USNESENÍ PŘEDSEDY SOUDU

20. července 2006 *

Ve věci T-114/06 R,

Globe SA, se sídlem v Zandhoven (Belgie), zastoupená A. Abatem, advokátem,

navrhovatelka,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené M. Wilderspinem a G. Boudot, jako zmocněnci,

odpůrkyni,

jejímž předmětem je odklad vykonatelnosti rozhodnutí Komise, kterým Komise odmítla nabídku navrhovatelky v rámci nabídkového řízení na dodávky určené pro některé země střední Asie (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Jednací jazyk: francouzština.

PŘEDSEDA SOUDU PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

vydává toto

Usnesení

Skutkový základ sporu a řízení

1 Globe SA poskytuje specializované služby provozovatelům soustav (plyn a elektřina) a petrochemickému průmyslu. Její základní činnost, topografie, se rozšířila na pořizování prostorových snímků (skenováním laserem), konverzi dat (Globe DD) a počítačem podporované konstruování (CAD).

2 V oblasti plynovodů vyvinula navrhovatelka v roce 2004 na základě software nazvaného „GIS" (geografický informační systém) novou verzi tohoto software nazvanou „Pipe Guardian", umožňující poskytovat provozovatelům takovýchto zařízení pomoc při plnění souboru jejich úkolů.

3 Dne 20. října 2005 Komise vyhlásila nabídkové řízení pro projekt EuropeAid/122078/C/S/Multi na dodávku informačního systému pro plynovodní soustavu pro plynárenské společnosti střední Asie (Kazachstán, Kirgizstán, Turkmenistán, Uzbekistán). Tato zakázka je součástí programu TACIS 2002.

4 Předmětem zakázky bylo v rámci jediné položky zajistit integraci, konfiguraci, dodání, instalaci, uvedení do provozu a poprodejní servis třech informačních systémů pro plynovodní soustavy, jakož i odpovídajících aplikačních programů a souvisejících služeb, tedy odborného vzdělání a poprodejního servisu, tak jak jsou definovány v technických specifikacích nabídkového řízení.

5 Podle bodu 1.1 pokynů pro uchazeče, zveřejněných výlučně v angličtině, je informačním systémem pro plynovod databáze, která je určena ke správě údajů o jakékoli výstavbě a kontrole plynovodní soustavy a jejího geografického prostředí.

6 Komise uvádí, že i když sama vyhlásila nabídkové řízení, stanovením věcných podrobností nabídky pověřila nicméně vnější kancelář, v projednávaném případě konzultanta.

7 Článek 2 pokynů pro uchazeče stanovil následující etapy:

— nejzazší datum pro podání žádostí o objasnění zadavatelem: 18. listopad 2005;

— nejzazší datum pro zveřejnění objasnění zadavatelem: 29. listopad 2005;

— nejzazší datum pro podání nabídek: 5. prosinec 2005;

— datum zasedání k otevření nabídek: 8. prosinec 2005;

— datum oznámení zadání zakázky uchazeči, který vyhrál nabídkové řízení: 16. prosinec 2005;

— datum podpisu smlouvy: 30. prosinec 2005.

8 Dopisem ze dne 10. listopadu 2005 zaslaným Komisi navrhovatelka položila několik otázek ohledně různých aspektů nabídkového řízení, z nichž jedna se týkala počtu inkoustových kartuší stanoveného v zadávací dokumentaci (75 černých inkoustových kartuší a 25 barevných inkoustových kartuší). Navrhovatelka chtěla zejména vědět, zda byl tento počet stanoven pro každou tiskárnu dotčenou nabídkovým řízením, nebo pro celou smlouvu.

9 Dne 14. listopadu 2005 Komise zveřejnila korigendum č. 1, ve kterém bylo uvedeno, že nejzazším datem, ke kterému budou zadavatelem zveřejněna objasnění, je 24. listopad 2005.

