ROZSUDEK SOUDU (pátého senátu)
17. března 2005 *

Ve věci T-160/03,

AFCon Management Consultants, se sídlem v Bray (Irsko),

Patrick McMullin, s bydlištěm v Bray,

Seamus O'Grady, s bydlištěm v Bray,

zastoupení B. O'Connorem, advokátem, a I. Carreñem, advokátem,

žalobci,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené J. Enegrenem a F. Hoffmeisterem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je uplatnění nároku na náhradu škody údajně utrpěné z důvodu nesrovnalostí při nabídkovém řízení v rámci projektu financovaného programem Tacis (‚Projekt FDRUS 9902 – Agricultural extension services in South Russia'),

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (pátý senát),

ve složení P. Lindh, předsedkyně, R. García-Valdecasas a J. D. Cooke, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: D. Christensen, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 6. července 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 AFCon Management Consultants (dále jen „AFCon") je poradenskou společností specializovanou na oblast zemědělství v zemích s přechodným hospodářstvím, jejímiž členy představenstva, akcionáři a zakladateli jsou Patrick McMullin a Seamus O'Grady (dále uváděni společně jen jako „žalobci").

2 Dne 28. května 1999 Komise vyhlásila omezené nabídkové řízení v rámci programu Tacis pro zakázky na služby technické pomoci nazvané „Agricultural extension services in South Russia" (Služby rozšiřování zemědělství v jižním Rusku) a označenou FDRUS 9902 (dále jen „dotčená zakázka").

3 Mezi 21 podniky, které vyjádřily svůj zájem o tuto zakázku, hodnotící výbor dne 29. července 1999 rozhodl o omezeném seznamu deseti podniků, které byly následně vyzvány k předložení nabídky.

4 Dne 16. a 17. prosince 1999 se sešel hodnotící výbor, aby vyhodnotil osm přijatých nabídek (dále jen „první vyhodnocení"). Výbor shledal, že nabídka konsorcia spojujícího GFA – Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) a Stoas Agri-projects Foundation (Stoas) je nejlepší, nabídka AFCon se umístila na druhém místě.

5 Komise poté zjistila existenci střetu zájmů mezi jedním členem hodnotícího výboru a konsorciem spojujícím GFA-Agrar a Stoas (GFA). Tento člen, p. A, byl totiž zaměstnán Agriment International BV, dceřinou společností Stoas. Komise ukončila spolupráci s p. A a informovala jej, že již nebude využívat jeho služeb.

6 Z důvodu tohoto střetu zájmů Komise dne 3. března 2000 rozhodla zrušit první vyhodnocení a svěřit výboru složenému z nových členů druhé vyhodnocení. Komise o tomto rozhodnutí uchazeče informovala dopisem ze dne 28. března 2000.

7 Dne 15. a 16. května 2000 hodnotící výbor podruhé vyhodnotil nabídky (dále jen „druhé vyhodnocení"). Podle něj byla nabídka GFA prohlášena za nejlepší. Technická nabídka GFA získala výsledek 72,69 % (třetí místo); její finanční nabídka byla 2 131 870 eur (první místo). Nabídka AFCon byla zařazena na druhé místo s technickou nabídkou dosahující výsledek 75,32 % (první místo) a finanční nabídkou 2 499 750 eur (šesté místo).

8 V srpnu 2000 Komise zakázku zadala GFA. Dopisem ze dne 17. srpna 2000 o tom informovala AFCon.

9 Dne 9. října 2000 si AFCon Komisi stěžovala na špatně vedené nabídkové řízení. Tvrdila, že finanční nabídka GFA byla nižší než tržní cena. Komise tuto stížnost dne 9. listopadu 2000 zamítla.

10 V dopisech ze dne 18. prosince 2000 a ze dne 31. ledna 2001 AFCon tvrdila, že GFA nerespektovala podmínky nabídkového řízení. Dopisem ze dne 28. února 2001 Komise toto tvrzení odmítla.

11 Dopisem ze dne 15. března 2001 AFCon připomněla, že nabídka GFA nerespektuje postup při zadávání zakázek Tacis. Komise na tento dopis neodpověděla.

12 Dne 15. května 2001 podala AFCon stížnost Evropskému veřejnému ochránci práv. Podle této stížnosti:

— finanční nabídka GFA nebyla údajně v souladu s podmínkami nabídkového řízení (první vytýkaná skutečnost);

— poté, co Komise zjistila střet zájmů, nepřijala údajně opatření vyžadovaná pravidly o zadávání zakázek (druhá vytýkaná skutečnost);

— Komise údajně nerespektovala podmínky nabídkového řízení tím, že zadavateli umožnila několik týdnů po podepsání smlouvy nahradit většinu dlouhodobých expertů třetími osobami (třetí vytýkaná skutečnost).

13 Ve svém rozhodnutí ze dne 22. dubna 2002 (rozhodnutí 834/2001/GG) veřejný ochránce práv usoudil, že pouze první vytýkaná skutečnost se jeví opodstatněnou. V tomto ohledu uvedl:

„Při nabídkových řízeních je řádným úředním postupem, že se správa drží pravidel vydaných pro tato řízení. Tím, že Komise umožnila uchazečům zahrnout v projednávané věci odměny expertů do nahraditených položek, nerespektovala pravidla použitelná na nabídkové řízení a cíl sledovaný těmito pravidly. To představuje nesprávný úřední postup."

14 Co se týče druhé a třetí vytýkané skutečnosti, veřejný ochránce práv dospěl k závěru, že nedošlo k nesprávnému úřednímu postupu ze strany Komise.

15 Dopisem ze dne 25. května 2002 AFCon požádala Komisi, aby jí zaplatila následující částky z titulu náhrady škody, kterou utrpěla z toho důvodu, že jí zakázka nebyla zadána:

— ztráta zisku: 624 937 eur;

— ztráta „profilu projektu": 600 000 eur;

— ztráta „profesního rozvoje": 150 000 eur.

16 Dopisem ze dne 25. července 2002 Komise tuto žádost zamítla.

17 Dopisem ze dne 13. září 2002 AFCon požádala Komisi, aby jí zpřístupnila některé dokumenty týkající se řízení o zadání dotčené zakázky. Komise této žádosti dne 3. října 2002 vyhověla, s výjimkou hodnotících zpráv a zápisů hodnotícího výboru a konkurenčních nabídek, které spadají pod výjimky stanovené v čl. 4 odst. 3 druhém pododstavci a v čl. 4 odst. 1 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (Úř. věst. L 145, s. 43; Zvl. vyd. 01/03, s. 331).

18 Dopisem ze dne 11. října 2002 podala AFCon potvrzující žádost ve smyslu nařízení č. 1049/2001. Žádala o přístup k různým dokumentům týkajícím se řízení o zadání dotčené zakázky.

19 Dopisem ze dne 22. listopadu 2002 Komise zpřístupnila některé dokumenty a ve zbývající části potvrdila své zamítnutí zpřístupnit požadované dokumenty.

20 Současně dopisem ze dne 4. září 2002 zaslaným D. Byrneovi, členu Komise, se irský ministr pro evropské záležitosti D. Roche vyslovil ve prospěch AFCon a žádal Komisi, aby nalezla řešení ve sporu s AFCon.

