ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (piata komora)

z 10. decembra 2009 *

Vo veci T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV, so sídlom v Antverpách (Belgicko), v zastúpení: pôvodne J. Verbist a D. de Keuster, neskôr J. Verbist, B. van de Walle de Ghelcke a A. Vandervennet, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: E. Manhaeve, splnomocnený zástupca, za právnej pomoci M. Gelders, advokát,

žalovanej,

ktorej predmetom je na jednej strane návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie, ktorým sa zamieta ponuka predložená žalobkyňou v rámci verejného obstarávania postupom užšej súťaže týkajúca sa stavby haly na výrobu referenčných materiálov na pozemku

* Jazyk konania: holandčina.

Inštitútu pre referenčné materiály a opatrenia v Geeli (Belgicko) a ktorým sa uzatvára verejná zmluva s iným uchádzačom, a na druhej strane návrh na náhradu škody údajne utrpenej žalobkyňou v dôsledku tohto rozhodnutia Komisie,

VŠEOBECNÝ SÚD (piata komora),

v zložení: predseda komory M. Vilaras (spravodajca), sudcovia M. Prek a V. M. Ciucă,

tajomník: J. Plingers, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 10. júna 2009,

vyhlásil tento

Rozsudok

Právny rámec

1 Článok 27 ods. 1, článok 89 ods. 1, článok 91 ods. 1, článok 99, článok 100 ods. 2, a článok 101 nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 z 25. júna 2002 o rozpočtových pravidlách, ktoré sa vzťahujú na všeobecný rozpočet Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 248, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 74), zmeneného a doplneného

nariadením Rady (ES, Euratom) č. 1995/2006 z 13. decembra 2006 (Ú. v. EÚ L 390, s. 1) (ďalej len „rozpočtové nariadenie“), stanovujú:

„*Článok 27*

1. Rozpočtové prostriedky sa používajú v súlade so zásadou riadneho finančného hospodárenia, t. j. v súlade so zásadami hospodárnosti, účelnosti a efektívnosti. …

Článok 89

1. Všetky verejné zmluvy financované úplne alebo čiastočne z rozpočtu sú v súlade so zásadami transparentnosti, proporcionality, rovnakého prístupu a nediskriminácie. …

Článok 91

1. Postupy verejného obstarávania majú jednu z týchto foriem:

a) verejná súťaž;

b) užšia súťaž;

c) súťaž na určitý výkon;

d) rokovacie konanie;

e) súťažný dialóg.

…

Článok 99

Kým prebieha postup verejného obstarávania, všetky zmluvy medzi verejným obstarávateľom a záujemcami alebo uchádzačmi verejnej súťaže musia spĺňať podmienky zabezpečujúce transparentnosť a rovnaký prístup. Nemôžu viesť k zmene a doplneniu zmluvných podmienok alebo podmienok pôvodnej verejnej súťaže. …

Článok 100

…

2. Verejný obstarávateľ oznámi uchádzačom alebo účastníkom verejnej súťaže, ktorých žiadosti alebo ponuky sú zamietnuté dôvody, pre ktoré bolo toto rozhodnutie prijaté a všetkým účastníkom verejnej súťaže, ktorých ponuky sú prípustné, a ktorí o to písomne požiadajú, charakteristiky a pomerné výhody úspešnej ponuky a meno účastníka verejnej súťaže, s ktorým sa zmluva uzatvorila.

Niektoré podrobnosti však nemusia byť zverejnené v prípade, že ich zverejnenie by bránilo uplatneniu práva, bolo by v protiklade s verejným záujmom alebo by poškodilo oprávnené obchodné záujmy verejných alebo súkromných podnikov, alebo by obmedzovalo spravodlivú hospodársku súťaž medzi týmito podnikmi.

Článok 101

Verejný obstarávateľ môže pred podpísaním zmluvy buď odstúpiť od verejného obstarávania alebo zrušiť uzavretie zmluvy bez toho, aby záujemcovia alebo uchádzači verejnej súťaže mali nárok žiadať akúkoľvek náhradu.

Toto rozhodnutie musí byť odôvodnené a oznámené záujemcom alebo uchádzačom verejnej súťaže.“

2 Články 122, 138, 139, 148 a 158a nariadenia Komisie (ES, Euratom) č. 2342/2002 z 23. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na vykonávanie rozpočtového nariadenia (Ú. v. ES L 357, s. 1; Mim. vyd. 01/004, s. 145), zmeneného a doplneného nariadením Komisie (ES, Euratom) č. 1261/2005 z 20. júla 2005 (Ú. v. EÚ L 201, s. 3) a nariadením Komisie (ES, Euratom) č. 1248/2006 zo 7. augusta 2006 (Ú. v. EÚ L 201, s. 3) a nariadením Komisie (ES, Euratom) č. 478/2007 z 23. apríla 2007 (Ú. v. EÚ L 111, s. 13) (ďalej len „vykonávacie nariadenie), stanovujú:

„*Článok 122*

Druhy metód verejného obstarávania

(Článok 91 rozpočtového nariadenia)

1. Zmluvy sa uzatvárajú na základe výzvy na predloženie súťažných návrhov, prostredníctvom otvorenej súťaže, užšej súťaže alebo rokovacieho konania po zverejnení oznámenia o vyhlásení metódy verejného obstarávania alebo, ak to s ohľadom na súťaž prichádza do úvahy, rokovacím konaním bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení metódy verejného obstarávania.

2. Výzvy na predloženie súťažných návrhov sa zadávajú, ak všetky zainteresované hospodárske subjekty môžu predložiť súťažný návrh. …

Výzvy na predloženie súťažných návrhov sú obmedzené vtedy, keď všetky hospodárske subjekty môžu požiadať o účasť, avšak súťažný návrh môžu predložiť iba záujemcovia,

ktorí spĺňajú výberové kritériá uvedené v článku 135 a ktorých verejní obstarávatelia vyzvú súčasne a písomne na predloženie súťažného návrhu. …

Výberová fáza môže prebehnúť samostatne pre každú jednotlivú zmluvu, a to aj v rámci konkurenčného dialógu alebo s cieľom vypracovať zoznam možných kandidátov v rámci užšej súťaže uvedenej v článku 128.

…

Článok 138

Mechanizmy a kritériá vyhodnotenia ponúk

(Článok 97 ods. 2 rozpočtového nariadenia)

1. Bez toho, aby bol dotknutý článok 94 nariadenia o rozpočtových pravidlách, zmluvy sa uzatvárajú jedným z týchto dvoch spôsobov:

a) automatickým výberom ponuky, pričom v takomto prípade sa zmluva uzatvorí na základe ponuky, ktorá je v poriadku a spĺňa stanovené podmienky a je v nej uvedená najnižšia cena;

b) prijatím ponuky, ktorá je finančne najvýhodnejšia.

…

Článok 139

Ponuky s neobvykle nízkou cenou

(Článok 97 ods. 2 rozpočtového nariadenia)

1. Ak sa cenové ponuky pre danú zmluvu javia neobvykle nízke, verejný obstarávateľ si ešte pred zamietnutím takýchto súťažných návrhov na základe uvedeného dôvodu písomne vyžiada podrobné údaje o základných prvkoch súťažného návrhu, ktoré považuje za dôležité a tieto základné prvky si preverí po vypočutí zúčastnených strán, berúc do úvahy vysvetlenia, ktoré boli poskytnuté.

…

Článok 148

Kontakty medzi verejnými obstarávateľmi a uchádzačmi

(Článok 99 rozpočtového nariadenia)

1. Kontakt medzi verejným obstarávateľom a uchádzačmi v priebehu verejného obstarávania sa môže uskutočniť iba výnimočne a za podmienok stanovených v ods. 2 a 3.