10 Dne 22. listopadu 2005 Komise zveřejnila soubor objasnění, z nichž se jedno, označené číslem 23, týkalo počtu inkoustových kartuší dotčeného nabídkovým řízením a uvádělo, že počty 75 a 25 inkoustových kartuší jsou počty kartuší stanovenými pro každou tiskárnu. Při této příležitosti Komise rovněž upřesnila, že počet tiskáren, který je třeba v nabídkách zohlednit, je šestnáct.

11 Dne 24. listopadu 2005 Komise zveřejnila korigendum č. 2, ve kterém uvedla, že přesný počet inkoustových kartuší je pět černých inkoustových kartuší a dvě barevné inkoustové kartuše pro každou tiskárnu.

12 IGN France international (dále jen „IGN") podala svou nabídku dne 2. prosince 2005, tedy osm dnů po zveřejnění korigenda č. 2. Tato nabídka uváděla celkový počet 1600 inkoustových kartuší, a sice 1 200 černých inkoustových kartuší (tedy 75 kartuší pro každou z šestnácti tiskáren) a 400 barevných inkoustových kartuší (tedy 25 kartuší pro každou z šestnácti tiskáren).

13 Nabídka navrhovatelky byla podána dne 5. prosince 2005 se zohledněním údajů korigenda č. 2.

14 Dva ostatní uchazeči, Asia Soft a Geomagic, rovněž podali nabídky zohledňující údaje uvedené Komisí v jejím korigendu č. 2.

15 V souladu s bodem 20.6 pokynů pro uchazeče byla jediným kritériem zadání zakázky cena a smlouva měla být zadána vyhovující nabídce nejlevnějšího uchazeče.

16 Zasedání k otevření nabídek bylo zorganizováno hodnotícím výborem, jak stanoveno, dne 8. prosince 2005. Při této příležitosti bylo konstatováno, že nabídky čtyř uchazečů byly následující:

— Globe: 545 215 eur;

— IGN: 592 400 eur;

— Asia Soft: 865 143 eur;

— Geomagic: 934 964 eur.

17 Komise zadala zakázku IGN. Smlouva byla podepsána Komisí dne 19. prosince 2005 a IGN dne 30. prosince 2005, aniž by to navrhovatelce bylo oznámeno.

18 Dopisy ze dne 6. ledna, 1. a 3. února 2006 se navrhovatelka, jakož i její poradce obrátili na Komisi, aby se informovali o tom, jak Komise hodlá pokračovat v nabídkovém řízení.

19 Dopisem ze dne 1. března 2006 Komise poradci navrhovatelky sdělila:

„[...] přestože je pravdou, že při zasedání k otevření nabídek bylo zjištěno, že nabídka společnosti Globe byla nejlevnější, poté se ukázalo, že nabídka jiného uchazeče odkazovala na množství uvedená v původním zveřejnění v Úředním věstníku, a nikoliv na množství uvedená v korigendu zveřejněném na internetové stránce EuropeAid. Jelikož toto korigendum bylo zveřejněno v pozdním stadiu, což ponechalo potenciálním uchazečům velmi krátkou lhůtu k tomu, aby se s ním seznámili, a jelikož v nabídkovém řízení na zařízení není možné předem určit potenciální uchazeče, hodnotící výbor se rozhodl tuto nabídku zohlednit a provést

nezbytné úpravy s přihlédnutím k množství v korigendu zveřejněném na internetové stránce. V návaznosti na tyto úpravy (snížení množství, a v důsledku toho snížení celkové ceny) se ukázalo, že nabídka Globe nebyla nejlevnější. Smlouva byla tudíž zadána [IGN]".

20 Dopisem ze dne 2. března 2006 (dále jen „sporné rozhodnutí") Komise navrhovatelce oznámila, že její nabídka nebyla nejlevnější z nabídek, které byly vyhovující, a že zakázka ve výši 531 600 eur byla zadána IGN.