21 Dopisy ze dne 10. října 2002 a 4. listopadu 2002 Komise zopakovala svůj postoj k legalitě nabídkového řízení.

22 Dne 15. listopadu 2002 B. Crowley, poslanec Evropského parlamentu, položil Komisi písemnou otázku (3365/02) týkající se zadání dotčené zakázky. Pan Patten, člen Komise, na ni odpověděl dne 23. prosince 2002. Pan Crowley poté zaslal p. Pattenovi dopis, na který p. Patten odpověděl dne 3. dubna 2003.

23 Dopisem ze dne 18. února 2003 p. Roche podruhé intervenoval ve prospěch AFCon u p. Byrnea. Dopisem ze dne 8. dubna 2003 p. Byrne zopakoval stanovisko Komise.

Řízení

24 Návrhem doručeným kanceláři Soudu dne 12. května 2003 podali žalobci projednávanou žalobu.

25 Na základě zprávy soudce zpravodaje Soud (pátý senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření stanovených článkem 64 jednacího řádu Soudu položil písemně několik otázek účastníkům řízení a požádal Komisi, aby předložila některé dokumenty. Účastníci řízení těmto žádostem ve stanovených lhůtách vyhověli.

26 Řeči a odpovědi účastníků řízení na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání dne 6. července 2004.

Návrhy účastníků řízení

27 Žalobci navrhují, aby Soud:

— uložil Komisi zaplatit náhradu škody utrpěné z důvodu nesrovnalostí během nabídkového řízení projektu Tacis FDRUS 9902, zvýšenou o vyrovnávací úroky vypočítané od vzniku újmy;

— uložil Komisi zaplatit úroky z částky náhrady škody počítané ode dne vynesení rozsudku, kterým se končí řízení;

— nařídil Komisi předložit některé dokumenty týkající se postupu při hodnocení nabídek;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

28 Komise navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobcům náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

A – *K návrhu na provádění důkazů*

29 Žalobci navrhli, aby Soud nařídil na základě čl. 65 písm. b) jednacího řádu Komisi, aby předložila některé dokumenty týkající se nabídkového řízení a popřípadě vyslechl svědky.

30 Soud v rámci organizačních procesních opatření zejména požádal Komisi o předložení údajů týkajících se nabídek uchazečů, jakož i dokumentaci týkající se prvního a druhého vyhodnocení. Tyto žádosti jsou v podstatě shodné s návrhy na organizační procesní opatření podanými žalobci. Soud má tedy za to, že je na

základě písemností obsažených ve spisu s věcí dostatečně obeznámen, aby mohl spor rozhodnout, aniž by nařídil předložení dalších dokumentů i vyslechnutí svědků.

B – *K návrhu na náhradu škody*

31 Právo Společenství přiznává právo na náhradu škody, pokud jsou splněny tři podmínky, a sice že porušená právní norma přiznává práva jednotlivcům, že porušení bylo dostatečně závažné a že existuje přímý příčinný vztah mezi porušením povinnosti, kterou má autor jednání, a škodou způsobenou poškozeným (rozsudky Soudního dvora ze dne 5. března 1996, Brasserie du pêcheur a Factortame, C-46/93 a C-48/93, Recueil, s. I-1029, bod 51, a ze dne 4. července 2000, Bergaderm a Goupil v. Komise, C-352/98 P, Recueil, s. I-5291, body 41 a 42).

32 Je třeba ověřit, zda žalobci prokázali, že tyto jednotlivé podmínky byly v projednávané věci splněny.

1. *K protiprávnosti chování vytýkaného Komisi*

33 Žalobci v podstatě tvrdí tři protiprávní skutečnosti. Nabídka GFA zaprvé není údajně v souladu se zněním dotčené zakázky. Komise zadruhé údajně zohlednila nedovolená hodnotící kritéria. Komise zatřetí údajně po zjištění existence střetu zájmů nepřijala nezbytná opatření.

a) K dodržení podmínek řízení nabídkou GFA

Argumenty účastníků řízení

34 Žalobci tvrdí, že nabídka GFA nebyla v souladu s pravidly pro dotčenou zakázku. Součástí těchto pravidel byly:

— pokyny pro uchazeče [Evropská komise, SCR(E) Tacis, „Instructions to tenderers", verze z 22. června 1999], zvláště bod C.2.1;

— hlavní zásady pro přípravu technických a finančních nabídek [Evropská komise, SCR(E) Tacis, „Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal", verze z ledna 1999] (dále jen „hlavní zásady"), zvláště ustanovení týkající se přípravy příloh B („Organisation and methods") a D („Breakdown of prices for Tacis contracts");

— zadávací dokumentace dotčené zakázky (Evropská komise, „Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project: Russia ‚Agricultural extension services in South Russia – Farm extension project'" ze dne 4. června 1999).

35 Podle žalobců z těchto pravidel vyplývá, že finanční nabídka musí odpovídat technické nabídce a uvádět odměnu osob pověřených školícími aktivitami v položce vyhrazené k tomuto účelu.

36 Tato pravidla jsou jednoznačná. Mají za cíl umožnit vzájemné srovnání nabídek. Byla potvrzena praxí Komise v případě zakázky podobné dotčené zakázce a časově s ní souběžné (FDRUS 9901).

37 GFA tyto předpisy nerespektovala, neboť:

— počet „osobodnů" uvedených v její technické nabídce převyšuje počet uvedený v její finanční nabídce;

— ve své finanční nabídce GFA uvedla část odměn osob pověřených školením do položky „nahraditelné výdaje", které jsou obvykle vyhrazeny pro náhradu nákladů spojených se školícími aktivitami, „jako jsou cesty, denní náhrady pro stážisty, poplatky za zápis atd.".

38 GFA tak snížila částku své finanční nabídky. Rozdíly mezi těmito dvěma nabídkami jsou následující:

Technická nabídka	Finanční nabídka	Rozdíl
2 687 osobodnů (experti EU)	2 200 osobodnů (experti EU)	(487) osobodnů
4 615 osobodnů (místní experti)	2 250 osobodnů (místní experti)	(2 365) osobodnů
5 300 osobodnů (pomocný personál)	3 500 osobodnů (pomocný personál)	(1 800) osobodnů
Celkem 12 602 osobodnů	7 950 osobodnů	(4 652) osobodnů

Tyto rozdíly byly uvedeny do nahraditelných nákladů.

39 Žalobci tvrdí, že veřejný ochránce práv v podstatě potvrdil jejich argumentaci, když shledal, že se Komise dopustila nesprávného úředního postupu tím, že umožnila v rozporu s pravidly pro dotčenou zakázku GFA zahrnout odměny za školení do nákladů příslušejících pod položku vyhrazenou pro nahraditelné výdaje.

40 Žalobci mají konečně za to, že jejich kritiky byly potvrzeny potížemi, se kterými se Komise setkala během plnění zakázky ze strany GFA.

41 Žalobci z těchto skutečností vyvozují, že Komise tím, že opomněla vyloučit GFA z důvodu těchto nesrovnalostí, porušila zásady rovného zacházení, proporcionality a legitimního očekávání.