…

3. Ak sa po otvorení súťažných návrhov vyžaduje určité vysvetlenie v súvislosti so súťažným návrhom alebo ak sa musia opraviť úradnícke chyby v súťažnom návrhu, verejný obstarávateľ môže nadviazať spojenie s uchádzačom, hoci takéto spojenie nemôže viesť k žiadnej zmene podmienok verejnej súťaže.

…

Článok 158a

Odkladná doba pre podpisom

(článok 105 nariadenia o rozpočtových pravidlách)

1. Verejný obstarávateľ nepodpíše s úspešným uchádzačom zmluvu alebo rámcovú dohodu, ktoré patria do predmetu úpravy smernice 2004/18/ES skôr, ako uplynie 14 kalendárnych dní.

Táto obdoba sa počíta od jedného z týchto dátumov:

a) odo dňa, ktorý nasleduje po súbežne prebiehajúcom odoslaní rozhodnutí o udelení a rozhodnutí o zamietnutí;

b) v prípade, že sa zákazka alebo rámcová dohoda udeľuje v rámci rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, odo dňa uverejnenia oznámenia o výsledku verejného obstarávania uvedeného v článku 118 v *Úradnom vestníku Európskej únie*.

Verejný obstarávateľ môže v prípade potreby odložiť podpísanie zmluvy v záujme ďalšieho preskúmania, ak je to opodstatnené na základe žiadostí alebo pripomienok

vylúčených alebo poškodených uchádzačov alebo záujemcov, alebo na základe akejkoľvek inej informácie, ktorú získal. Žiadosti, pripomienky alebo informácie musia byť doručené počas doby stanovenej v prvom pododseku. V prípade odkladu sú všetci záujemcovia a uchádzači informovaní do troch pracovných dní po prijatí rozhodnutia o odklade. Okrem prípadov stanovených v odseku 2 je akákoľvek zmluva podpísaná pred uplynutím doby stanovenej v prvom pododseku. Ak je nemožné uzatvoriť zmluvu alebo rámcovú dohodu s predpokladaným úspešným uchádzačom, môže ju verejný obstarávateľ uzatvoriť s nasledujúcim najlepším uchádzačom.

…“

3 Články 2 a 28 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/008, s. 116) znejú takto:

„*Článok 2*

Zásady zadávania zákaziek

Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektami rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.

Článok 28

Použitie otvoreného, užšieho a rokovacieho konania a súťažného dialógu

Pri zadávaní verejných zákaziek verejní obstarávatelia uplatnia vnútroštátne postupy prispôsobené účelom tejto smernice.

Tieto verejné zákazky sa zadávajú prostredníctvom otvoreného alebo užšieho konania. …“

Okolnosti predchádzajúce sporu

4 Európska komisia rozhodla, že na účely stavby haly na výrobu referenčných materiálov na pozemku Inštitútu pre referenčné materiály a opatrenia (IRMO) v Geeli (Belgicko) uskutoční verejné obstarávanie. Rozhodla sa pre užšiu súťaž v zmysle článku 122 ods. 2 druhého pododseku vykonávacieho nariadenia a po uverejnení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania z 31. mája 2006 začala verejné obstarávanie postupom užšej súťaže na uvedenú stavbu.

5 Žalobkyňa Antwerpse Bouwwerken NV, spoločnosť C. a ďalšie dva podniky sa zúčastnili na tomto verejnom obstarávaní. Boli im zaslané súťažné podklady, ktorých

administratívna príloha v bode 25 stanovuje, že dotknutá verejná zmluva sa uzavrie na základe ponuky s najnižšou cenou, pričom spresňuje, že:

„Všetky ceny požadované v súhrnnej kalkulácii musia byť uvedené pod hrozbou vylúčenia. To platí aj pre prípadné zmeny kalkulácie v nadväznosti na včas predložené pripomienky uchádzačov."

6 Dňa 21. septembra 2007 žalobkyňa predložila svoju ponuku. Ponúkaná cena predstavovala 10 315 112,32 eura.

7 Dňa 5. novembra 2007 hodnotiaci výbor Komisie vyhotovil prvú hodnotiacu správu týkajúcu sa predložených ponúk. Táto správa najmä uvádza, že „[spoločnosť C.] predložila cenu za položku 03.09.15 B, opomenula ju však zahrnúť do celkovej ceny. Takže 973,76 eura bolo potrebné pripočítať, čo predstavuje novú konečnú cenu vo výške 9 728 946,14 eura", že „[spoločnosť C.] tiež opomenula predložiť cenu za položku E 9.26", že „ponuka [žalobkyne] neobsahuje žiadne opomenutie", že „[spoločnosť C.] a [ostatné podniky] opomenuli uviesť ceny pre určité položky", že z tohto dôvodu sa „ich ponuky musia považovať za v nesúlade so súťažnými podkladmi" a že „v dôsledku toho jediná ponuka v súlade so súťažnými pokynmi bola ponuka predložená [žalobkyňou]". Na základe tohto záveru hodnotiaci výbor navrhol uzavretie dotknutej verejnej zmluvy so žalobkyňou.

8 Listom z 27. februára 2008 bola žalobkyňa Komisiou informovaná, že:

— jej ponuka bola prijatá na účely uzavretia verejnej zmluvy, pričom ju však upozornila na skutočnosť, že to nezakladá žiaden záväzok na strane Komisie, keďže jej príslušné služby sa stále môžu vzdať uzavretia zmluvy alebo zrušiť verejné obstarávanie bez toho, aby žalobkyňa mala nárok žiadať akúkoľvek náhradu,

— zmluvu možno podpísať až po uplynutí lehoty dvoch týždňov a Komisia si vyhradzuje právo odložiť jej podpísanie z dôvodu doplňujúceho preskúmania, ak by to odôvodňovali žiadosti či pripomienky predložené vylúčenými uchádzačmi alebo akákoľvek iná získaná relevantná informácia.

9 Komisia v liste z 10. marca 2008 v odpovedi na list spoločnosti C. z 3. marca 2008, v ktorom táto spoločnosť žiadala o spresnenia týkajúce sa dôvodov vylúčenia ňou predloženej ponuky, uviedla, že uvedená ponuka bola vylúčená z dôvodu jej nesúladu s podmienkami stanovenými v podkladoch a v ich administratívnej prílohe. Komisia do tohto listu zahrnula úryvok z hodnotiacej správy z 5. novembra 2007, ktorý najmä uvádzal, že uvedená spoločnosť opomenula uviesť cenu za položku E 9.26 súhrnnej kalkulácie.

10 Spoločnosť C v liste z 11. marca 2008 prijatom Komisiou nasledujúci deň uviedla, že cenu za položku E 9.26 súhrnnej kalkulácie chýbajúcu v jej ponuke možno jednoznačne vyvodiť z ceny ponúknutej za položku E 9.13 uvedenej kalkulácie, ktorá znie rovnako. Spoločnosť C. tiež tvrdí, že by bolo zjavne nespravodlivé, neopatrné a v rozpore so zásadou hospodárnosti, ak by sa jej ponuka zamietla len z tohto dôvodu, a to tým viac, že cena položky E 9.26 predstavovala len minimálnu zložku celkovej hodnoty verejnej zmluvy.

11 Listom z 12. marca 2008 Komisia informovala žalobkyňu, že jeden z vylúčených uchádzačov poskytol také informácie, ktoré odôvodňujú odloženie podpísania zmluvy podľa článku 158a ods. 1 vykonávacieho nariadenia.

