položku č. 1, které podaly na jedné straně společnost Marsh SA (dále jen „Marsh“), pojišťovací makléř, a na druhé straně společnost Vanbreda.

10 Dne 30. ledna 2014 oznámila Komise společnosti Marsh, že její nabídka byla vybrána pro položku č. 1, a společnosti Vanbreda sdělila, že její nabídka pro položku č. 1 vybrána nebyla, neboť nenabízela nejnižší cenu (dále jen „sporné rozhodnutí“). Dopis, kterým Komise oznámila sporné rozhodnutí společnosti Vanbreda, jí byl zaslán prostřednictvím DHL a e-mailem.

11 Podpis smlouvy na služby mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli se uskutečnil dne 27. února 2014, a tato smlouva vstoupila v platnost dne 1. března 2014.

12 Samostatnými návrhy ze dne 28. března 2014 podala společnost Vanbreda v kanceláři Tribunálu žalobu na neplatnost sporného rozhodnutí na základě článku 263 SFEU a žalobu na náhradu škody na základě článků 268 SFEU a 340 SFEU, kterou se domáhala toho, aby byla Komisi uložena povinnost zaplatit jí částku 1 milion eur, a dále podala návrh na vydání předběžného opatření, v němž vyzvala soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních, aby nařídil na základě čl. 105 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu odklad vykonatelnosti sporného rozhodnutí do vyhlášení usnesení, kterým bude skončeno řízení o předběžném opatření zahájené před Tribunálem, a aby dále odložil vykonatelnost sporného rozhodnutí do doby, než Tribunál rozhodne o žalobě v hlavním řízení.

13 Dne 3. dubna 2014 předseda Tribunálu nařídil usnesením Vanbreda Risk & Benefits v. Komise (T-199/14 R) odklad vykonatelnosti sporného rozhodnutí, jakož i smlouvy na služby uzavřené mezi Komisí, společností Marsh a dotčenými pojistiteli až do vyhlášení usnesení, kterým bude skončeno řízení o předběžném opatření, a dále nařídil, aby byly předloženy určité dokumenty, jež společnost Vanbreda označila.

14 Dne 8. dubna 2014 podala Komise návrh, aby předseda Tribunálu neprodleně se zpětnou účinností a bez jakýchkoli výhrad zrušil bod 1 výroku usnesení Vanbreda Risk & Benefits v. Komise (T-199/14 R) ze dne 3. dubna 2014. Vzhledem k novým skutečnostem, s nimiž byl v tomto návrhu seznámen, vydal předseda Tribunálu dne 10. dubna 2014 nové usnesení Vanbreda Risk & Benefits v. Komise (T-199/14 R), jímž návrhu Komise vyhověl. Dne 25. dubna 2014 předložila Komise své vyjádření k návrhu na předběžné opatření.

15 Dne 4. prosince 2014 nařídil předseda Tribunálu napadeným usnesením odklad vykonatelnosti sporného rozhodnutí. Poté, co v bodě 136 tohoto usnesení usoudil, že podmínka týkající se *fumus boni juris* byla naplněna, a v bodech 142 až 145 uvedeného usnesení konstatoval, že uplatňovaná újma byla vážná, rozhodl v bodech 148 až 165 téhož usnesení, že vzhledem ke zvláštnostem návrhů na předběžná opatření ve věcech veřejných zakázek, jakož i k povaze obzvláště závažného *fumus boni juris* prokázaného v projednávané věci, byla podmínka naléhavosti rovněž naplněna bez ohledu na absenci nenapravitelné újmy. Na podporu tohoto závěru využil zejména obecnou zásadu unijního práva vyplývající z účinné předběžné ochrany, jež musí být zaručena ve věcech veřejných zakázek a již popsal v úvodních bodech 16 až 20 napadeného usnesení.

16 Výrok napadeného usnesení zní následovně:

„1) Vykonatelnost [sporného] rozhodnutí [Komise], kterým byla odmítnuta nabídka podaná [společností Vanbreda] v zadávacím řízení na služby pojistného krytí majetku a osob a tato zakázka byla zadána jiné společnosti, se odkládá v části, v níž se týká zadání položky č. 1.

2) Účinky uvedeného rozhodnutí […] jsou zachovány do vypršení lhůty pro podání opravného prostředku proti tomuto usnesení.

3) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.“

Návrhová žádání účastnic řízení

17 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil body 1 a 2 napadeného usnesení;

— zamítl návrh na předběžná opatření, a

— uložil společnosti Vanbreda náhradu nákladů řízení včetně nákladů vynaložených v rámci řízení před Tribunálem.

18 Společnost Vanbreda navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zamítl kasační opravný prostředek v plném rozsahu;

— potvrdil výrok napadeného usnesení, jakož i nařízená předběžná opatření, a

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení včetně nákladů vynaložených v rámci řízení před Tribunálem.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

19 Na podporu svého kasačního opravného prostředku předkládá Komise čtyři důvody vyplývající z nesprávného právního posouzení v otázce uplatnění podmínky naléhavosti, jde-li o důsledky neexistence nenapravitelné újmy; z nesprávného právního posouzení uplatnění téže podmínky, jde-li o údajně vážnou újmu, jež společnosti Vanbreda nebyla způsobena; z nesprávného právního posouzení při vážení zájmů, jde-li o rámec použitelný za účelem posouzení zájmů společnosti Vanbreda, a z nesprávného právního posouzení tohoto vážení zájmů, jde-li o nezohlednění zájmů třetích osob.

Argumentace účastnic řízení

20 V rámci prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise uvádí, že se předseda Tribunálu dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že s ohledem na údajnou existenci obzvláště závažného *fumus boni juris* byla podmínka naléhavosti v projednávané věci naplněna, ačkoli společnost Vanbreda neprokázala, že by jí zamítnutím jejího návrhu na předběžné opatření hrozila nenapravitelná újma. Uvádí konkrétně, že směrnice 89/665, na niž předseda Tribunálu poukázal, není použitelná na orgány Evropské unie a neurčuje podmínky pro nařízení odkladu vykonatelnosti. Rovněž zdůrazňuje, že podle judikatury Soudního dvora je účelem řízení o předběžném opatření zajistit plnou účinnost konečného rozhodnutí, které bude přijato, a nikoli definitivně napravit nějakou protiprávnost.

21 Vanbreda na toto konkrétně odpovídá, že s ohledem na zvláštnosti řízení o předběžných opatřeních ve věcech veřejných zakázek a na zcela zásadní povahu práva na účinnou soudní ochranu v této oblasti podle článku 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), Tribunál v napadeném rozhodnutí správně aplikoval právní rámec použitelný pro návrhy na předběžná opatření.

Závěry Soudního dvora

22 Na úvod je třeba připomenout, že v souladu s čl. 104 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu musí návrhy na předběžná opatření označovat předmět sporu, okolnosti, které dokládají naléhavost, a rovněž skutkové i právní důvody, které *prima facie* odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření. Soudce rozhodující o návrhu na předběžné opatření tak může nařídit odklad vykonatelnosti aktu nebo jiné předběžné opatření, pokud bylo prokázáno, že jejich nařízení je *prima facie* odůvodněno skutkově i právně (*fumus boni juris*) a je naléhavé v tom smyslu, že k zabránění vzniku vážné a nenapravitelné újmy na zájmech navrhovatele je nezbytné, aby byly nařízeny a nabyly účinnosti před rozhodnutím v hlavní věci. Tyto podmínky jsou kumulativní, takže návrhy na předběžné opatření musí být zamítnuty, není-li některá z podmínek splněna [usnesení SCK a FNK v. Komise, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, bod 30].

23 Je nutné konstatovat, že úvaha obsažená v napadeném rozhodnutí, podle níž je podmínka naléhavosti v projednávané věci naplněna, ačkoli nevznikla nenapravitelná újma, se odklání od ustálené judikatury unijního soudu týkající se této podmínky, a to konkrétně ve vztahu k napravitelnosti finanční újmy, která vznikla uchazeči vyloučenému v rámci řízení v oblasti veřejných zakázek.