42 Komise tvrdí, že předložení nabídky GFA bylo v souladu s pravidly řízení, neboť:

— pravidla, jejichž porušení žalobci uvádí, nejsou právně závazná; nestanoví jednoznačně způsob, jakým měly být odměny expertů uvedeny ve finanční nabídce;

— finanční nařízení ze dne 21. prosince 1977 o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 356, s. 1), ve znění nařízení Rady (ES, ESUO, Euratom) č. 2548/98 ze dne 23. listopadu 1998 (Úř. věst. L 320, s. 1) (dále jen „finanční

nařízení") (článek 117) a nařízení Rady (Euratom, ES) č. 1279/96 ze dne 25. června 1996 týkající se poskytnutí pomoci novým nezávislým státům a Mongolsku při reformě a obnově jejich hospodářství (Úř. věst. L 165, s. 1) (článek 7 a příloha III) neobsahují žádné konkrétní ustanovení ohledně otázky odměn za školení v položce vyhrazené nahraditelným nákladům;

— neexistuje ustálená praxe ze strany Komise ohledně této otázky, takže žalobci nemohou uplatňovat porušení zásady respektování legitimního očekávání;

— vzhledem k tomu, že uvedení odměny školitelů v položce nahraditelných výdajů není výslovně zakázáno, GFA mohla tuto metodu použít;

— předložení nabídky GFA nezkreslilo srovnání mezi nabídkami, neboť zadavatel byl schopen ve svém srovnávacím hodnocení zohlednit skutečnost, že odměny školitelů byly považovány za nahraditelné výdaje;

— stanovisko veřejného ochránce práv není určující;

— skutečnosti, ke kterým došlo po zadání zakázky, zejména plnění smlouvy, nejsou relevantní.

Závěry Soudu

43 Podle bodu C.2.1 pokynů uchazečům:

„Rozpis cen musí být připraven v souladu se vzorem přílohy D návrhu smlouvy a ceny musí být uvedeny v [eurech]. Nabídka v jiné měně nebo nesprávné uvedení rozpisu cen mohou mít za důsledek odmítnutí nabídky."

44 Příloha D hlavních zásad obsahuje úvodní část, ve které je uveden způsob, jakým má být nabídka předložena. Obsahuje mimo jiné formulář sestávající z tabulky, do které mají být doplněny údaje uchazečů. Tato tabulka obsahuje čtyři následující hlavní položky:

„1) odměny („Fees"), zahrnující

a) západní experty,

b) místní experty,

c) pomocný personál;

2) denní náhrady;

3) přímé výdaje;

4) nahraditelné výdaje."

45 Podle hlavních zásad:

„Následující poznámky jsou uvedeny, aby uchazečům pomohly v přípravě přílohy D (finanční rozpis) [...] Pokud tyto hlavní zásady nejsou dodrženy, je uchazeč vyzván, aby odůvodnil rozdíl vysvětlujícím přípisem [...]

4. [...] Čísla uvedená v příloze D (pro každou kategorii nebo jednotlivého experta) musí přesně odpovídat číslům v tabulce pracovní doby (doba strávená na projektu každým expertem) uvedeným v příloze B (shrnutí úkolů personálu).“

46 Komise takto jasně a jednoznačně uvedla, že údaje přílohy B a přílohy D si musí „přesně“ odpovídat, přičemž jakýkoliv rozdíl musí být odůvodněn vysvětlujícím přípisem.

47 Tato zásada shody finanční nabídky s technickou nabídkou je rovněž připomenuta ve vysvětleních, která předcházejí formuláři přílohy B, který je připojen k hlavním zásadám, které uvádějí:

„Důležité: výše uvedený souhrn musí odpovídat číslům uvedeným v rozpise odměn.“

48 Pro přezkum, zda nabídka GFA byla v souladu s těmito ustanoveními, je třeba připomenout, že pokud jde o složku „školení", technická nabídka GFA (příloha A) uváděla následující čísla:

Tabulka 1

Počet (osobodnů)	Technická pomoc	Školení, využití a šíření výsledků projektu	Celkem
Experti EU	2 200	487	2 687
Místní experti	2 250	2 365	4 615
Pomocný personál	3 500	1 800	5 300
Celkem	7 950	4 652	12 602

49 Ve finanční nabídce (příloha D), GFA uvedla v položce „A. Odměny" následující čísla:

Tabulka 2

	Počet osobodnů	Částka EUR
Experti EU	2 200	821 000
Místní experti	2 250	58 750
Pomocný personál	3 500	61 250
Celkem	7 950	941 000

50 Tento počet osobodnů (7 950) je nižší o 4 652 než ten, který je uveden v technické nabídce (12 602).

51 Ze samotného znění finanční nabídky GFA však vyplývá, že tento rozdíl je způsoben skutečností, že tento počet 4 652 osobodnů byl uveden mezi nahraditelnými položkami.

52 Finanční nabídka GFA totiž v poznámce pod čarou a v přiloženém vysvětlujícím přípisu uvádí údaje uvedené v technické nabídce, které byly připomenuty výše (tabulka 1). Toto upřesnění umožňuje porozumět tomu, že původ rozdílu mezi dvěma nabídkami spočívá v tom, jak bylo naloženo s náklady na odměnu personálu pověřeného školícími aktivitami, využitím a šířením výsledků projektu. Finanční nabídka GFA mimoto obsahuje tabulku podrobně popisující všechny nahraditelné náklady týkající se těchto aktivit. Z této tabulky vyplývá, že celkem 4 652 osobodnů bylo takto zahrnuto mezi nahraditelné náklady v celkové hodnotě 282 425 eur. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobci, je tedy rozdíl mezi finanční nabídkou a technickou nabídkou čistě formální a není překážkou účinnému srovnání nabídek jednotlivých uchazečů.

53 Mimoto je třeba konstatovat, že finanční nabídka GFA obsahovala v souladu se zadávací dokumentací služby v hodnotě 500 000 eur na školení a 200 000 eur na využití a šíření výsledků projektu.

54 V důsledku toho je třeba odmítnout žalobní důvody, podle kterých Komise jednala protiprávně, protože neodmítla nabídku GFA z důvodu údajných rozdílů mezi technickou nabídkou a finanční nabídkou.

b) K použití nedovolených hodnotících kritérií

Argumenty účastníků řízení

55 Žalobci Komisi vytýkají, že umožnila hodnotícímu výboru zohlednit při druhém vyhodnocení předchozí zkušenost AFCon s projekty Tacis, což představovalo porušení použitelných pravidel. Bod 3 přílohy III nařízení č. 1279/96 a bod 3 přílohy IV nařízení Rady (ES, Euratom) č. 99/2000 ze dne 29. prosince 1999 o poskytování pomoci partnerským státům východní Evropy a střední Asie (Úř. věst. 2000, L 12, s. 1) totiž stanoví, že „ke skutečnosti, že uchazeč má již zkušenost s projekty Tacis se nepřihlédne" *(neoficiální překlad)* při posuzování nabídek. Podle těchto ustanovení je nabídka posuzována výlučně „na základě poměru technické kvality a ceny [; p] oměr těchto dvou kritérií je uveden v každém nabídkovém řízení [a t]echnické hodnocení je prováděno zvláště podle následujících kritérií: organizace, časového rozvrhu, metody a navrženého pracovního plánu pro poskytnutí služeb, kvalifikací, zkušeností, schopností personálu navrženého pro poskytnutí služeb, použití místních společností nebo expertů, jejich integrace do projektu a přispění k němu a životaschopnosti výsledků projektu." *(neoficiální překlad)*

56 V projednávaném případě G. Rea, jeden ze členů výboru, který uskutečnil druhé vyhodnocení, měl za to, že existující poradenská centra založená P. McMullinem a AFCon v rámci projektu Tacis FDRUS 9405 „Podpora soukromým individuálně řízeným statkům v Rusku" mezi lety 1996 a 1998, v době pohovoru nefungovala a neposkytovala technické poradenství. Toto prohlášení, které bylo nesprávné, údajně ovlivnilo ostatní členy výboru.