12 Listom zo 16. apríla 2008 Komisia požiadala spoločnosť C. o potvrdenie, že jej ponuka sa mala chápať v tom zmysle, že cena ponúkaná za položku E 9.26 súhrnnej kalkulácie bola rovnaká ako cena ponúknutá za položku E 9.13 tejto kalkulácie, konkrétne 903,69 eura, a že ak sa zoberie do úvahy táto cena, ako aj cena ponúknutá za položku 03.09.15B, ktorú táto spoločnosť omylom opomenula zahrnúť do výpočtu ňou ponúknutej konečnej ceny, uvedená konečná cena predstavuje 9 729 849,83 eura.

13 Dvoma listami z 22. apríla 2008 prijatými Komisiou v ten istý deň spoločnosť C potvrdila, že takéto pochopenie jej ponuky Komisiou je správne.

14 Dňa 23. apríla 2008 hodnotiaci výbor vyhotovil novú hodnotiacu správu predložených ponúk, v ktorej najmä v bode 3.2.1.3 uvádza, že „[spoločnosť C.] opomenula uviesť cenu za položku E 9.26“, ale že „vo vysvetľujúcom liste uviedla, že túto cenu možno vyvodiť z položky E 9.13 (903,69 eura), pretože ide o tú istú položku“. Ďalej uvádza, že na základe tohto vysvetlenia… je potrebné pripočítať k pôvodnej ponuke 903,69 eura“ a že „ako uviedla právna služba Komisie, táto situácia by sa mala považovať za objasnenie ponuky a nie za jej zmenu“. Hodnotiaci výbor teda navrhol uzavretie dotknutej verejnej zmluvy so spoločnosťou C. V tejto novej hodnotiacej správe sa ponuka žalobkyne uvádza až ako tretia najlacnejšia.

15 Listom Komisie z 29. apríla 2008 prijatým 5. mája 2008 bola žalobkyňa informovaná, že jej ponuka nakoniec nebola prijatá na účely uzavretia dotknutej verejnej zmluvy z dôvodu, že cena, ktorú ponúkla, „bola vyššia ako cena ponúknutá úspešným uchádzačom“.

16 Listom z toho istého dňa Komisia informovala spoločnosť C., že s ňou bude uzavretá dotknutá verejná zmluva.

17 V odpovedi na žiadosť žalobkyne jej Komisia v liste zo 6. mája 2008 uviedla tieto doplňujúce dôvody:

„V rámci prvého hodnotenia tohto objemného spisu sa zdalo, že ste víťaz, hoci Vaša cena bola citeľne vyššia ako cena súčasného víťaza. Dôvod pôvodného vylúčenia ponuky tohto uchádzača spočíval v tom, že nebolo možné nájsť cenu ponúknutú v súvislosti

s jednou malou cenovou položkou. To platilo aj pre ponuku dvoch ďalších uchádzačov. V dôsledku toho sa tieto ponuky najskôr považovali za v nesúlade so súťažnými podkladmi.

Počas obdobia *status quo* podľa článku 158a [vykonávacieho] nariadenia ostatní uchádzači uviedli, že chýbajúce ceny sa naozaj nachádzali v ich ponukách. V dôsledku toho obdobie *status quo* bolo prerušené, aby sa uskutočnilo doplňujúce preskúmanie. Z novej analýzy vyplynulo, že ceny, ktoré pôvodne chýbali, skutočne boli uvedené a že spoločnosti teda predložili ponuku, ktorá bola v súlade so súťažnými podkladmi. Bolo teda potrebné pristúpiť k novému preskúmaniu všetkých ponúk. Keďže jedna z týchto spoločností predložila lacnejšiu ponuku, bola označená za víťaza tohto verejného obstarávania."

18 Listom z 15. mája 2008 prijatým žalobkyňou nasledujúci deň jej Komisia zaslala kópie hodnotiacich správ z 5. novembra 2007 a 23. apríla 2008.

Konanie a návrhy účastníkov konania

19 Návrhom podaným do kancelárie Súdu 30. mája 2008 žalobkyňa podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie. Osobitným podaním podaným do kancelárie ten istý deň žalobkyňa na základe článku 76a Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa podala návrh na skrátené súdne konanie, ktorý bol zamietnutý rozhodnutím z 9. júla 2008.

20 Ďalším osobitným aktom doručeným do kancelárie v ten istý deň a zapísaným do registra pod značkou T-195/08 R žalobkyňa tiež predložila návrh na nariadenie predbežného opatrenia v zmysle článku 243 ES a článku 104 a nasl. rokovacieho poriadku. Uznesením predsedu Súdu z 15. júla 2008, Antwerpse Bouwwerken/Komisia

(T-195/08 R, neuverejnené v Zbierke) bol tento návrh na nariadenie predbežného opatrenia zamietnutý.

21 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd (piata komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania upravených v článku 64 rokovacieho poriadku vyzval Komisiu, aby písomne odpovedala na jednu otázku a aby predložila určité dokumenty. Komisia tejto žiadosti vyhovela.

22 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky položené Súdom boli vypočuté na pojednávaní 10. júna 2009.

23 Žalobca navrhuje, aby Súd:

— zrušil rozhodnutie uvedené v liste Komisie z 29. apríla 2008 v znení doplnenom jej listom zo 6. mája 2008 o zamietnutí ponuky žalobkyne, ako aj rozhodnutie Komisie z 23. apríla 2008 o uzavretí dotknutej verejnej zmluvy so spoločnosťou C., ktoré bolo oznámené žalobkyni listom Komisie z 15. mája 2008,

— konštatoval mimozmluvnú zodpovednosť Komisie za škodu spôsobenú žalobkyni, ktorá bude vyčíslená neskôr,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

24 V replike žalobkyňa ohodnotila svoju škodu na 619 000 eur a vyhradzuje si práva pristúpiť k jej opätovnému ohodnoteniu v priebehu konania.

25 Komisia navrhuje, aby Súd:

— zamietol žalobu ako neprípustnú alebo subsidiárne ako nedôvodnú,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

O návrhu na zrušenie rozhodnutia

O predmete sporu

26 Vo svojom prvom súbore návrhov žalobkyňa navrhuje zrušenie jednak rozhodnutia Komisie z 29. apríla 2008 o zamietnutí jej ponuky a jednak „rozhodnutia“ Komisie z 23. apríla 2008 o uzavretí dotknutej verejnej zmluvy so spoločnosťou C. Toto druhé rozhodnutie bolo žalobkyni oznámené listom Komisie z 15. mája 2008.

27 Je však nutné konštatovať, ako je to uvedené v bode 18 vyššie, že Komisia listom z 15. mája 2008 žalobkyni len zaslala hodnotiace správy z 5. novembra 2007 a 23. apríla 2008 a že tieto správy neobsahujú žiadne rozhodnutie Komisie, ale len návrhy hodnotiaceho výboru týkajúce sa uzavretia dotknutej verejnej zmluvy, v prvom prípade

so žalobkyňou, v druhom prípade so spoločnosť C., ktoré však Komisiu nezaväzujú (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 16. septembra 1999, Fracasso a Leitschutz, C-27/98, Zb. s. I-5697, body 33 a 34, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 24. februára 2000, ADT Projekt/Komisia, T-145/98, Zb. s. II-387, bod 152).

28 Okrem toho je potrebné pripomenúť, že pokiaľ ide o dočasné opatrenia, ktorých účelom je pripraviť rozhodnutie o uzavretí dotknutej verejnej zmluvy, ktorého vyhotovenie sa uskutočňuje vo viacerých fázach v rámci vnútroinštitucionálneho konania, uvedené správy ako také nemôžu byť predmetom žalôb o neplatnosť. Takáto žaloba môže smerovať len proti opatreniu, ktoré konečným spôsobom stanovuje postoj Komisie na konci tohto vnútroinštitucionálneho konania (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1981, IBM/Komisia, 60/81, Zb. s. 2639, bod 10, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. decembra 1992, Cimenteries CBR a i./Komisia, T-10/92 až T-12/92 a T-15/92, Zb. s. II-2667, bod 28), konkrétne v prejednávanej veci proti rozhodnutiu o zamietnutí ponuky uchádzača a proti rozhodnutiu o uzavretí verejnej zmluvy s iným uchádzačom.