21 V návaznosti na dopis zaslaný poradcem navrhovatelky Komisi dne 6. března 2006 Komise předala dne 17. března 2006 kopii hodnotící zprávy vypracované hodnotícím výborem. V této zprávě hodnotící výbor pod kolonkou týkající se technického souladu nabídek v podstatě uvádí, pokud jde o IGN, že na žádost zadavatele bylo namístě nově vyčíslit nabídku s přihlédnutím k počtu inkoustových kartuší, tak jak byl změněn korigendem č. 2, a že nabídka byla změněna v tomto smyslu. Ve stejné kolonce hodnotící výbor krom toho potvrdil, že změněná nabídka a potvrzení byly obdrženy ve lhůtě 24 hodin elektronickou poštou a faxem.

22 Dne 14. dubna 2006 navrhovatelka podala u Soudu žalobu na neplatnost, kterou zpochybňuje legalitu sporného rozhodnutí.

23 Téhož dne navrhovatelka podala návrh na předběžné opatření, ve kterém v podstatě navrhuje, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních odložil vykonatelnost sporného rozhodnutí a uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

24 Dne 27. dubna 2006 Komise předložila své vyjádření k návrhu na předběžné opatření. V uvedeném vyjádření Komise navrhuje návrh na předběžné opatření zamítnout a uložit náhradu nákladů řízení navrhovatelce.

25 Ústní vysvětlení účastnic řízení byla vyslechnuta při slyšení konaném dne 16. května 2006.

Právní otázky

26 Článek 104 odst. 2 jednacího řádu Soudu stanoví, že návrhy na předběžná opatření musí označit předmět sporu, okolnosti, které dokládají naléhavost, a rovněž skutkové i právní důvody, které *prima facie* (*fumus boni iuris*) odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření. Tyto podmínky jsou kumulativní, takže předběžná opatření musí být zamítnuta, pokud jedna z těchto podmínek není splněna [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 14. října 1996, SCK a FNK v. Komise, C-268/96 P(R), Recueil, s. I-4971, bod 30]. Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních případně rovněž provede zvážení proti sobě stojících dotčených zájmů (viz usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 23. února 2001, Rakousko v. Rada, C-445/00 R, Recueil, s. I-1461, bod 73 a uvedená judikatura).

27 Kromě toho má soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních v rámci tohoto celkového přezkumu širokou posuzovací pravomoc, a protože neexistuje žádné pravidlo práva Společenství ukládající mu předem určený analytický postup pro posuzování nutnosti vydat předběžná opatření, je na něm, aby s ohledem na okolnosti projednávaného případu určil způsob, jakým musí být tyto jednotlivé podmínky ověřeny, a stanovil pořadí tohoto přezkumu [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 19. července 1995, Komise v. Atlantic Container Line a další, C-149/95 P(R), Recueil, s. I-2165, bod 23].

28 Projednávaný návrh na předběžné opatření musí být proto přezkoumán ve světle výše připomenutých zásad.

29 Před rozhodnutím o projednávaném návrhu na předběžné opatření je třeba upřesnit, k čemu směřuje. Ve svém návrhu totiž navrhovatelka navrhuje, aby byla odložena vykonatelnost sporného rozhodnutí.

30 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že rozhodnutí o zadání zakázky jednomu uchazeči nezbytně a nerozlučně zahrnuje současné rozhodnutí o nezadání zakázky ostatním uchazečům. Je tedy namístě se domnívat, že formální sdělení výsledku nabídkového řízení odmítnutým uchazečům s sebou nenese přijetí rozhodnutí odlišného od rozhodnutí o zadání zakázky pro účely výslovné formulace odmítnutí (rozsudek Soudu ze dne 25. února 2003, Strabag Benelux v. Rada, T-183/00, Recueil, s. II-135, bod 28).

31 Je tedy namístě se domnívat, že návrh navrhovatelky na odklad vykonatelnosti směřuje jak proti rozhodnutí nezadat jí zakázku, tak proti rozhodnutí Komise o zadání zakázky IGN.

32 Krom toho slyšení potvrdilo, že smlouva byla uzavřena Komisí dne 19. prosince a IGN dne 30. prosince a že její provádění bylo zahájeno, aniž by bylo k dnešnímu dni dokončeno. Smlouva tak bezprostředně navazuje na rozhodnutí Komise o zadání zakázky IGN.