57 Poté, co v důsledku organizačních procesních opatření byly žalobcům poskytnuty různé dokumenty týkající se prací hodnotícího výboru, žalobci při jednání uplatňovali, že jeden z členů tohoto výboru, K. Karttunen, ve své zprávě výslovně uvedl, že přihlédl ke skutečnosti, že AFCon neměla zkušenost s jinými projekty v Rusku.

58 Komise popírá existenci jakékoli nesrovnalosti. Uznává, že je podle znění přílohy III bodu 3 nařízení č. 1279/96 povinna nepřihlížet ke zkušenosti uchazečů s jinými zakázkami Tacis.

59 V projednávaném případě hodnotící výbor vyslechl každého uchazeče ohledně jeho technické nabídky. Žádný obecný seznam otázek nebyl k tomuto účelu vypracován; obsah pohovorů se uchazeč od uchazeče lišil. Při pohovoru měl P. McMullin možnost vyvracet jakékoliv tvrzení, které mohlo způsobit újmu AFCon.

Závěry Soudu

60 Žalobní důvody týkající se přihlédnutí ke zkušenosti AFCon v rámci dřívějších projektů financovaných programem Tacis nejsou právně dostatečně podloženy.

61 Dokumentace týkající se hodnocení nabídek, vložená do spisu v důsledku organizačních procesních opatření, totiž neprokazuje, že členové hodnotícího výboru přihlíželi v rámci kritérií pro hodnocení nabídek ke dřívější zkušenosti uchazeče s projekty financovanými programem Tacis. Z dokumentů nazvaných „Detailed technical evaluation per tenderer" vyplývá, že hodnotící výbor vycházel z osmi objektivních kritérií týkajících se zkušenosti expertů, přístupu projektu a účasti místních expertů. Známka hodnotitelů týkající se hodnocení nabídky AFCon krom toho neobsahuje žádné negativní hodnocení údajného nedostatku zkušenosti nebo ohledně obtíží, které měla v rámci výkonu projektů financovaných programem Tacis. Členové hodnotícího výboru mezi silnými stránkami nabídky AFCon zdůraznili kvalitu vedoucího projektu a jeho zkušenosti v regionu, kterého se projekt týká. Mezi slabými stránkami členové hodnotícího výboru zejména

poukazovali na to, že vedoucí projektu má pouze omezenou znalost ruského jazyka a že nabídka se obecně jeví jako příliš ambiciózní a v určitých ohledech příliš rigidní.

62 Co se týče argumentů týkajících se údajných komentářů p. Rea, je třeba konstatovat, že tento člen hodnotícího výboru ve své konečné zprávě ani v nejmenším nezmínil obtíže, které AFCon měla v rámci dřívějších projektů.

63 Stejně tak zpráva externí hodnotitelky pí Karttunen, na kterou se odvolávali žalobci při jednání, neobsahuje negativní poznámky, pokud jde o dřívější zkušenosti AFCon v rámci projektů financovaných programem Tacis. Tato zpráva zdůrazňuje zejména zkušenost získanou v Rusku vedoucím projektu, přičemž uvádí, že vedoucí projektu při hodnotícím pohovoru „nebyl transparentní ohledně současné situace zemědělských poradenských center existujících v zóně projektu".

64 Z toho důvodu postačí konstatovat, že žalobci neprokázali, že Komise při hodnocení nabídky AFCon vycházela z negativního hodnocení svých zkušeností z dřívějších projektů v rámci programu Tacis. Žalobní důvody týkající se nedovolenosti kritérií pro hodnocení nabídky AFCon je tedy třeba zamítnout.

c) K důsledkům střetu zájmů

Argumenty účastníků řízení

65 Žalobci vytýkají Komisi, že nevyvodila důsledky ze střetu zájmů mezi členem hodnotícího výboru, p. A, a jedním z uchazečů, GFA. V podstatě mají za to, že

Komise jednak nereagovala s veškerou náležitou péčí poté, co zjistila existenci střetu zájmů, a jednak, že neměla umožnit GFA pokračovat v další účasti v nabídkovém řízení.

66 Co se týče první z těchto výhrad, žalobci tvrdí, že Komise nevykonávala svoji posuzovací pravomoc odpovědně, když odmítla přijmout sankce jak vůči p. A, tak vůči GFA. Žalobci mají totiž za to, že Komise nezvažovala vyloučení GFA, i když byla předsedou hodnotícího výboru upozorněna na vztahy existující mezi tímto uchazečem a jedním z členů hodnotícího výboru. Kladou si rovněž otázky ohledně toho, zda se Komise snažila zjistit, zda GFA věděla, že p. A zasedá v hodnotícím výboru. Po analýze veškeré dokumentace týkající se nabídkového řízení, která jim byla předána v důsledku organizačních procesních opatření nařízených Soudem, žalobci při jednání zdůraznili, že neexistuje žádný důkaz umožňující dospět k závěru, že Komise si byť jen položila otázku, zda je vhodné přijmout sankce vůči GFA.

67 Ve své druhé výhradě žalobci uplatňují, že Komise nesplnila svou povinnost správného řízení projektů financovaných programem Tacis, když nepřijala žádnou sankci vůči GFA a umožnila tomuto konsorciu účastnit se druhého vyhodnocení. Skutečnost, že p. A byl zaměstnán na plný úvazek jedním ze členů konsorcia GFA, měla Komisi vést k vyloučení jak dotčeného člena výboru, tak dotčeného uchazeče.

68 Komise má za to, že jednala v souladu s právem, aniž by překročila meze své široké posuzovací pravomoci.

69 Při neexistenci důkazů prokazujících, že se GFA snažila ovlivnit řízení o zadání zakázky přítomností p. A v hodnotícím výboru, Komise zdůrazňuje, že žádné ustanovení jí neumožňovalo vyloučit nebo sankcionovat GFA. Finanční nařízení totiž v čl. 114 odst. 1 stanoví:

„Účast v soutěži je umožněna za rovných podmínek fyzickým a právnickým osobám, které spadají do působnosti smluv a všem fyzickým a právnickým osobám státu, který je beneficientem." *(neoficiální překlad)*

70 GFA by tedy bývala mohla snadno zpochybnit jako porušení čl. 114 odst. 1 finančního nařízení jakékoliv rozhodnutí směřující k jejímu vyloučení z dotčené zakázky. Mimoto má Komise za to, že na základě zásady proporcionality může vyloučit podnik z nabídkového řízení pouze ve výjimečných situacích.

71 Komise soudí, že střet zájmů byl přičitatelný výhradně hodnotiteli. Hodnotitel porušil čl. 12 odst. 4 obecné právní úpravy nabídkových řízení a udělování zakázek financovaných z fondů Phare a Tacis. Nebyl spojen s GFA, ale s jedním z podniků tohoto konsorcia. Pokud hodnotitel nebyl ve vztahu podřízenosti vůči GFA, střet zájmů nemohl být přičítán GFA.

72 Komise navíc tvrdí, že vyloučení GFA by neoprávněně zvýhodnilo AFCon, což by bylo porušením zásady rovného zacházení.

73 Poté, co byl p. A vyloučen z jednání, hodnotící výbor nevybral AFCon. Zatímco totiž zástupce beneficianta zakázky žádal, aby AFCon byl doporučen pro zadání zakázky, ostatní tři členové se proti tomuto řešení postavili.