29 Navyše treba uviesť, že v odpovedi na otázku Súdu týkajúcu sa predloženia kópie rozhodnutia o uzavretí dotknutej verejnej zmluvy so spoločnosťou C. Komisia spresnila, že v čase skutkových okolností neexistovala v rámci príslušnej služby prax spočívajúca v prijímaní formálnych rozhodnutí o uzavretí verejnej zmluvy, ale že na základe odporúčaní uvedených v hodnotiacej správe a po tom, ako požiadala o súhlasné stanovisko vnútorný výbor, táto služba len oznámila vybratému uchádzačovi rozhodnutie, že s ním uzavrie verejnú zmluvu, a ostatným uchádzačom rozhodnutie o zamietnutí ich ponúk. Účastníci konania na pojednávaní potvrdili túto skutočnosť, čo sa osobitne uviedlo aj v zápisnici z pojednávania.

30 Za týchto podmienok treba dospieť k záveru, že prvý súbor návrhov žalobkyne sa musí chápať v tom zmysle, že sa týka zrušenia rozhodnutia Komisie z 29. apríla 2008 o uzavretí dotknutej verejnej zmluvy so spoločnosťou C. a o zamietnutí ponuky žalobkyne (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“). Listami z toho istého dňa bolo toto rozhodnutie oznámené jednak spoločnosti C. a jednak žalobkyni (pozri body 15 a 16 vyššie).

O prípustnosti

Tvrdenia účastníkov konania

31 Komisia poukazuje na to, že ponuka žalobkyne bola až tretia v poradí od najnižšej k najvyššej ponuke. V dôsledku toho, ak by Všeobecný súd vyhovel žalobe, bol by to uchádzač na druhom mieste, a nie žalobkyňa, s ktorým by sa uzavrela dotknutá verejná zmluva. Žalobkyňa preto nemá nijaký záujem na podaní tejto žaloby, ktorá by sa z tohto dôvodu mala zamietnuť ako neprípustná.

32 Žalobkyňa sa domnieva, že táto námietka neprípustnosti sa musí zamietnuť z dôvodov uvedených v uznesení Antwerpse Bouwwerken/Komisia, už citovanom v bode 20 vyššie (body 21 až 25).

Posúdenie Všeobecným súdom

33 Treba pripomenúť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že žaloba o neplatnosť podaná fyzickou alebo právnickou osobou je prípustná len vtedy, ak má táto osoba právny záujem na zrušení napadnutého aktu (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. septembra 2004, MCI/Komisia, T-310/00, Zb. s. II-3253, bod 44 a tam citovanú judikatúru). Na to, aby taký právny záujem mohol existovať, musí byť samotné zrušenie aktu spôsobilé vyvolať právne následky (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. septembra 1995, Antillean Rice Mills a i./Komisia, T-480/93 a T-483/93, Zb. s. II-2305, body 59 a tam citovanú judikatúru), a žaloba teda musí byť spôsobilá, v prípade úspešného výsledku, priniesť prospech pre toho účastníka konania, ktorý ju podal (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 25. júla 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rada, C-50/00 P, Zb. s. I-6677, bod 21).

34 Preto treba overiť, či by prípadné zrušenie napadnutého rozhodnutia mohlo v prejednávanej veci poskytnúť prospech žalobkyni. Komisia tvrdí, že to tak nie je, lebo v prípade takéhoto zrušenia bude povinná uzavrieť dotknutú verejnú zmluvu s uchádzačom, ktorého ponuka bola druhá v poradí, a nie so žalobkyňou, ktorej ponuka sa umiestnila na treťom mieste.

35 Hoci je pravda, že ak by sa aj ponuka spoločnosti C. mala zamietnuť z dôvodu nesúladu s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch, nemalo by to automaticky za následok uzavretie verejnej zmluvy so žalobkyňou, rovnako je pravda aj to, že v hodnotiacej správe z 23. apríla 2008 Komisia spresňuje, že podnik, ktorý sa umiestnil na druhom mieste rovnako ako spoločnosť C., opomenul uviesť cenu za určité položky súhrnnej kalkulácie, pričom však ponuka uvedeného podniku (10 140 841,12 eura) napriek tomu bola kvalifikovaná Komisiou za v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch vzhľadom na vysvetlenia poskytnuté týmto podnikom.

36 Vo svojom jedinom žalobnom dôvode uvedenom na podporu svojho návrhu na zrušenie žalobkyňa napáda konkrétne záver Komisie, podľa ktorého by podnik, ktorý opomenul uviesť vo svojej ponuke cenu za určité položky súhrnnej kalkulácie, napriek tomu mohol dosiahnuť označenie svojej ponuky za v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch vzhľadom na ním poskytnuté vysvetlenia.

37 Z toho vyplýva, že za predpokladu, že by ponuka spoločnosti C. bola zamietnutá pre nedostatok, na ktorý sa odvoláva žalobkyňa, Komisii by mohla vzniknúť právna prekážka vo vzťahu k uzavretiu dotknutej verejnej zmluvy s podnikom na druhom mieste, ktorého ponuka by mohla mať rovnaký nedostatok ako ponuka predložená spoločnosťou C. Za týchto okolností by podnik umiestený na druhom mieste nemohol byť prekážkou uzavretia dotknutej verejnej zmluvy so žalobkyňou. Z toho vyplýva, že žalobkyňa má záujem na konaní a že jej návrh na zrušenie je prípustný.

O veci samej

Tvrdenia účastníkov konania

38 Žalobkyňa sa v rámci svojho jediného žalobného dôvodu odvoláva na porušenie článku 91 rozpočtového nariadenia, článkov 122, 138 a 148 vykonávacieho nariadenia, ako aj článkov 2 a 28 smernice 2004/18. Pripomína, že ponuka na uzavretie dotknutej verejnej zmluvy bola prijatá v nadväznosti na verejné obstarávanie postupom užšej súťaže, ako to uvádzajú aj body 2 a 4.3 administratívnej prílohy súťažných podkladov. Z bodu 25 tejto prílohy tiež vyplýva, že jednak neexistovalo len jedno kritérium na uzavretie zmluvy, konkrétne cena ponúknutá jednotlivými uchádzačmi, a jednak, že všetky ceny požadované v súhrnnej kalkulácii mali byť uvedené „pod hrozbou vylúčenia".

39 Okrem toho v rámci postupu užšej súťaže nie je možné žiadne rokovanie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačmi. Ani uchádzačom teda nie je umožnené meniť či dopĺňať svoje ponuky po tom, ako ich predložia. V dôsledku toho ponuka, ktorá nie je v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch, by mala byť verejným obstarávateľom vylúčená. V opačnom prípade by právomoc požadovať spresnenie ponúk porušovala zásadu zákazu diskriminácie medzi uchádzačmi a povinnosť transparentnosti uvedenú v článku 2 smernice 2004/18, ktorá by sa v prejednávanej veci uplatňovala na základe súťažných podkladov.

40 Navyše vo svojom rozsudku z 22. júna 1993, Komisia/Dánsko (C-243/89, Zb. s. I-3353, bod 37), sa Súdny dvor domnieval, že dodržanie zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi si vyžaduje, aby všetky ponuky boli v súlade s ustanoveniami súťažných podkladov a tým sa zaručilo ich objektívne porovnanie. Táto požiadavka by však nebola dodržaná, ak by uchádzačom bolo dovolené uvádzať výhrady v ich ponukách, ktoré by im umožňovali odchýliť sa od „základných ustanovení" súťažných podkladov.