33 Ve svém návrhu se přitom navrhovatelka dovolává újmy plynoucí z provádění smlouvy, jak bylo potvrzeno při slyšení, a snaží se v důsledku toho zabránit vážné a nenapravitelné újmě, která by z tohoto provádění dle navrhovatelky vznikla.

34 Je tedy namístě se domnívat, že návrh směřuje rovněž k odkladu provádění uvedené smlouvy.

1. *K fumus boni iuris*

Argumenty účastnic řízení

Argumenty navrhovatelky

35 Navrhovatelka se na podporu své žaloby v hlavním řízení dovolává v podstatě čtyř žalobních důvodů, které se vztahují k souladu nabídek, porušení jejích práv obhajoby, porušení povinnosti uvést odůvodnění Komisí a konečně porušení zásady řádné správy.

— K prvnímu žalobnímu důvodu

36 V rámci svého prvního žalobního důvodu navrhovatelka tvrdí, že se Komise dopustila tří nesprávných posouzení skutkového stavu, která činí vadným řízení o zadání zakázky IGN.

37 V první řadě navrhovatelka jednak tvrdí, že se svou nabídkou byla nejlevnější a že jí v důsledku toho měla Komise v souladu s bodem 20.6 pokynů pro uchazeče, podle kterého měla být zakázka zadána pouze na základě kritéria ceny nabídky

nejlevnějšího uchazeče, zadat zakázku, jelikož Komise neměla v tomto ohledu žádný prostor pro uvážení. Domnívá se, že tím, že jí Komise zakázku nezadala, porušila její legitimní očekávání.

38 Krom toho navrhovatelka tvrdí, že nabídka IGN nesplňovala technické specifikace zadávací dokumentace.

39 Zaprvé, podle navrhovatelky zadávací dokumentace stanovila, že tiskárny měly být „maximálně formátu A3", aby na nich bylo možné tisknout na papíry o rozměrech 297 x 420 mm. Údaj „maximálně A3" podle ní znamená, že tiskárny měly být schopny tisknout v takovém formátu a že větší rozměry (A2, A1, A0) nebyly požadovány. Mimoto uvádí, že v dané technické oblasti jsou někdy používány větší formáty, a že tudíž údaj „maximálně A3" vyjadřuje požadavek, aby byl možný tisk na formát A3. Tiskárny navržené IGN byly však pro formát A4 (210 x 297 mm). Tyto tiskárny tudíž podle navrhovatelky neodpovídaly formátu požadovanému v zadávací dokumentaci.

40 Zadruhé, navrhovatelka tvrdí, že zadávací dokumentace stanovila specifikaci, podle které měla být rychlost tisku první barevné strany 26 vteřin, zatímco rychlost tiskáren navržených IGN byla jen 29 vteřin.

41 Podle navrhovatelky se tyto technické rozdíly projevují značnými cenovými rozdíly mezi tiskárnami, které navrhla ona, a tiskárnami navrženými IGN, jelikož cena pro tiskárny navržené IGN byla 379 eur a pro tiskárny navržené navrhovatelkou 3 719,1 eur. Rozhodnutí o přijetí nabídky IGN je tudíž v rozporu se zásadou nediskriminace.

42 Zatřetí, navrhovatelka v podstatě tvrdí, že Komise měla odmítnout nabídku IGN, jelikož nebyla v souladu s podmínkami stanovenými v nabídkovém řízení, protože se týkala 1 600 kartuší, tedy počtu původně stanoveného v zadávací dokumentaci, a nikoliv 112 kartuší, počtu nakonec stanoveného korigendem č. 2.

43 V řadě druhé navrhovatelka v podstatě tvrdí, že IGN byla Komisí prodloužena lhůta pro podání nabídek, jelikož Komise umožnila IGN změnit a opravit její nabídku po nejzazším datu pro podávání nabídek stanoveném v nabídkovém řízení, a to i přesto, že IGN znala ceny navržené ostatními uchazeči, jelikož se totiž ze stejného titulu jako ostatní uchazeči účastnila zasedání k otevření nabídek.