Závěry Soudu

74 Je třeba připomenout, že zásada rovného zacházení v oblasti veřejných zakázek, snaha o dobrou správu finančních prostředků Společenství a předcházení podvodům činí vysoce kritizovatelnou skutečnost, aby osobě, která se účastní na hodnocení a výběru nabídek v rámci veřejné zakázky, byla tato zakázka zadána, přičemž trestní právo několika členských států toto činí i trestným (rozsudek Soudu ze dne 15. června 1999, Ismeri Europa v. Účetní dvůr, T-277/97, Recueil, s. II-1825, bod 112).

75 Poté, co byl zjištěn střet zájmů mezi členem hodnotícího výboru a jedním z uchazečů, přísluší Komisi připravit a přijmout s veškerou náležitou péčí a na základě všech relevantních údajů rozhodnutí ohledně dalšího pokračování řízení o zadání dotčené zakázky. Tato povinnost vyplývá zejména ze zásad správného úředního postupu a rovného zacházení (viz obdobně rozsudek Soudu ze dne 9. července 1999, New Europe Consulting a Brown v. Komise, T-231/97, Recueil, s. II-2403, bod 41). Komise má totiž za úkol bdít v každé fázi nabídkového řízení nad dodržováním rovného zacházení, a v důsledku toho nad rovností příležitostí všech uchazečů (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di frutta, C-496/99 P, Recueil, s. I-3801, bod 108, a rozsudek Soudu ze dne 24. února 2000, ADT Projekt v. Komise, T-145/98, Recueil, s. II-387, bod 164).

76 Je třeba přezkoumat, zda v projednávaném případě Komise jednala v souladu s touto povinností.

77 V tomto ohledu je třeba mít za to, že po zjištění střetu zájmů mezi jedním z uchazečů a členem výboru pověřeného vyhodnocením nabídek má Komise určitý prostor pro uvážení, aby určila opatření, která musí být přijata, co se týče průběhu následných fází řízení o zadání zakázky v rámci nabídkového řízení.

78 Je nesporné, že poté, co byla Komise předsedou hodnotícího výboru upozorněna, nevyšetřila vztahy mezi p. A a GFA, aby se ujistila, že se konsorcium nesnažilo ovlivnit porady hodnotícího výboru. Komise při jednání prohlásila, že neexistuje žádný důkaz umožňující shledat, že GFA se snažila ovlivnit řízení prostřednictvím jednoho ze svých zaměstnanců zasedajícího v hodnotícím výboru. Jako odpověď na otázky Soudu však Komise uvedla, že nepodnikla žádné vyšetřovací opatření, aby ověřila, zda GFA a p. A během řízení o zadání zakázky nejednali ve shodě. Komise trvala na skutečnosti, že v nepřítomnosti nepřímých důkazů, které by jí umožnily nabýt podezření, že došlo k podvodu, nebylo odůvodněné vyšetřovat úlohu GFA.

79 S ohledem na okolnosti projednávané věci se takové posouzení jeví jako zjevně nesprávné. Z důvodu nedostatku šetření ohledně případné koordinace mezi GFA a p. A Komise totiž neměla k dispozici žádný poznatek, který by jí umožnil s přiměřenou jistotou vyloučit, že GFA se mohla snažit ovlivnit řízení o zadání zakázky. Naopak vícero objektivních a shodujících se poznatků mělo Komisi vést k tomu, aby věci věnovala zvláštní pozornost a šetřila možnost dohody mezi GFA a p. A. Tyto skutečnosti umožňují se oprávněně domnívat, že střet zájmů mohl vyplývat nikoliv z pouhé souhry okolností, ale z podvodného záměru.

80 Zaprvé je třeba zdůraznit závažnost, s jakou předseda hodnotícího výboru upozornil na sporný charakter prvního vyhodnocení. Předseda totiž v přípisu ze dne 4. ledna 2000 navrhl zrušení tohoto vyhodnocení a konání nové fáze hodnocení před

výborem zasedajícím v jiném složení. Předseda hodnotícího výboru zejména zdůraznil „krajně diskutabilní" povahu výsledku prvního vyhodnocení z důvodu skutečnosti, že p. A pracuje „jako vedoucí skupiny v rámci projektu na Ukrajině financovaného nizozemskou vládou, jehož provádění je zajišťováno Agriment International, která je členem skupiny Stoas".

81 Mimo toto splynutí zájmů předseda hodnotícího výboru rovněž zdůrazňoval, že existují skutečnosti vzbuzující obavy, že p. A se skutečně snažil zvýhodnit GFA vůči ostatním uchazečům. Přípis totiž uváděl, že „p. A na čtvrté a páté místo z[ařadil] podniky, které ostatní hodnotitelé zařadili buď na první, nebo na druhé místo". Dodal, že „[p]okud zvážíme tyto aspekty v jejich celku, existuje závažné podezření na ‚střet zájmů', a tedy na [neoprávněně] příznivé známkování pro konsorcium GFA/Stoas".

82 Předseda hodnotícího výboru rovněž uvedl, že finanční nabídka GFA v částce 2,13 milionů eur „byla výrazně nižší než nabídky prvního a druhého podniku" a že „tak nízká nabídka mohla být vykládána jako forma dumpingu". Z konstatování a posouzení předsedy hodnotícího výboru tak vyplývá, že podezřelý charakter nabídky GFA vyplýval nejen ze střetu zájmů vyplývajícího z přítomnosti zaměstnance konsorcia ve výboru, ale rovněž z toho, že její finanční nabídka byla nezvykle nízká.

83 Je třeba zadruhé uvést, že okolnosti umožňovaly oprávněně pochybovat, že situace střetu zájmů, ve které se nacházel p. A, je pouze nahodilá nebo přičitatelná výhradně jeho nedbalosti.

84 Pan A zaprvé opomněl Komisi zmínit svou činnost ve skupině Stoas. Když předložil svoji kandidaturu na místo externího hodnotitele a při pozdější práci hodnotícího výboru neuvedl skutečnost, že pro skupinu Stoas vykonává řídící úkoly týkající se projektu pomoci v oblasti zemědělství (viz přípis ze dne 4. ledna 2000). Relevantnost takové informace pro účely angažování p. A jako hodnotitele byla o to zjevnější, že zakázka FDRUS 9902 se týkala služeb pomoci v oblasti zemědělství, které vykazovaly určitou podobnost se službami, jejichž řízení p. A zajišťoval na Ukrajině.

85 Pan A dále nejenže neopomněl uvést svou činnost ve skupině Stoas, ale výslovně prohlásil, že není nikterak spojen, ať už přímo, či nepřímo, s uchazeči, a to ani individuálně s každým z nich, ani jako s členy konsorcia. Dne 16. prosince 1999 totiž p. A podepsal prohlášení o nestrannosti, v němž prohlásil:

„Nemám žádný přímý, či nepřímý vztah k žádnému z uchazečů, ať už individuálně ke každému z nich, ani jako ke členům konsorcia, kteří odpověděli na vyhlášení zakázky, ani k žádnému z navržených subdodavatelů. Potvrzuji, že kdybych v průběhu vyhodnocování zjistil, že takový vztah existuje, okamžitě to oznámím a odstoupím z hodnotícího výboru. Jsem si vědom toho, že pokud bych o takovém vztahu věděl a opomněl bych to oznámit, Evropská komise může rozhodnout o zrušení předmětného nabídkového řízení a že by byla založena moje odpovědnost."