24 Podle ustálené judikatury Soudního dvora a Tribunálu nemůže být újma finanční povahy považována, s výjimkou výjimečných okolností, za nenapravitelnou, jelikož peněžitá náhrada může zpravidla navrátit poškozenou osobu do situace předcházející vzniku újmy. Taková újma může být zhojena zejména v rámci žaloby na náhradu škody podané na základě článku 268 SFEU a 340 SFEU [viz usnesení místopředsedy Soudního dvora Komise v. Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, bod 50 a citovaná judikatura; v oblasti veřejných zakázek viz rovněž usnesení předsedy Tribunálu Communicaid Group v. Komise, T-4/13 R, EU:T:2013:121, body 22, 28 až 30, 33, 34 a 37]. Jak předseda Tribunálu rozhodl v bodech 154 a 156 napadeného rozhodnutí, újma uplatňovaná v projednávané věci není v souladu s touto judikaturou nenapravitelná.

25 Jelikož předseda Tribunálu založil své závěry, podle nichž byla podmínka naléhavosti v projednávané věci naplněna, na obecné zásadě unijního práva vyplývající z práva na účinnou právní ochranu zaručenou článkem 47 Listiny, je třeba existenci a rozsah této zásady posoudit.

26 V tomto ohledu je směrnice 89/665, na niž odkázal předseda Tribunálu, aby existenci takové zásady podložil, určena členským státům a jako taková tedy neplatí pro unijní orgány.

27 Soudní dvůr však rozhodl, že obecná zásada unijního práva může být konkretizována směrnicí (rozsudek Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, body 20 a 21 a citovaná judikatura).

28 Je třeba konstatovat, že směrnice 89/665 konkretizuje obecnou zásadu práva na účinnou právní ochranu ve zvláštní oblasti veřejných zakázek a je tudíž nezbytné zohlednit, co se týče veřejných zakázek zadávaných samotnou Evropskou unií, vyjádření uvedené obecné zásady v ustanoveních této směrnice, jak předseda Tribunálu rozhodl v bodě 20 napadeného usnesení.

29 V souladu s právem na účinnou právní ochranu zaručeným v článku 47 Listiny, přitom Soudní dvůr na základě ustanovení směrnice 89/665 rozhodl, že účinná soudní ochrana vyžaduje, aby dotyčné osoby byly informovány o rozhodnutí o zadání zakázky v určité době před uzavřením smlouvy tak, aby měly

skutečnou možnost podat opravný prostředek, a zejména návrh na vydání předběžného opatření před uvedeným uzavřením smlouvy (rozsudek Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, bod 60 a citovaná judikatura).

30 Za těchto podmínek předseda Tribunálu správně v bodě 158 napadeného usnesení uvedl, že plošné uplatňování judikatury – i kdyby šlo o ustálenou judikaturu, která vyloučenému uchazeči prakticky znemožňuje získat odklad vykonatelnosti rozhodnutí orgánu či jiného subjektu Evropské unie o zadání zakázky z důvodu, že újma, již by mu mohla vzniknout, je finanční povahy a není tedy nenapravitelná – je neslučitelné s požadavky na účinnou předběžnou ochranu, která musí být zaručena v oblasti veřejných zakázek realizovaných na základě ustanovení směrnice 89/665.

31 Jakmile unijní soud přihlíží k ustanovení směrnice, která konkretizuje obecnou zásadu unijního práva, nesmí přehlížet obsah těchto ustanovení, ačkoli je jako takové nelze v daném případě použít. Pokud konkrétně z ustanovení takové směrnice vyplývá, že unijní zákonodárce mínil nastolit rovnováhu mezi různými zúčastněnými zájmy, je unijní soud povinen zohlednit tuto rovnováhu při uplatňování takto konkretizované obecné zásady.

32 V projednávané věci je vhodné uvést, že směrnice 89/665 stanoví v čl. 2 odst. 1 povinnost členských států stanovit v rámci svých vnitrostátních právních řádů tři druhy opravných prostředků, jež by osobám poškozeným v rámci zadávacího řízení umožnily požadovat po příslušném soudci zaprvé „předběžná opatření směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškozování dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem“, zadruhé zrušení protiprávních rozhodnutí či zatřetí náhradu škody.

33 Článek 2 odst. 7 druhý pododstavec směrnice 89/665 však stanoví, že „s výjimkou případu, kdy je třeba rozhodnutí před přiznáním náhrady škody zrušit, může členský stát dále stanovit, že po uzavření smlouvy podle čl. 1 odst. 5, odstavce 3 tohoto článku nebo článků 2a až 2f je pravomoc orgánů příslušných k přezkumnému řízení omezena na přiznání náhrady škody osobám poškozeným protiprávním jednáním“.