41 Z hodnotiacich správ tiež vyplýva, že na rozdiel od jasných usmernení uvedených v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov nebola súhrnná kalkulácia úplne vyplnená v ponuke spoločnosti C. v tom zmysle, že chýbala cena za položku E 9.26. Z tohto dôvodu hodnotiaci výbor vo svojej hodnotiacej správe z 5. novembra 2007 navrhol, aby sa táto ponuka zamietala z dôvodu jej nesúladu s podkladmi. V hodnotiacej správe z 23. apríla 2008 tento istý výbor po zásahu spoločnosti C. zmenil svoje stanovisko.

42 Takýto zásah je však zakázaný v rámci postupu užšej súťaže v zmysle článku 122 ods. 2 vykonávacieho nariadenia, počas ktorej nie je dovolené žiadne rokovanie medzi verejným obstarávateľom a jednotlivými uchádzačmi. V rozpore so stanoviskom právnej služby Komisie uvedeným v bode 3.2.1.3 hodnotiacej správy z 23. apríla 2008 list spoločnosti C. z 22. apríla 2008 nemožno kvalifikovať za objasnenie, pretože sa netýkal údaju už uvedeného v jej ponuke, ale slúžil na doplnenie tejto ponuky vložením jednej ceny, ktorá v nej nebola uvedená. V skutočnosti Komisia dovolila spoločnosti C. zmeniť ponuku, ktorú predložila, napriek tomu, že takýto postup je v rámci postupu užšej súťaže uskutočneného v prejednávanej veci zakázaný.

43 Neuvedenie ceny ponúknutej za položku súhrnnej kalkulácie nemožno kvalifikovať ako vecnú chybu v zmysle článku 148 ods. 3 vykonávacieho nariadenia, aj keď by chýbajúcu cenu bolo možné vyvodiť z ceny ponúkanej za inú položku tejto kalkulácie. To potvrdzuje aj skutočnosť, že hodnotiaci výbor už v hodnotiacej správe z 5. novembra 2007 opravil vecnú chybu v ponuke spoločnosti C., ktorá nezohľadnila cenu za položku 03.09.15 B súhrnnej kalkulácie na účely výpočtu celkovej ponúkanej ceny, čo viedlo k zvýšeniu uvedenej ceny o 973,76 eura.

44 Skutočnosť, že spoločnosti C. bolo umožnené doplniť ponuku, ktorú predložila, predstavuje podľa žalobkyne „procesnú chybu“. Komisia nedisponuje žiadnou voľnou úvahou v tejto oblasti a je povinná striktne uplatňovať procesné pravidlá. Ustálená judikatúra, podľa ktorej Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy pri vyhodnocovaní ponúk predložených v rámci verejného obstarávania, je v prejednávanej

veci irelevantná v tom zmysle, že ide o „procesnú chybu“ a nie o zjavne nesprávne posúdenie. Z toho istého dôvodu sa v prejednávanej veci neuplatňuje ani zásada proporcionality.

45 Aj za predpokladu, že Komisia disponovala voľnou úvahou v súvislosti so zohľadnením neúplnej súhrnnej kalkulácie, dopustila sa nesprávneho posúdenia v tom zmysle, že sa rozhodla vylúčiť dotknutého uchádzača a informovala žalobkyňu, že získala verejnú zmluvu, a potom zmenila svoj postoj a vybrala ponuku uvedeného uchádzača na uzavretie verejnej zmluvy v nadväznosti na jeho intervenciu. Žalobkyňa tiež tvrdí, že hoci si Komisia vo svojom liste z 27. februára 2008 vyhradila právo na odloženie podpisu zmluvy s ňou, nemôže to viesť k odlišnému záveru, keďže po tom, ako bola informovaná, že s ňou bude uzavretá verejná zmluva, musela prijať nevyhnutné opatrenia vrátane rozhodnutia nezúčastniť sa na ďalších verejných obstarávaniach, aby bola pripravená začať stavbu, ktorej sa týkala dotknutá verejná zmluva.

46 Navyše, hoci je podľa žalobkyne pravda, že znenie položiek E 9.13 a E 9.26 súhrnnej kalkulácie je rovnaké, pravda je tiež, že cenu ponúknutú spoločnosťou C. za druhú z týchto položiek nemožno vyvodiť z ceny ponúknutej za prvú položku. Rovnaké znenie majú totiž aj iné položky súhrnnej kalkulácie, konkrétne položky E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43. Žalobkyňa okrem toho ponúkla rôzne ceny za každú z týchto položiek. Keďže teda nebolo možné vyvodiť cenu ponúknutú spoločnosťou C. za položku E 9.26, jej ponuku mala Komisia zamietnuť ako neúplnú v súlade s pôvodným návrhom hodnotiaceho výboru.

47 Nakoniec žalobkyňa tvrdí, že rozhodnutie nie je v súlade so zásadou transparentnosti uvedenou v článku 2 smernice 2004/18, lebo určité časti kópií hodnotiacich správ boli utajené bez objektívneho odôvodnenia. Žalobkyňa sa preto domnieva, že keďže nebola úplne informovaná, „obdobie *status quo*“ stanovené v článku 158a vykonávacieho nariadenia, zatiaľ nezačalo plynúť.

48 Komisia popiera tvrdenia žalobkyne.

Posúdenie Všeobecným súdom

49 Treba uviesť, že podľa judikatúry Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy, čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí verejnej zmluvy v rámci verejného obstarávania (rozsudky Súdu prvého stupňa z 26. februára 2002, Esedra/Komisia, T-169/00, Zb. s. II-609, bod 95, a zo 14. februára 2006, TEA-CESGOS a i./Komisia, T-376/05 a T-383/05, Zb. s. II-205, bod 50). V tomto kontexte Komisia disponuje tiež širokou mierou voľnej úvahy pre stanovenie jednak obsahu, ako aj uplatnenia pravidiel platných pre uzatváranie verejných zmlúv prostredníctvom verejného obstarávania (rozsudok TEA-CESGOS a i./Komisia, už citovaný, bod 51).

50 Okrem toho, ak aj je verejný obstarávateľ povinný stanoviť podmienky verejného obstarávania presne a jednoznačne, nie je povinný predpokladať všetky možné prípady, akokoľvek zriedkavé, ktoré by sa mohli v praxi vyskytnúť (uznesenie Súdneho dvora z 20. apríla 2007, TEA-CESGOS a STG/Komisia, C-189/06 P, neuverejnené v Zbierke, bod 30).

51 Podmienka stanovená v súťažných podkladoch sa musí vykladať na základe jej predmetu, systému a znenia (pozri v tomto zmysle uznesenie TEA-CESGOS a STG/Komisia, už citované v bode 50 vyššie, bod 46). V prípade pochybností môže verejný obstarávateľ vyhodnotiť uplatniteľnosť tejto podmienky tak, že pristúpi k preskúmaniu jednotlivých prípadov, pričom zohľadní všetky relevantné skutočnosti (pozri v tomto zmysle uznesenie TEA-CESGOS a STG/Komisia, už citované v bode 50 vyššie, bod 31).

52 Navyše vzhľadom na širokú mieru voľnej úvahy Komisie spomenutú v bode 49 vyššie sa súdne preskúmanie musí obmedziť na overenie toho, či boli dodržané predpisy

upravujúce procesný postup, a odôvodnenie, či bol skutkový stav zistený presne, či nejde o zjavne nesprávne posúdenie a o zneužitie právomoci (pozri rozsudok TEA-CESGOS a i./Komisia, už citovaný v bode 49 vyššie, bod 50 a tam citovanú judikatúru).