86 Podezřelý charakter skutečností, které předchází, je konečně posílen i tím, že p. A poté, co začal hodnotit nabídku GFA, nemohl tvrdit, že nevěděl, že se nachází v pozici neslučitelné se svým závazkem nestrannosti. Z této nabídky jasně vyplývalo, že Stoas je jedním ze členů konsorcia GFA. Při hodnotícím pohovoru, kterého se p. A účastnil, byla navíc GFA zejména zastoupena ředitelem odboru odpovědného za

mezinárodní aktivity skupiny Stoas, p. B. I když byl tedy tváří v tvář osobě vykonávající vysoké funkce ve skupině, která jej zaměstnávala, p. A opomněl oznámit své vztahy s uvedenou skupinou a odstoupit z hodnotícího výboru, což bylo porušením prohlášení o nestrannosti připomenutého výše.

87 Zatřetí je třeba zdůraznit, že závažnost této situace umožňovala důvodně zvažovat možnost dohody mezi p. A a GFA.

88 Je jednak opodstatněné klást si otázky ohledně oprávněnosti chování GFA. Jak bylo výše uvedeno, GFA byla v průběhu hodnotícího pohovoru zastoupena ředitelem odboru odpovědného za mezinárodní aktivity skupiny Stoas, pro kterou pracoval p. A. Podle nabídky GFA čítal odbor vedený p. B pouhých 25 osob, takže se Komise mohla rozumně domnívat, že p. B zná p. A. Tyto skutečnosti měly Komisi vést k tomu, aby si kladla otázky ohledně důvodů, ze kterých p. B neoznámil vztahy, které měl k jednomu ze členů hodnotícího výboru.

89 Kromě toho byl p. A určen Komisí jako externí znalec na začátku září 1999, tedy v době, kdy GFA ještě nepředložila nabídku. I když se p. A neúčastnil přípravy zadávací dokumentace, bylo myslitelné, že během dvou měsíců mezi svým jmenováním externím znalcem a datem předložení nabídek byl p. A ve styku s představiteli konsorcia GFA. V tomto ohledu je třeba uvést, že Komise při jednání uznala, že jestliže by takové styky existovaly, byla by povinna vyloučit GFA z řízení o zadání dotčené zakázky. Komise se však nesnažila p. A v tomto ohledu vyslechnout.

90 Z předchozího vyplývá, že se Komise tím, že opomněla vyšetřit vztahy mezi p. A a konsorciem GFA dopustila zjevně nesprávného posouzení. Tím, že tak porušila zásadu řádného úředního postupu, Komise rovněž porušila zásadu rovného zacházení s uchazeči, která jí ukládá hodnotit každou nabídku nestranně a objektivně, ve světle všeobecných podmínek a zásad upravujících řízení o zadání zakázky, aby bylo zajištěno, že všichni uchazeči mají stejnou příležitost.

91 Zásada rovného zacházení totiž zakazuje, aby se srovnatelnými situacemi bylo zacházeno rozdílně nebo aby s rozdílnými situacemi bylo zacházeno stejným způsobem, ledaže by takové zacházení bylo objektivně odůvodněno. V projednávané věci existovaly vážné pochybnosti, pokud jde o oprávněnost nabídky GFA. Pokud pochybnosti přetrvávaly, nacházelo se toto konsorcium v situaci odlišné od situace všech ostatních uchazečů. Komise tím, že nezahájila vyšetřování vedoucí k ukončení této situace, zacházela s GFA stejným způsobem jako s ostatními uchazeči, i když takové zacházení nebylo objektivně odůvodněno. Tím, že Komise takto porušila zásadu rovného zacházení, porušila právní normu přiznávající práva jednotlivcům.

92 Naopak, jelikož je prokázáno, že Komise nejednala s požadovanou náležitou péčí, aby připravila opatření určená k pokračování v řízení o zadání zakázky, není možné rozhodnout o legalitě rozhodnutí nezakázat GFA účast na zbývající části tohoto řízení. Legalita tohoto rozhodnutí totiž přímo závisí na výsledku šetření, které Komise měla vést, aby se ujistila o absenci dohody. Jelikož skutkové okolnosti uvedené ve spise neumožňují dospět k závěru, že taková dohoda existuje, žalobní důvody žalobců týkající se prokázání, že Komise měla GFA vyloučit z řízení o zadání zakázky je tedy třeba zamítnout.

93 Co se týče otázky, zda zjištěná protiprávnost může založit odpovědnost Společenství, je třeba připomenout, že rozhodujícím kritériem pro určení, že porušení práva Společenství je dostatečně závažné, je kritérium zjevného a závažného nedodržení

dotčeným orgánem Společenství mezí jeho posuzovací pravomoci (výše uvedené rozsudky Brasserie du Pêcheur a Factortame, bod 55, a Bergaderm a Goupil v. Komise, bod 43). Je nutno konstatovat, že z důvodu výše uvedených okolností střetu zájmů a z toho plynoucího rizika podvodu, je opomenutí Komise zjevného a závažného charakteru, a je tedy s to založit odpovědnost Společenství.

2. *K újmě a příčinnému vztahu*

94 Žalobci uvádějí vícero složek újmy, a sice:

— ztráty utrpěné v průběhu nabídkového řízení;

— ztrátu zisku;

— ztrátu „profilu";

— zásah do pověsti AFCon a jejích vedoucích pracovníků P. McMullina a S. O'Gradyho.

a) K náhradě škody odpovídající ztrátám utrpěným z důvodu účasti v nabídkovém řízení

Argumenty účastníků řízení

95 Žalobci navrhují náhradu škody odpovídající ztrátám utrpěným z důvodu své účasti na nabídkovém řízení. Jedná se o náklady, které AFCon neužitečně vynaložila na předložení své nabídky a o náklady spojené se stížnostmi podanými Komisi a veřejnému ochránci práv. Tyto ztráty se skládají z odměn personálu zaměstnaného na rozvoji projektu a všech v důsledku toho vynaložených výdajů na cestovné a pobyt. Žalobci tuto škodu na základě jednotkových nákladů uvedených ve finanční nabídce AFCon vyčíslují na 82 570 eur.

96 Komise tato tvrzení zpochybňuje. Uplatňuje, že pokud by byla zakázka zadána AFCon, náklady, jejichž náhrada je navrhována, by stejně byly vynaloženy. Má tedy za to, že se nejedná o škodu, za níž je odpovědná.

Závěry Soudu

97 Je třeba odlišit škodu způsobenou výdaji a náklady vynaloženými jednak na účast v nabídkovém řízení a jednak na zpochybnění jeho legality.

— K nákladům týkajícím se předložení nabídky AFCon

98 Je třeba připomenout, že hospodářské subjekty musejí nést hospodářská rizika vlastní své činnosti s ohledem na okolnosti každého případu. V rámci nabídkového řízení tato hospodářská rizika zahrnují zejména náklady spojené s přípravou nabídky. Takto vynaložené výdaje zůstávají tedy k tíži podniku, který se rozhodl účastnit řízení, jelikož z možnosti ucházet se o zakázku nevyplývá jistota zadání zakázky. V souladu s touto zásadou článek 24 obecné úpravy pro vyhlášení a zadávání zakázek financovaných fondy Phare a Tacis stanoví, že v případě odvolání nebo zrušení řízení o zadání zakázky nemají uchazeči právo na žádné odškodnění. Z toho v zásadě vyplývá, že výdaje a náklady uchazeče na jeho účast v nabídkovém řízení nemohou představovat škodu, za kterou by bylo možné přiznat náhradu škody. Toto ustanovení však nelze použít, aniž by hrozilo porušení zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, v případě, kdy porušení práva Společenství při vedení nabídkového řízení ovlivnilo šance uchazeče na to, aby mu byla zakázka zadána (rozsudky Soudu ze dne 17. prosince 1998, Embassy Limousines & Services v. Parlement, T-203/96, Recueil, s. II-4239, body 75 a 97, a ze dne 29. října 1998, TEAM v. Komise, T-13/96, Recueil, s. II-4073, body 70 až 72).