34 Jak Soudní dvůr rozhodl v bodech 62 a 63 rozsudku Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), unijní zákonodárce usiluje prostřednictvím směrnice 89/665 o uvedení zájmů vyloučeného uchazeče, veřejného zadavatele a úspěšného uchazeče do souladu tím, že omezuje právo podat opravný prostředek, jež členské státy mají povinnost takovému uchazeči zaručit v období před uzavřením smlouvy, jelikož jedině žaloba na náhradu škody podle čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice 89/665 musí být tomuto uchazeči umožněna po uplynutí tohoto období (v tomto smyslu viz rovněž rozsudek Alcatel Austria a další C-81/98, EU:C:1999:534, bod 37).

35 Z tohoto důvodu je povinnost členských států stanovit v rámci svých vnitrostátních právních řádů, že se osoby poškozené rozhodnutím vydaným v rámci zadávacího řízení mohou domáhat u příslušného soudu vydání předběžného opatření, omezena v souladu s článkem 2 odst. 1 směrnice 89/665 na období od přijetí tohoto rozhodnutí do uzavření dané smlouvy.

36 V souladu s ustanoveními čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 3 a článků 2a až 2f této směrnice však nesmí k uzavření smlouvy dojít před uplynutím desetidenní odkladné lhůty.

37 Jak Soudní dvůr rozhodl v bodě 61 rozsudku Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), odkladná desetidenní lhůta umožňuje dotčeným osobám napadnout u soudu zadání zakázky před tím, než bude smlouva uzavřena.

38 Ve světle výše uvedeného předseda Tribunálu v bodě 20 napadeného usnesení nesprávně konstatoval, že platí obecná zásada unijního práva týkající se práva na účinnou právní ochranu, na jejímž základě musí mít vyloučený uchazeč možnost získat nejen náhradu škody, ale může se domáhat i vydání předběžného opatření, aniž toto konstatování omezil na období předcházející uzavření smlouvy mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem.

39 Pokud odkladná desetidenní lhůta, již stanoví směrnice 89/665, uplyne před uzavřením smlouvy, z ustanovení této směrnice nelze dovozovat, že je možnost domáhat se u soudu pouze náhrady škody přiznaná vyloučenému uchazeči v rozporu s obecnou zásadou unijního práva týkající se práva na účinnou právní ochranu. Pokud jde o veřejné zakázky zadané veřejnými zadavateli Evropské unie, použije se táž odkladná lhůta v souladu s čl. 171 odst. 1 nařízení č. 1268/2012. Tato lhůta činí rovněž deset kalendářních dnů, byl-li pro oznámení rozhodnutí o zadání zakázky dotčeným osobám použit elektronický komunikační prostředek.

40 Ve světle výše uvedeného je dále třeba posoudit, zda jde o nesprávné právní posouzení v případě závěru předsedy Tribunálu učiněného v bodě 164 napadeného usnesení, podle něhož byla podmínka naléhavosti v projednávané věci naplněna, když dovolávaná újma byla vážná, avšak nebyla nenapravitelná.

41 Vzhledem k požadavkům vyplývajícím z účinné právní ochrany, jež musí být ve věcech veřejných zakázek zaručena, je nutné vzít v úvahu, jak učinil předseda Tribunálu v bodě 162 napadeného usnesení, že pokud vyloučený uchazeč prokáže existenci zvláště závažného *fumus boni juris*, nelze od něj vyžadovat, aby prokázal, že by mu zamítnutí jeho návrhu na předběžná opatření mohlo způsobit nenapravitelnou újmu, neboť jinak by to nepřiměřeně a neoprávněně zasahovalo do práva na účinnou soudní ochranu, které mu zaručuje článek 47 Listiny.

42 V souladu s tím, jak bylo rozhodnuto v bodě 38 tohoto usnesení, však takové uvolnění podmínek pro posouzení naléhavosti odůvodněné právem na účinnou právní ochranu připadá v úvahu pouze v předsmluvní fázi a za předpokladu, že bude dodržena desetidenní odkladná lhůta stanovená v čl. 171 odst. 1 nařízení č. 1268/2012. Pokud veřejný zadavatel uzavře s úspěšným uchazečem smlouvu poté, co tato lhůta uplynula, a zároveň předtím, než je podán návrh na předběžné opatření, uvedené uvolnění podmínek není odůvodněné.