53 V rámci takéhoto preskúmania prináleží Všeobecnému súdu, aby najmä stanovil, či výklad jednej podmienky stanovenej v súťažných podkladoch prijatý Komisiou ako verejným obstarávateľom je alebo nie je správny (pozri v tomto zmysle uznesenie TEA-CESGOS a STG/Komisia, už citované v bode 50 vyššie, bod 46).

54 Treba tiež uviesť, že článok 148 ods. 3 vykonávacieho nariadenia zveruje inštitúciám možnosť iniciovať kontakt s uchádzačom v prípade, keď je potrebné ponuku objasniť, alebo keď ide o opravy vecných chýb pri zostavovaní ponuky. Z toho vyplýva, že toto ustanovenie nemožno vykladať v tom zmysle, že by za výnimočných a vymedzených okolností, ktoré stanovuje, ukladalo inštitúciám povinnosť iniciovať kontakt s uchádzačmi (pozri analogicky rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. mája 1996, Adia interim/Komisia, T-19/95, Zb. s. II-321, body 43 a 44).

55 Inak by to mohlo byť len vtedy, ak by na základe všeobecných zásad práva táto možnosť mohla založiť Komisii povinnosť kontaktovať určitého uchádzača (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok Adia interim/Komisia, už citovaný v bode 54 vyššie, bod 45).

56 Išlo by najmä o taký prípad, keď je znenie ponuky formulované nejasne, a okolnosti prípadu, o ktorých Komisia vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade je v zásade v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných, aby Komisia zamietla túto ponuku bez toho, aby využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie. Ak by sa za takýchto okolností Komisii priznala absolútna diskrečná právomoc, bolo by to v rozpore so

zásadou rovnosti zaobchádzania (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 27. septembra 2002, Tideland Signal/Komisia, T-211/02, Zb. s. II-3781, body 37 a 38).

57 Zásada proporcionality si navyše vyžaduje, aby akty inštitúcií neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čím sa rozumie, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom (rozsudok Súdneho dvora z 5. mája 1998, National Farmers' Union a i., C-157/96, Zb. s. I-2211, bod 60). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (pozri v tomto zmysle rozsudok Tideland Signal/Komisia, už citovaný v bode 56 vyššie, bod 43).

58 V každom prípade je však v záujme právnej istoty dôležité, aby Komisia bola schopná presne sa ubezpečiť o obsahu ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania a najmä o jej súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch. Preto v prípade, keď je ponuka nejasná a Komisia nemá možnosť rýchlo a účinne stanoviť, čomu skutočne zodpovedá uvedená ponuka, nemá na výber a musí túto ponuku zamietnuť (rozsudok Tideland Signal/Komisia, už citovaný v bode 56 vyššie, bod 34).

59 Nakoniec v konečnom dôsledku prináleží Všeobecnému súdu, aby stanovil, či odpovede určitého uchádzača na žiadosť o vysvetlenie predloženú verejným obstarávateľom možno označiť za spresnenia obsahu ponuky tohto uchádzača, alebo či presahujú tento rámec a menia obsah tejto ponuku vzhľadom na podmienky stanovené v súťažných podkladoch (pozri v tomto zmysle rozsudok Esedra/Komisia, už citovaný v bode 49 vyššie, bod 52).

60 V prejednávanej veci treba najskôr stanoviť, či sa v prípade, že určitý uchádzač opomenul uviesť v súhrnnej kalkulácii, ktorá je súčasťou jeho ponuky, cenu ponúkanú za jednu položku, podmienka stanovená v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov musí vykladať v tom zmysle, že sa táto ponuka musí nevyhnutne zamietnuť, ako to v podstate tvrdí žalobkyňa, alebo že sa nemá zamietnuť, ak dotknuté vecné opomenutie možno jednoducho vysvetliť a chýbajúcu cenu možno jednoducho a s určitosťou vyvodiť z ceny ponúknutej za inú položku vyššie uvedenej súhrnnej kalkulácie, ako to tvrdí Komisia.

61 V tomto ohľade treba zdôrazniť, že podmienka stanovená v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov slúži na to, aby sa verejnému obstarávateľovi, v tejto veci Komisii, poskytlo podrobné vysvetlenie, čo sa týka spôsobu, ktorým sa celková cena ponúknutá za verejnú zmluvu každým z uchádzačov rozkladá na jednotlivé ceny za rôzne práce zahrnuté v tejto verejnej zmluve.

62 Treba sa tiež domnievať, pričom sa zohľadnia vysvetlenia poskytnuté v tejto súvislosti účastníkmi konania na pojednávaní, že povinnosť každého z uchádzačov uviesť cenu za všetky položky súhrnnej kalkulácie slúži na to, aby Komisia mala možnosť ľahko overiť presnosť celkovej ceny ponúknutej každým predkladateľom ponuky, ako aj primeranosť tejto ceny, v súlade s článkom 139 ods. 1 vykonávacieho nariadenia. Nakoniec táto povinnosť slúži na zjednodušenie prispôsobenia uvedenej celkovej ceny ponúknutej za dotknutú verejnú zmluvu za predpokladu, že sa po uzavretí tejto zmluvy v rámci jej výkonu ukážu ako nevyhnutné dodatočné práce.

63 Uskutočnenie uvedených cieľov, pokiaľ ide o podmienku stanovenú v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov, nie je nijako spochybnené takým výkladom tohto ustanovenia, aký prijala Komisia, podľa ktorého ponuka nie je neúplná a nemusí byť zamietnutá, ak chýbajúca cena za určitú položku môže byť s istotou vyvodená z ceny uvedenej za inú položku tejto istej súhrnnej kalkulácie, alebo aspoň po získaní spresnení týkajúcich sa obsahu tejto ponuky od jej autora.

64 Ako totiž zdôrazňuje Komisia, v tejto poslednej uvedenej situácii by nešlo o vloženie novej ceny za položku dotknutej súhrnnej kalkulácie, ale len o jednoduché spresnenie obsahu ponuky, podľa ktorej cenu ponúknutú za stanovenú položku treba považovať za rovnakú, ako bola cena ponúknutá za akúkoľvek inú položku s rovnakým alebo podobným obsahom.

65 V takomto prípade by čisto doslovný a striktný výklad podmienky stanovenej v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov, ktorý presadzuje žalobkyňa, viedol k zamietnutiu hospodársky výhodnejších ponúk z dôvodu opomenutia alebo zjavnej a nepodstatnej vecnej chyby, čo, ako správne uvádza Komisia, nie je v konečnom dôsledku zlučiteľné so „zásadou hospodárnosti" uvedenou v článku 27 rozpočtového nariadenia.

66 V duchu týchto úvah treba nakoniec skúmať, či sa Komisia správne domnievala, že cena ponúknutá spoločnosťou C. za položku E 9.26 súhrnnej kalkulácie mohla byť v prejednávanej veci s istotou vyvodená z ceny ponúknutej tou istou spoločnosťou za inú položku tej istej kalkulácie, čo viedlo Komisiu k tomu, aby ponuku predloženú touto spoločnosťou nezamietla z dôvodu jej nesúladu s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch.

67 V tomto ohľade treba pripomenúť, že spoločnosť C. po tom, ako bola informovaná o rozhodnutí Komisie uzavrieť dotknutú verejnú zmluvu so žalobkyňou, najskôr požiadala Komisiu v súlade s článkom 100 ods. 2 rozpočtového nariadenia, aby ju informovala o dôvodoch zamietnutia jej ponuky. Keď sa dozvedela tieto dôvody, na základe článku 158a ods. 1 vykonávacieho nariadenia a v lehote stanovenej týmto ustanovením predložila pripomienky, v ktorých žiadala Komisiu, aby s ňou uzavrela dotknutú verejnú zmluvu z dôvodu, že cena za položku E 9.26 nechýbala v súhrnnej kalkulácii, ktorá bola súčasťou jej ponuky, lebo ju bolo možné jednoznačne vyvodiť z ceny ponúknutej za položku E 9.13 (pozri body 9 a 10 vyššie).