44 V řadě třetí navrhovatelka v podstatě tvrdí, že Komise umožnila IGN změnit její nabídku v rozporu s pravidly použitelnými na uchazeče, a konkrétněji s ustanoveními bodů 15, 19.5, 20.3 a 20.4 pokynů pro uchazeče.

— K druhému žalobnímu důvodu

45 Navrhovatelka v podstatě tvrdí, že ji Komise měla informovat o důvodech, proč se rozhodla změnit pořadí nabídek, a to aby jí umožnila uplatnit její stanovisko při respektování práv obhajoby.

— K třetímu žalobnímu důvodu

46 Navrhovatelka v podstatě zdůrazňuje, že odůvodnění rozhodnutí přijatého Komisí je nedostatečné a rozporné tím spíše, že použití pokynů pro uchazeče mělo vést k tomu, že jí měla být zakázka zadána. Rozhodnutí žádným způsobem neuvádí skutkové a právní okolnosti, jež Komisi vedly ke změně seznamu priorit stanoveného hodnotícím výborem dne 8. prosince 2005.

— Ke čtvrtému žalobnímu důvodu

47 Navrhovatelka uplatňuje, že se Komise v rámci zadávacího řízení této zakázky dopustila nedbalosti. Domnívá se v podstatě, že lhůta, ve které jí Komise odpověděla, porušuje kodex řádného správního postupu, který Komisi ukládá odpovědět ve lhůtě patnácti dnů od obdržení žádosti o informace.

Argumenty Komise

— K prvnímu žalobnímu důvodu

48 Komise jednak tvrdí, že IGN byla nejlepší, a to od podání její nabídky, tak jak byla podána dne 2. prosince 2005. Na odůvodnění svého tvrzení uvádí, že kdyby byla oprava počtu inkoustových kartuší požadovaného nabídkovým řízením, tak jak byl stanoven korigendem č. 2, provedena samotným hodnotícím výborem, výše nabídky IGN by byla nižší než výše nabídky Globe.

49 Komise se domnívá, že navrhovatelka není v důsledku toho oprávněna dovolávat se porušení práva na ochranu svého legitimního očekávání s ohledem na skutečnost, že hodnotící výbor byl teprve na samém počátku přezkumu nabídek a dosud nepřijal žádné rozhodnutí, a to i přesto, že se hodnotící výbor nejprve domníval, že Globe splňuje podmínky požadované ve výzvě k podání nabídek.

50 Krom toho, pokud jde o soulad nabídky IGN, Komise se zaprvé dovolává skutečnosti, že požadavek „maximálně A3" byl hodnotícím výborem vyložen tak, že zahrnuje tiskárny pro formát A4, přičemž formát A3 byl maximálním formátem, který požadované tiskárny nesměly překročit.

51 Zadruhé, Komise zdůrazňuje, že hodnotící výbor se domníval, že doba tisku 26 vteřin pro první barevnou stranu, stanovená v zadávací dokumentaci, byla nejnižší hodnotou, a že se výbor domníval, že tato odchylka 3 vteřin nepředstavovala větší technický nedostatek odůvodňující *de facto* odmítnutí nabídky IGN.

52 Zatřetí, Komise v podstatě podotýká, že výzva, kterou zaslala IGN, aby jí tato zaslala opravenou nabídku, byla odůvodněna pozdní povahou korigenda č. 2. Komise dodává, že k tomuto rozhodnutí hodnotícího výboru nevedly pouze důvody spravedlnosti, ale její obava, že pokud by odmítla IGN, byla by vystavena nebezpečí podání žaloby na neplatnost nebo na náhradu škody ze strany IGN.

— K druhému žalobnímu důvodu

53 Komise má jednak za to, že na tento žalobní důvod odpověděla v rámci své argumentace týkající se nabídky nejlepšího uchazeče, a na tuto argumentaci

odkazuje, a jednak tvrdí, že lhůta dvou měsíců byla nezbytná pro její služby k tomu, aby mohly vypracovat odůvodnění rozhodnutí ve věci, kterou pokládá za složitou a ve které podle ní došlo k technickým obtížím při nabídkovém řízení.