99 Žalobci v projednávané věci prokázali existenci porušení práva Společenství při vedení nabídkového řízení. Toto porušení přitom způsobilo podstatné vady nabídkového řízení a byly jím dotčeny šance AFCon na získání dotčené zakázky.

100 Kdyby totiž Komise vedla šetření ohledně vztahů mezi GFA a p. A, je možné, že by dospěla k závěru, že existuje dohoda odůvodňující vyloučení GFA ze zbývající části nabídkového řízení. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že Komise při jednání

uznala, že kdyby výsledek šetření byl takový, musela by GFA sankcionovat vyslovením jejího vyloučení.

101 Tím, že Komise rozhodla, že bude pokračovat v nabídkovém řízení, aniž by zahájila vyšetřování, zohlednila nabídku GFA a zadala zakázku tomuto konsorciu i přes existenci shodujících se indicií umožňujících zvažovat možnost dohody s jedním členem hodnotícího výboru. Tímto jednáním, aniž by se ujistila o neexistenci nesrovnalostí v účasti GFA, Komise umožnila GFA zůstat v soutěži, a tudíž ovlivnila šance AFCon na získání zadání zakázky.

102 Je pravda, že každý uchazeč, který se účastní nabídkového řízení musí v zásadě přijmout riziko, že náklady spojené s předložením jeho nabídky zůstanou k jeho tíži v případě, že zakázka bude zadána jednomu ze spolusoutěžitelů. Přijetí tohoto rizika však spočívá na předpokladu vlastního všem nabídkovým řízením, podle kterého Komise bude jednat nestranně v souladu se zásadami připomenutými v bodě 90 výše tak, aby zajistila rovnou příležitost uchazečů. Tím, že Komise nechala GFA účastnit se i přes výše uvedené indicie, a tím, že opomněla zahájit vyšetřování, porušila tento předpoklad a přímo zasáhla do šancí AFCon. AFCon je tedy třeba přiznat náhradu škody za náklady vynaložené na účast v řízení.

103 Co se týče vyčíslení této škody, žalobci ji oceňují na 31 070 eur z titulu nákladů vynaložených na cestu do jižního Ruska k obeznámení se s tamními podmínkami (8 800 eur), času a nákladů vynaložených na přípravu nabídky (14 950 eur) a nákladů na cestu do Bruselu k účasti na dvou hodnotících pohovorech (7 320 eur). Jelikož se toto vyčíslení nejeví jako přehnané, škodu utrpěnou AFCon z titulu nákladů týkajících se předložení nabídky je třeba stanovit na 31 070 eur.

– K nákladům vynaloženým na zpochybnění legality nabídkového řízení

104 Je třeba připustit, že tato škoda je aktuální, reálná a jistá a přímo vyplývá z protiprávnosti chování vytýkaného Komisi. Žalobci uvedli, že tato složka škody dosahuje 51 500 eur, přičemž tato částka se skládá z následujících částí:

— výdaje věnované na různé stížnosti a řízení jiná, než je projednávaná žaloba podané a zahájené AFCon po udělení dotčené smlouvy GFA (26 500 eur);

— náklady na cestu a schůze v Rusku, Irsku a Belgii s kontaktními osobami, politiky a advokáty (25 000 eur).

105 Pokud jde o výdaje spojené s náklady na cestu, schůze a advokáty, žalobci nepředložili nic, co by umožňovalo ověřit, že tyto výdaje představují součást škody, za kterou lze poskytnout náhradu škody, ani žádný důkaz, který by podložil jejich odhad. Pro nedostatek důkazů tyto výdaje tedy nemohou být zohledněny pro účely vyčíslení utrpěné škody.

106 Co se týče prostředků věnovaných na různé stížnosti podané AFCon Komisi a veřejnému ochránci práv je třeba konstatovat, že jejich vyčíslení bere v úvahu dva prvky.

107 První prvek se týká počtu odměn/dnů („fee/days") věnovaných AFCon na ochranu svých zájmů, aby zpochybnila platnost nabídkového řízení. Pro období mezi 17. srpnem 2000, kdy bylo AFCon oznámeno zadání zakázky a poslední intervencí ministra pro zahraniční záležitosti Irska u člena Komise ve prospěch AFCon v únoru 2003 je tento počet odhadován na 28 odměn/dnů. Denní sazba odměn je stanovena na 500 eur odkazem na sazbu použitou AFCon v její finanční nabídce. Tento odhad se nejeví jako nepřiměřený. Škodu utrpěnou AFCon vyplývající z času věnovaného na ochranu jejích zájmů je tedy třeba stanovit na částku 14 000 eur.

108 Druhý prvek se týká nákladů na rešerše ve výši 12 500 eur. Žalobci však nepředložili žádnou skutečnost umožňující porozumět tomu, co přesně tyto náklady pokrývají, ani žádnou písemnost odůvodňující jejich výši. Pokud jde o tyto údajné rešerše není tedy třeba návrhu vyhovět.

109 V důsledku toho je namístě Komisi uložit, aby zaplatila AFCon částku 14 000 eur jako náhradu škody utrpěné z důvodu nákladů, které vynaložila na ochranu svých zájmů.

b) K náhradě škody odpovídající ztrátě zisku

Argumenty účastníků řízení

110 Z titulu ztráty zisku žalobci požadují 25 % hodnoty finanční nabídky AFCon, tedy 741 591 eur. Tato částka údajně odpovídá ziskové marži, kterou by AFCon realizovala, kdyby jí byla zakázka udělena.

111 Komise si vzhledem k nedostatku dokladů předložených AFCon vyhradila svůj postoj, pokud jde o tento výpočet.

Závěry Soudu

112 Škoda uplatňovaná z titulu ušlého zisku předpokládá, že AFCon měla nárok na zadání zakázky. I kdyby však Komise uskutečnila šetření ohledně vztahů existujících mezi p. A a GFA a dospěla k závěru, že existuje dohoda odůvodňující vyloučení GFA z řízení, AFCon by neměla jisté, že zakázku získá.

113 Zadavatel totiž není návrhem hodnotícího výboru vázán, ale má širokou posuzovací pravomoc ohledně skutečností, ke kterým přihlédne za účelem přijetí rozhodnutí zadat veřejnou zakázku (výše uvedený rozsudek TEAM v. Komise, bod 76). Žalobci se sice v tomto ohledu odvolávali na zvláštní zprávu Účetního dvora č. 16/2000 týkající se řízení o zadávání zakázek na služby v rámci programů Phare a Tacis, doprovázenou odpověďmi Komise (Úř. věst. 2000, C 350, s. 1), ze které vyplývá, že na 120 smluv uzavřených z titulu těchto programů se Komise 117 krát řídila doporučením hodnotícího výboru. Tyto statistické údaje však neumožňují dospět s jistotou k závěru, že v projednávané věci by zakázka byla zadána AFCon, kdyby GFA byla vyloučena z řízení.

114 Škoda odpovídající ušlému zisku AFCon tedy není reálná a jistá, ale hypotetická. Nemůže tedy být předmětem odškodnění.

c) K náhradě újmy odpovídající ztrátě „profilu"

Argumenty účastníků řízení

115 Žalobci uplatňují, že udělení dotčené zakázky by AFCon umožnilo účast na jiných nabídkových řízeních. Po dotčeném nabídkovém řízení přitom činnost AFCon počala upadat. Zadání dotčené zakázky GFA představovalo zásah do pověsti a činnosti AFCon.