68 Treba tiež uviesť, že z výňatkov zo súhrnnej kalkulácie, ktorá bola súčasťou ponúk žalobkyne a spoločnosti C. predložených Komisiou na žiadosť Všeobecného súdu vyplýva, že položky E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 a E 9.43 znejú všetky rovnako a týkajú sa rovnakej inštalácie, konkrétne inštalácie poloautomatickej komunikačnej centrály pre zásobníky plynu.

69 Po prvé možno sedem vyššie uvedených položiek rozlíšiť v závislosti od miesta dotknutej inštalácie, pričom každá položka odkazuje na inú miestnosť alebo laboratórium. Na pojednávaní však účastníci konania uviedli, že miesto tejto inštalácie nemá vplyv na jej cenu a v dôsledku toho na cenu ponúknutú za príslušnú položku jednotlivými uchádzačmi.

70 Po druhé možno týchto sedem položiek tiež rozlíšiť podľa povahy plynu, pre ktorý bude dotknutá inštalácia používaná. Inštalácie dotknuté položkami E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43 budú používané pre nehorľavé plyny. Naopak inštalácie, ktorých sa týkajú položky E 9.13 a E 9.26 budú používané pre propán, ktorý je horľavým plynom.

71 Komisia na pojednávaní uviedla bez toho, aby jej žalobkyňa odporovala, že horľavosť či nehorľavosť dotknutého plynu by mohla mať vplyv na cenu dotknutej inštalácie, a teda na cenu ponúknutú jednotlivými uchádzačmi za príslušnú položku. Všeobecný súd totiž zistil, že z výňatku zo súhrnnej kalkulácie, ktorá bola súčasťou ponuky žalobkyne, vyplýva, že žalobkyňa navrhla rovnakú cenu (880,69 eura) za každú z položiek E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43, ktoré sa týkajú nehorľavých plynov, a inú cenu (1 016,92 eura) za každú z položiek E 9.13 a E 9.26, ktoré sa týkajú horľavého plynu.

72 Čo sa týka spoločnosti C., z výňatku zo súhrnnej kalkulácie, ktorá je súčasťou jej ponuky, vyplýva, že tiež ponúkla rovnakú cenu (782,63 eura) za každú z položiek E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 a E 9.43. Okrem toho ponúkla cenu 903,69 eura za položku E 9.13,

kým za položku E 9.26 v súhrnnej kalkulácii, ktorá bola súčasťou jej ponuky, nevyplnila nijakú cenu.

73 Tiež treba konštatovať, že tak v ponuke žalobkyne, ako aj v ponuke spoločnosti C. predstavuje cena ponúknutá za dotknutú inštaláciu v prípade, že je určená na použitie pre nehorľavý plyn, 86,60 % ceny navrhnutej pre rovnakú inštaláciu, pokiaľ je určená na použitie pre propán, ktorý je horľavým plynom.

74 Z toho vyplýva, že Komisia sa správne domnievala, že neuvedenie ceny za podpoložku E 9.26 v súhrnnej kalkulácii, ktorá bola súčasťou ponuky spoločnosti C., predstavovalo obyčajnú vecnú chybu v rámci tejto ponuky, alebo aspoň nejasnosť, ktorú bolo možné jednoducho vysvetliť a ľahko odstrániť. Na základe skutočností uvedených v bodoch 68 až 73 vyššie je nutné dôjsť k záveru, že chýbajúca cena za položku E 9.26 súhrnnej kalkulácie ponuky spoločnosti C. sa nelíši od ceny ponúknutej touto spoločnosťou za položku E 9.13 (903,69 eura), a že k neuvedeniu tejto ceny za položku E 9.26 súhrnnej kalkulácie prostredníctvom dotknutej spoločnosti došlo len z nepozornosti.

75 Za týchto okolností mohla Komisia v súlade s článkom 148 ods. 3 vykonávacieho nariadenia a bez toho, aby porušila podmienku stanovenú v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov, požiadať spoločnosť C. o vysvetlenie týkajúce sa obsahu jej ponuky.

76 Nie je relevantné, že k tejto žiadosti o vysvetlenie zaslanej spoločnosti C. došlo až po tom, ako táto spoločnosť predložila pripomienky k zamietnutiu ňou predloženej ponuky. Ako totiž správne uvádza Komisia, ak by nemala právo žiadať v nadväznosti na podanie pripomienok v zmysle článku 158a ods. 1 vykonávacieho nariadenia

o vysvetlenie, ktoré sa jej javilo ako nevyhnutné, a prípadne vziať späť svoje rozhodnutie o uzavretí dotknutej verejnej zmluvy a o prijatí ponuky iného uchádzača, uvedené ustanovenie by úplne stratilo svoj zmysel.

77 Po tom, ako v odpovedi na svoju žiadosť o vysvetlenie zaslanú spoločnosti C. získala potvrdenie od tejto spoločnosti, že jej ponuka by sa mala chápať v tom zmysle, že cena ponúknutá za položku E 9.26 bola rovnaká, ako cena ponúknutá za položku E 9.13 (pozri body 12 a 13 vyššie), Komisia správne dospela k záveru, že táto ponuka bola v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch a následne uzavrela dotknutú verejnú zmluvu s uvedenou spoločnosťou, keďže jej ponuka bola najlacnejšia.

78 Argumentácia žalobkyne nemôže spochybniť tento záver. V prvom rade treba uviesť, že na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, Komisia nezačala zakázané rokovania so spoločnosťou C. s cieľom zmeniť obsah ponuky predloženej touto spoločnosťou, ale len využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie obsahu tejto ponuky podľa článku 148 ods. 3 rozpočtového nariadenia.

79 V druhom rade, pokiaľ ide o argumentáciu žalobkyne založenú na porušení zásady rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi uvedenú jednak v článku 2 smernice 2004/18, ako aj v článku 89 ods. 1 rozpočtového nariadenia, treba uviesť, že táto zásada nemôže brániť Komisii vo výkone jej právomoci požiadať o spresnenia týkajúce sa ponúk v súlade s článkom 148 ods. 3 rozpočtového nariadenia po otvorení uvedených ponúk, i keď je upresnené, že Komisia je povinná pri výkone svojej právomoci zaobchádzať so všetkými uchádzačmi rovnako (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok Tideland Signal/Komisia, už citovaný v bode 56 vyššie, bod 38).

80 V prejednávanej veci Komisia rešpektovala zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, keď požiadala o vysvetlenie nielen spoločnosť C., ale všetkých uchádzačov, ktorých ponuky obsahovali najmä rovnakú chybu ako ponuka spoločnosti C., konkrétne neuvedenie cien za určité položky súhrnnej kalkulácie, ktorá bola súčasťou ponúk týchto uchádzačov (pozri body 7 a 17 vyššie). Takéto vysvetlenie sa nepožadovalo od žalobkyne, pretože nebolo nevyhnutné, keďže v súhrnnej kalkulácii, ktorá bola súčasťou jej ponuky, žiadna z cien nechýbala. Pravdou však ostáva, ako to vyplýva z hodnotiacej správy z 23. apríla 2008, že hodnotiaci výbor tiež pristúpil k určitým opravám ponuky žalobkyne, ktoré spôsobili mierne zníženie ňou ponúknutej celkovej ceny.