43 Pokud jde o uplatnění těchto zásad v konkrétním případě, z bodu 4 napadeného usnesení vyplývá, že Komise dne 30. ledna 2014 oznámila úspěšnému uchazeči, že jeho nabídka byla vybrána pro položku č. 1, a společnosti Vanbreda sdělila, že její nabídka pro položku č. 1 vybrána nebyla, neboť nenabízela nejnižší cenu. Dále se v bodě 5 usnesení předsedy Tribunálu ze dne 10. dubna 2014 Vanbreda Risk & Benefits v. Komise (T-199/14 R) uvádí, že podpis smlouvy na služby mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli se uskutečnil dne 27. února 2014, a že tato smlouva vstoupila v platnost dne 1. března 2014.

44 Vzhledem k tomu, že sporné rozhodnutí bylo společnosti Vanbreda oznámeno dopisem ze dne 30. ledna 2014, jenž jí byl zaslán prostřednictvím elektronického komunikačního prostředku, tudíž odkladná lhůta použitelná v souladu s čl. 171 odst. 1 nařízení č. 1268/2012 činila deset dní a v tomto případě byla dodržena. V souladu s tímto ustanovením totiž zmíněná lhůta počala běžet dne 31. ledna 2014, tedy 28 dní před datem uzavření smlouvy.

45 Z bodu 5 napadeného usnesení dále vyplývá, že společnost Vanbreda podala návrh na předběžné opatření dne 28. března 2014. Uzavření smlouvy mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli dne 27. února 2014 tedy předcházelo podání tohoto návrhu na předběžné opatření.

46 Za těchto podmínek a v souladu s tím, co bylo uvedeno v bodě 42 tohoto usnesení, nelze uvolnění podmínek naléhavosti v zásadě odůvodnit.

47 Je ovšem nutné podotknout, že odkladná desetidenní lhůta umožňuje dotčeným osobám napadnout zadání veřejné zakázky u soudu před samotným uzavřením smlouvy pouze v případě, že tyto dotčené osoby mají dostatečné informace k tomu, aby určily, zda je rozhodnutí o zadání zakázky případně protiprávní.

48 Má-li být respektována zásada práva na účinnou právní ochranu, nelze mít za to, že desetidenní odkladná lhůta byla dodržena v případě, kdy nebylo skutečně možné podat návrh na předběžná opatření před uzavřením smlouvy, jelikož vyloučený uchazeč neměl v průběhu této lhůty k dispozici dostačující informace, jež by mu umožnily takový návrh podat.

49 Vzhledem k požadavkům zásady právní jistoty musí být tato výjimka z čistě mechanického uplatňování desetidenní odkladné lhůty vyhrazena pro výjimečné případy, kdy vyloučený uchazeč neměl žádný důvod k tomu domnívat se před tím, než byla s úspěšným uchazečem smlouva uzavřena, že je rozhodnutí o zadání veřejné zakázky protiprávní.

50 Je tedy třeba posoudit, zda s přihlédnutím ke skutkovým zjištěním provedeným v napadeném usnesení disponovala společnost Vanbreda dostatečnými informacemi k tomu, aby mohla využít desetidenní odkladné lhůty k podání návrhu na předběžné opatření před samotným uzavřením smlouvy mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli, k němuž došlo dne 27. února 2014.

51 V tomto ohledu předseda Tribunálu v bodech 38 až 43 napadeného usnesení s cílem posoudit přípustnost nového žalobního důvodu analyzoval komunikaci mezi Komisí a společností Vanbreda před uzavřením uvedené smlouvy. V bodě 45 napadeného usnesení rozhodl, že společnost Vanbreda po podání návrhu na předběžné opatření dne 28. března 2014, tj. po uzavření smlouvy dne 27. února 2014, zjistila, že společnost Marsh nepředložila svou nabídku pro položku č. 1 společně s pojistiteli, ale jakožto jediný uchazeč. Předseda Tribunálu se proto domníval, že žalobní důvod založený na této okolnosti je přípustný, ačkoli byl předložen po podání původního návrhu.