— K třetímu žalobnímu důvodu

54 Komise v podstatě tvrdí, že sporné rozhodnutí je zcela jasné a odpovídá požadavkům ustálené judikatury Soudního dvora a Soudu, podle které odůvodnění, tak jak je požadováno článkem 253 ES, závisí na povaze dotčeného aktu a celkové souvislosti, za které bylo přijato. Musí z něj jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu Společenství, jenž dotčený akt vydal, tak aby dotčené osoby mohly rozpoznat důvody, které vedly k přijetí opatření, a aby soud Společenství mohl vykonávat svůj přezkum (rozsudek Soudu ze dne 23. února 2006, Cementbouw Handel & Industrie v. Komise, T-282/02, Sb. rozh. s. II-319, bod 85). Není nicméně požadováno, aby odůvodnění upřesňovalo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, jelikož otázka, zda odůvodnění aktu splňuje požadavky článku 253 ES, musí být posuzována s ohledem nejen na jeho text, ale také s ohledem na celkovou souvislost, za které byl tento akt přijat (rozsudky Soudního dvora ze dne 26. června 1986, Nicolet Instrument, 203/85, Recueil, s. 2049, bod 10; ze dne 7. května 1987, NTN Toyo Bearing a další v. Rada, 240/84, Recueil, s. 1809, bod 31; Nachi Fujikoshi v. Rada, 255/84, Recueil, s. 1861, bod 39, a ze dne 9. ledna 2003, Petrotub a Republica v. Rada, C-76/00 P, Recueil, s. I-79, bod 81).

55 Komise mimoto uvádí, že v prvních dvou odstavcích svého dopisu ze dne 1. března 2006 vysvětlila důvody, které ji vedly k tomu, že navrhla IGN přeformulovat její nabídku v souladu s korigendem č. 2.

— Ke čtvrtému žalobnímu důvodu

56 Komise se omezuje na prohlášení, že tento žalobní důvod není opodstatněný.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

57 Úvodem je třeba nejprve uvést, že čl. 89 odst. 1 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství (Úř. věst. L 248, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 74, dále jen „finanční nařízení") stanoví, že všechny veřejné zakázky financované zcela nebo zčásti z rozpočtu Společenství musí být v souladu se zásadami transparentnosti, proporcionality, rovného zacházení a nediskriminace. Dále čl. 97 odst. 1 finančního nařízení stanoví, že kritéria pro udělení zakázky umožňující zhodnotit obsah nabídek jsou stanovena předem a upřesněna v zadávací dokumentaci. Konečně z ustálené judikatury vyplývá, že podle zásad rovného zacházení a transparentnosti musí být kritéria pro udělení zakázky formulována v zadávací dokumentaci nebo vyhlášení zakázky způsobem umožňujícím všem přiměřeně informovaným a s řádnou péčí postupujícím uchazečům vykládat je stejným způsobem (usnesení předsedy Soudu ze dne 31. ledna 2005, Capgemini Nederland v. Komise, T-447/04 R, Sb. rozh. s. II-257, bod 68).

58 Úvodem je namístě rovněž uvést, že Komise podle ustálené judikatury disponuje velkým prostorem pro uvážení, pokud jde o skutečnosti, které je třeba vzít v úvahu za účelem přijetí rozhodnutí o zadání zakázky na základě nabídkového řízení, a že přezkum soudem Společenství se musí omezit na ověření neexistence závažného a zjevného pochybení (rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1978, Agence européenne d'intérims v. Komise, 56/77, Recueil, s. 2215, bod 20, a rozsudek Soudu ze dne 8. května 1996, Adia interim v. Komise, T-19/95, Recueil, s. II-321, bod 49).