81 V poslednom rade tvrdenie žalobkyne zhrnuté v bode 47 vyššie, ktoré sa zakladá na tom, že určité pasáže hodnotiacich správ, ktoré jej Komisia poskytla, boli v rozpore so zásadou transparentnosti utajené, čo malo za následok, že čakacia doba pred podpisom zmluvy, ktorá bola stanovená v článku 158a ods. 1 vykonávacieho nariadenia, ešte nezačala plynúť, sa musí tiež zamietnuť.

82 V tomto ohľade treba najskôr uviesť, že žalobkyňa na pojednávaní nevedela vysvetliť, prečo by mala byť táto doba v prejednávanej veci relevantná, pričom sa spresnilo, že nebolo nijako spochybnené, že žaloba bola podaná včas.

83 Nakoniec treba uviesť, že žiadosť žalobkyne, na ktorú Komisia odpovedala zaslaním kópií hodnotiacich správ, bola podaná až po prijatí napadnutého rozhodnutia. Úplnosť či neúplnosť odpovede Komisie na túto žiadosť teda v žiadnom prípade nemôže spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia, ktoré je ako jediné predmetom návrhu na zrušenie.

84 Nakoniec však treba v každom prípade uviesť, že zásada transparentnosti zakotvená jednak v článku 89 ods. 1 rozpočtového nariadenia a jednak v článku 2 smernice 2004/18 musí byť zosúladená s ochranou verejného záujmu, legitímnych obchodných záujmov súkromných alebo verejných podnikov a hospodárskej súťaže, čo odôvodňuje možnosť stanovenú v článku 100 ods. 2 druhom pododseku rozpočtového nariadenia neposkytnúť určité informácie vylúčenému uchádzačovi, pokiaľ je to nevyhnutné na zaručenie dodržania týchto požiadaviek.

85 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že jediný žalobný dôvod uvedený žalobkyňou na podporu jej návrhu na zrušenie rozhodnutia je nedôvodný a že v dôsledku toho sa tento návrh musí zamietnuť.

O návrhu na náhradu škody

Tvrdenia účastníkov konania

86 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia protiprávne umožnila spoločnosti C. zmeniť či doplniť jej ponuku po jej predložení, a to v rozpore s ustanoveniami uvedenými v rámci návrhu na zrušenie. Toto porušenie je dostatočne vymedzené, keďže Komisia zjavne a závažne porušila svoju diskrečnú právomoc vyhodnotiť ponuky a porušila predpisy vyššej

právnej sily, ktorých cieľom je ochrana záujmov jednotlivcov, konkrétne najmä zásadu zákazu diskriminácie a transparentnosti. Škoda, ktorú utrpela žalobkyňa, je okrem iného priamym dôsledkom protiprávnych konaní, ktorých sa dopustila Komisia. Táto ujma je tiež bezprostredná a dostatočne predvídateľná.

87 Žalobkyňa ďalej uvádza, že jej návrh na náhradu škody je prípustný. Tvrdí, že neistota týkajúca sa rozsahu utrpenej škody nemôže viesť k neprípustnosti žaloby o náhradu škody podanej na základe článku 288 druhého odseku ES. Z ustálenej judikatúry vyplýva, že rozsah škody sa stanoví neskôr v prípade, ak v okamihu preukazovania dôvodnosti žaloby o náhradu škody nie sú ešte k dispozícii údaje nevyhnutné pre výpočet škody. Z toho podľa žalobkyne vyplýva, že presný výpočet údajne utrpenej škody pri podaní žaloby o náhradu škody nie je nevyhnutnou podmienkou prípustnosti takejto žaloby.

88 Žalobkyňa uvádza, že sa pokúsila o to, aby sa s ňou uzavrela dotknutá verejná zmluva prostredníctvom konania o nariadení predbežného opatrenia, a že podala žalobu vo veci samej ešte predtým, ako sa dozvedela o výsledku konania o nariadení predbežného opatrenia. Preto sa teda údajne dočasne v žalobe obmedzila na návrh na konštatovanie zodpovednosti Komisie a vyhradila si právo následne poskytnúť vyčíslenie výšky utrpenej škody. Okrem toho je zjavné, že údajná ujma je bezprostredná a dostatočne určitá, lebo je nesporné, že neuzavretie dotknutej verejnej zmluvy znížilo je obrat. Takéto zníženie obratu bude mať nesporne negatívny dopad na jej zisk v relevantnom účtovnom období. Belgická právna úprava navyše stanovuje túto ujmu paušálne na 10 % hodnoty dotknutej verejnej zmluvy. Žalobkyňa predložila tiež správu svojho audítora, v ktorej bola jej ujma vyčíslená na 619 000 eur a vyhradzuje si právo prípadne pristúpiť k opätovnému vyčísleniu tejto ujmy. Čo sa týka práv Komisie na obranu, tie neboli nijako porušené, pretože Komisia mohla uviesť dôvody na svoju obranu v súvislosti s vyčíslením ujmy uskutočneným žalobkyňou.

89 Komisia predovšetkým tvrdí, že návrh na náhradu škody je neprípustný, pretože sa žalobkyňa obmedzuje na to, aby Všeobecný súd požiadala o uznanie existencie údajnej ujmy, ktorú jej spôsobilo správanie Komisie, bez vyčíslenia tejto ujmy. Vo svojom rozsudku z 23. septembra 1994, An Taisce a WWF UK/Komisia (T-461/93, Zb. s. II-733, body 42 a 43), Súd prvého stupňa však rozhodol, že takýto druh návrhov je neprípustný.

90 Subsidiárne Komisia tvrdí, že návrh na náhradu škody sa musí zamietnuť ako nedôvodný, lebo žiadna z troch podmienok požadovaných ustálenou judikatúrou nebola v prejednávanej veci splnená.

Posúdenie Všeobecným súdom

91 Podľa ustálenej judikatúry je dôvodnosť žaloby o náhradu škody na základe článku 288 druhého odseku ES podmienená súčasným splnením niekoľkých podmienok, a to protiprávnosťou konania vytýkaného inštitúciám, existenciou škody a existenciou príčinnej súvislosti medzi uvádzaným konaním a údajnou ujmou (rozsudok Súdneho dvora z 29. septembra 1982, Oleifici Mediterranei/EHS, 26/81, Zb. s. 3057, bod 16, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. júla 1996, International Procurement Services/Komisia, T-175/94, Zb. s. II-729, bod 44). Pokiaľ jedna z týchto podmienok nie je splnená, musí byť žaloba ako celok zamietnutá bez toho, aby bolo potrebné preskúmať ostatné podmienky (rozsudok Súdneho dvora z 15. septembra 1994, KYDEP/Rada a Komisia, C-146/91, Zb. s. I-4199, body 19 a 81, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. februára 2002, Förde-Reederei/Rada a Komisia, T-170/00, Zb. s. II-515, bod 37).

92 V prejednávanej veci sa už v rámci preskúmania návrhu na zrušenie napadnutého rozhodnutia uviedlo, že toto rozhodnutie nie je v nijakom ohľade protiprávne.

93 Keďže v dôsledku toho nie je splnená podmienka týkajúca sa protiprávneho správania vytýkaného Komisii, je potrebné zamietnuť návrh na náhradu škody ako nedôvodný bez toho, aby bolo nevyhnutné vyjadrovať sa k jeho prípustnosti.

O trovách

94 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania, vrátane trov konania o nariadení predbežného opatrenia, v súlade s návrhom Komisie.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (piata komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Antwerpse Bouwwerken NV je povinná nahradiť trovy konania, vrátane trov konania o nariadení predbežného opatrenia vo veci T-195/05 R.

Vilaras Prek Ciucă

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 10. decembra 2009.

Podpisy