52 Nicméně ze skutkových zjištění provedených předsedou Tribunálu v napadeném usnesení vyplývá, že společnost Vanbreda měla důvod pochybovat o legalitě sporného rozhodnutí již dlouho předtím, než byla dne 27. února 2014 smlouva mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli uzavřena.

53 Jak vyplývá z bodu 37 napadeného usnesení, společnost Vanbreda informovala Komisi již 8. listopadu 2013 o pochybnostech, které měla ohledně legality nabídky společnosti Marsh a zejména pak ohledně jejího dodržení podmínky týkající se společné a nerozdílné odpovědnosti v případě předložení nabídky v součinnosti s více pojistiteli. Z bodů 38 až 40 napadeného usnesení dále vyplývá, že v e-mailech ze dne 31. ledna a 4. února 2014, jakož i v doporučených dopisech ze dne 3. a 7. února 2014 zopakovala společnost Vanbreda své pochybnosti a žádala Komisi v tomto ohledu o předložení určitých dokumentů. V dopise ze dne 7. února 2014, jenž byl posouzen v bodě 41 napadeného usnesení, nakonec Komise společnosti Vanbreda sdělila, že společnost Marsh byla jako úspěšný uchazeč pro smlouvu na položku č. 1 vybrána proto, že předložila vyhovující nabídku s nejnižší cenou. Z bodu 43 napadeného usnesení vyplývá, že společnost Vanbreda na tento dopis odpověděla dne 11. února 2014, přičemž zopakovala svou žádost o předložení informací a dokumentů, jež označila ve své předchozí korespondenci.

54 Ze skutkových zjištění provedených v napadeném usnesení tedy vyplývá, že ve dnech následujících po oznámení sporného rozhodnutí společnosti Vanbreda a nejpozději dne 11. února 2014 mohla posledně uvedená formulovat specifické připomínky ke spornému rozhodnutí. Na odkladnou desetidenní lhůtu se tudíž musí pohlížet v tom smyslu, že počala běžet nejpozději dne 11. února 2014, tedy šestnáct kalendářních dnů před uzavřením smlouvy mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli ke dni 27. února 2014.

55 Předsedou Tribunálu konstatovaná skutečnost, podle níž společnost Vanbreda ke dni 11. února 2014 nevěděla o tom, že společnost Marsh předložila svoji nabídku pro položku č. 1 nikoli společně s pojistiteli, ale jakožto jediný uchazeč, nepřipravila společnost Vanbreda zcela o možnost podat návrh na předběžná opatření v odkladné desetidenní lhůtě. Jak je totiž uvedeno v bodě 51 tohoto usnesení, předseda Tribunálu v bodě 45 napadeného usnesení rozhodl, že společnost Vanbreda o těchto okolnostech v momentě, kdy účinně podala svou žalobu na neplatnost a svůj návrh na předběžné opatření k Tribunálu dne 28. března 2014, dosud nevěděla.

56 Z tohoto vyplývá, že odkladná desetidenní lhůta stanovená v čl. 171 odst. 1 nařízení č. 1268/2012 byla v konkrétním případě zcela dodržena.

57 S ohledem na výše uvedené sice předseda Tribunálu správně rozhodl, že je třeba s ohledem na obecnou zásadu unijního práva vyplývající z práva na účinnou právní ochranu zmírnit judikaturou stanovenou podmínku týkající se naléhavosti ve věcech veřejných zakázek v tom smyslu, že může stačit prokázání vážné, ale nikoliv nenapravitelné újmy, pokud je prokázaný *fumus boni juris* obzvláště závažný, avšak v napadeném usnesení se dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že toto zmírnění platí bez časového omezení. Uvedené zmírnění podmínky naléhavosti ve věcech veřejných zakázek se totiž uplatní pouze v případě, že vyloučený uchazeč podá k unijnímu soudu příslušnému rozhodovat o unijních předběžných opatřeních návrh na předběžné opatření před uzavřením smlouvy s úspěšným uchazečem. Toto časové omezení samotné navíc závisí na splnění dvou podmínek, a sice dodržení odkladné lhůty stanovené v čl. 171 odst. 1 nařízení č. 1268/2012 před uzavřením smlouvy a toho, že měl vyloučený uchazeč informace postačující k tomu, aby vykonal své právo podat v této lhůtě návrh na předběžná opatření.