116 AFCon byla totiž údajně automaticky vyloučena z pozdějších nabídkových řízení. Od roku 2002 nová pravidla, pokud jde o podmínky účasti údajně AFCon zakazovala účast na nabídkových řízeních, neboť tato pravidla od uchazečů vyžadovala roční obrat a zkušenost, které AFCon již neměla.

117 Žalobci vyčíslují ztrátu „profilu" prozatímně na 600 000 eur.

118 Komise tato tvrzení, které považuje za nepodložená, zpochybňuje.

Závěry Soudu

119 Újma, jejíž náhrada je navrhována, spočívá na tvrzení, podle kterého zadání dotčené zakázky GFA způsobilo následně pokles činnosti AFCon vedoucí až k tomu, že byla *de facto* vyloučena z nabídkových řízení na zakázky srovnatelné se zakázkou dotčenou v projednávané věci. Toto tvrzení však není podloženo.

120 Mimosmluvní odpovědnost Komise tedy nemůže být pro tuto složku újmy založena.

d) K náhradě újmy spočívající v zásahu do pověsti AFCon a jejích vedoucích pracovníků

Argumenty účastníků řízení

121 Žalobci uplatňují, že pověst AFCon byla poškozena skutečností, že jí nebyla zakázka zadána a nesrovnalostmi, které ovlivnily nabídkové řízení.

122 Komise údajně diskreditovala technickou a profesionální odbornost AFCon. Její rozhodnutí nevybrat AFCon mělo prý široký dopad, neboť poté, co byla vyloučena z 27 nabídkových řízení se AFCon rozhodla již nepředkládat nabídky pro projekty Phare a Tacis.

123 Žalobci uvádějí, že se tyto neúspěchy časově shodují se stížnostmi AFCon týkajícími se projektu FDRUS 9902. Uvádějí, že mají důkazní materiály o tom, že AFCon byla zapsána na „černou listinu". Tato složka újmy byla vyčíslena na 600 000 eur.

124 Žalobci uplatňují, že tímto zásahem do pověsti AFCon jsou dotčeni rovněž P. McMullin a S. O'Grady. Tuto složku újmy vyčíslují na 75 000 eur na osobu.

125 Komise uvádí, že nároky žalobců nejsou podloženy. Četné jiné důvody než zadání dotčené zakázky GFA mohou vysvětlit potíže AFCon. Komise popírá existenci jakékoli „černé listiny". Popírá rovněž, že by poškodila pověst P. McMullina a S. O'Gradyho.

Závěry Soudu

126 Je nutno konstatovat, že žalobci neprokázali existenci jakékoli černé listiny nebo výroků či praktik poškozujících pověst AFCon, které by mohly být přičitatelné Komisi. Tvrzená újma tedy nemůže být považována za aktuální, reálnou a jistou.

127 Ze stejných důvodů je třeba odmítnout tvrzení týkající se údajného poškození pověsti P. McMullina a S. O'Gradyho.

e) K úrokům

Argumenty účastníků řízení

128 Žalobci Soudu navrhují, aby zvýšil částku náhrady škody o úroky z náhrady škody s roční sazbou 8 %, která v současnosti platí v Irsku.

129 Žalobci mimoto navrhují, aby Komisi bylo uloženo zaplatit úroky z prodlení na základě stejné sazby ode dne rozsudku, kterým bude ukončeno toto řízení.

Závěry Soudu

130 Co se týče výpočtu úroků z náhrady škody, je třeba stanovit počátek na první den měsíce následujícího po měsíci, během kterého AFCon uskutečnila své poslední kroky v rámci postupu předcházejícího soudnímu řízení. Vzhledem k tomu, že tyto se odehrály během února 2003, počátek musí být stanoven na 1. březen 2003.

131 Z příloh žaloby vyplývá, že žalobci nenavrhovali ve svém vyčíslení tvrzené škody použití složených úroků. Pro vypořádání dluhu Komise je tedy třeba použít metodu jednoduchých úroků.

132 Co se týče určení sazby úroků z náhrady škody, je třeba ji vypočítat na základě sazby stanovené Evropskou centrální bankou pro hlavní repo operace, použitelné během dotčeného období, zvýšené o dva body, tedy roční sazby 4 %. Částka dluhu Komise vůči AFCon činí k datu vyhlášení tohoto rozsudku 48 605 eur včetně úroků.

133 Tuto částku je třeba navýšit o úroky z prodlení od okamžiku vyhlášení tohoto rozsudku až do úplného splacení. Úrokovou sazbu, která bude použita, je třeba počítat na základě sazby stanovené Evropskou centrální bankou pro hlavní repo

operace, použitelné během dotyčného období, zvýšené o dva procentní body. Částka úroků je vypočítána na základě metody složených úroků.

K nákladům řízení

134 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník řízení, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise byla ve sporu neúspěšná, je namístě uložit jí náhradu nákladů řízení v souladu s návrhy žalobců.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý senát)

rozhodl takto:

1) **Komisi se ukládá zaplatit AFCon částku 48 605 eur, navýšenou o úroky ode dne vyhlášení tohoto rozsudku až do úplného splacení. Úrokovou sazbu, která bude použita, je třeba počítat na základě sazby stanovené Evropskou**

centrální bankou pro hlavní repo operace, použitelné během dotyčného období, zvýšené o dva procentní body. Částka úroků je vypočítána na základě metody složených úroků.

2) **Žaloba se ve zbývající části zamítá.**

3) **Komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 17. března 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předsedkyně

P. Lindh

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu ..... II - 985

Řízení ..... II - 990

Návrhy účastníků řízení ..... II - 991

Právní otázky ..... II - 992

A – K návrhu na provádění důkazů ..... II - 992

B – K návrhu na náhradu škody ..... II - 993

1. K protiprávnosti chování vytýkaného Komisi ..... II - 993

a) K dodržení podmínek řízení nabídkou GFA ..... II - 994

Argumenty účastníků řízení ..... II - 994

Závěry Soudu ..... II - 998

b) K použití nedovolených hodnotících kritérií ..... II - 1002

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1002

Závěry Soudu ..... II - 1003

c) K důsledkům střetu zájmů ..... II - 1004

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1004

Závěry Soudu ..... II - 1007

2. K újmě a příčinnému vztahu ..... II - 1013

a) K náhradě škody odpovídající ztrátám utrpěným z důvodu účasti v nabídkovém řízení ..... II - 1014

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1014

Závěry Soudu ..... II - 1014

– K nákladům týkajícím se předložení nabídky AFCon ..... II - 1015

– K nákladům vynaloženým na zpochybnění legality nabídkového řízení ..... II - 1017

b) K náhradě škody odpovídající ztrátě zisku ..... II - 1018

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1018

Závěry Soudu ..... II - 1019

c) K náhradě újmy odpovídající ztrátě „profilu" ..... II - 1020

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1020

Závěry Soudu ..... II - 1020

d) K náhradě újmy spočívající v zásahu do pověsti AFCon a jejích vedoucích pracovníků ..... II - 1021

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1021

Závěry Soudu ..... II - 1022

e) K úrokům ..... II - 1022

Argumenty účastníků řízení ..... II - 1022

Závěry Soudu ..... II - 1023

K nákladům řízení ..... II - 1024