58 V tomto případě tedy ke zmírnění podmínky naléhavosti ve věcech veřejných zakázek nedojde. Z toho vyplývá, že body 1 a 2 výroku napadeného usnesení musely být zrušeny v souladu s návrhovými žádáními Komise, aniž by bylo nutné zkoumat ostatní důvody kasačního opravného prostředku.

K návrhu na předběžná opatření

59 Podle čl. 61 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie platí, že pokud Soudní dvůr zruší rozhodnutí Tribunálu, může vydat sám konečné rozhodnutí ve věci, pokud to soudní řízení dovoluje, nebo věc vrátit zpět Tribunálu k rozhodnutí. Výše uvedené ustanovení se použije rovněž na kasační opravné prostředky podané podle čl. 57 druhého pododstavce statutu Soudního dvora [viz usnesení místopředsedy Soudního dvora, EDF v. Komise, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, body 36 a 37 a citovaná judikatura].

60 Jelikož soudní řízení dovoluje vydat rozhodnutí ve věci, je třeba o návrhu společnosti Vanbreda na předběžná opatření rozhodnout.

61 V tomto ohledu je nutné konstatovat, že důvody uvedené v tomto usnesení, jež vedou ke zrušení napadeného usnesení, odůvodňují rovněž zamítnutí návrhu na předběžné opatření.

62 V souladu s tím, co bylo uvedeno v bodě 38 tohoto usnesení, uchazeč poškozený v rámci zadávacího řízení na unijní úrovni musí mít možnost domoci se vydání předběžného opatření před uzavřením smlouvy mezi vybraným uchazečem a veřejným zadavatelem, ačkoli není schopen doložit existenci nenapravitelné újmy za účelem splnění podmínky naléhavosti. Jak bylo na druhou stranu uvedeno v bodě 42 tohoto usnesení, po uzavření této smlouvy v případě, že byla dodržena odkladná desetidenní lhůta, není uvolnění zmírnění podmínky naléhavosti na místě, a to i za předpokladu, že byl dán zvláště závažný *fumus boni juris*.

63 V souladu s tím, co bylo uvedeno v bodě 56 tohoto usnesení, byla v projednávané věci dodržena odkladná desetidenní lhůta před uzavřením smlouvy mezi Komisí, společností Marsh a pojistiteli.

64 K uzavření dotčené smlouvy dne 27. února 2014 dále došlo dlouho před tím, než společnost Vanbreda podala dne 28. března 2014 žalobu na neplatnost a návrh na předběžné opatření.

65 Za těchto podmínek je v souladu s judikaturou citovanou v bodě 24 tohoto usnesení konstatovat, že peněžitá újma, jakož i související újma nemajetková, kterou společnost Vanbreda v projednávané věci uplatňuje, nezakládá nenapravitelnou újmu, takže podmínka naléhavosti není splněna.

66 Jak vyplývá z ustálené judikatury, jež byla připomenuta v bodě 22 tohoto usnesení, podmínky týkající se *fumus boni juris* a naléhavosti jsou kumulativní.

67 Návrh na předběžné opatření tedy musí být zamítnut, aniž by bylo nutné zabývat se otázkou existence *fumus boni juris* či přistoupit k vážení zájmů.

K nákladům řízení

68 Článek 184 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora stanoví, že je-li opravný prostředek opodstatněný a Soudní dvůr vydá sám konečné rozhodnutí ve věci, rozhodne o nákladech řízení.

69 V souladu s čl. 138 odst. 1 téhož jednacího řádu, který se použije na základě čl. 184 odst. 1 na řízení o kasačním opravném prostředku, bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval.

70 Jelikož Komise požadovala náhradu nákladů řízení a společnost Vanbreda neměla ve věci úspěch, je důvodné uložit posledně uvedené náhradu nákladů tohoto řízení.

Z těchto důvodů rozhodl místopředseda Soudního dvora takto:

1) Body 1 a 2 výroku usnesení předsedy Tribunálu Evropské unie Vanbreda Risk & Benefits v. Komise (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) se zrušují.

2) Návrh na předběžné opatření se zamítá.

3) Společnosti Vanbreda Risk & Benefits se ukládá náhrada nákladů vynaložených v rámci řízení o kasačním opravném prostředku.

Podpisy.