59 Po formulaci těchto úvodních poznámek se soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních domnívá, že s ohledem na skutečnosti ve spise v rámci projednávané věci v řízení o předběžných opatřeních je první žalobní důvod předložený navrhovatelkou velmi závažné povahy.

60 V tomto ohledu není sporné, že při zasedání k otevření nabídek dne 8. prosince 2005 hodnotící výbor konstatoval, že nabídky čtyř uchazečů je třeba seřadit v následujícím pořadí:

— Globe: 545 215 eur;

— IGN: 592 400 eur;

— Asia Soft: 865 143 eur;

— Geomagic: 934 964 eur.

Navrhovatelka byla tudíž při otevírání nabídek nejlevnější.

61 Komise nicméně tvrdí, že IGN byla nejlepší, a to již od otevření nabídek. Podle Komise, pokud by byla oprava počtu inkoustových kartuší požadovaného ve výzvě k podání nabídek, tak jak byla stanovena korigendem č. 2, provedena samotným hodnotícím výborem, nabídka IGN by byla nižší než nabídka navrhovatelky.

62 Je nutno konstatovat, že Komise tak uznává, že pokud by IGN neopravila svou nabídku, nebyla při otevírání nabídek nejlepší.

63 Je třeba tudíž ověřit, zda byla Komise *prima facie* oprávněna umožnit IGN opravit její nabídku.

64 Bod 15 pokynů pro uchazeče stanovil, že nabídku nelze změnit po 5. prosinci 2005.

65 Bod 19.5 pokynů pro uchazeče mimoto stanoví, že v zájmu transparentnosti a rovného zacházení a aniž by uchazeči mohli změnit svou nabídku, mohou být vyzváni k podání objasnění ve lhůtě 48 hodin na písemnou žádost hodnotícího výboru. Taková žádost o objasnění nesmí vést k opravě formálních chyb nebo k větším „omezením" ohledně provádění smlouvy nebo vytvářejícím narušení hospodářské soutěže.

66 Bod 20.3 pokynů pro uchazeče stanovil, že za účelem usnadnění přezkumu, hodnocení a srovnání nabídek může hodnotící výbor požádat každého uchazeče, aby objasnil svou nabídku, včetně údaje týkajícího se navržené ceny. Žádost o objasnění a odpověď musí být učiněny výlučně písemně, ale s výjimkou úprav nezbytných pro potvrzení opravy aritmetických chyb zjištěných při hodnocení nabídek, nemůže být zamýšlena, navržena ani povolena žádná změna ceny nebo obsahu nabídky.

67 Bod 20.4 pokynů pro uchazeče ostatně stanoví, že nabídky, jejichž technický soulad byl zjištěn, jsou ověřovány za účelem přezkumu, zda neobsahují aritmetické početní chyby. Podle tohoto ustanovení hodnotící výbor opraví chyby následovně: jednak v případě rozporu mezi číslicemi a číselnými údaji psanými slovy je údajem, který je třeba vzít v úvahu, údaj psaný slovy. Krom toho, s výjimkou smluv na paušální částky, v případě rozdílu mezi jednotkovou cenou a celkovou částkou vyplývající z vynásobení jednotkové ceny a množství je cenou, kterou je třeba vzít v úvahu, cena jednotková.

68 Jestliže je na základě těchto ustanovení zjevně možná oprava aritmetických chyb, je nicméně striktně omezená; tato ustanovení *prima facie* neumožňují, aby taková oprava vedla ke změně nabídky.

69 V projednávaném případě přitom IGN na žádost Komise neprovedla opravu aritmetických chyb, ale opravu některých parametrů své nabídky, které byly chybné, což ostatně uznává Komise, protože připouští, že počet inkoustových kartuší v původní nabídce IGN nebyl počtem požadovaným na základě korigenda č. 2.

70 Je třeba mimoto zdůraznit, že ostatní tři uchazeči, a sice navrhovatelka, Asia Soft a Geomagic, podali nabídku v souladu s požadavky stanovenými v korigendu č. 2.

71 Komise tvrdí, že výzva, kterou zaslala IGN, aby jí tato zaslala opravenou nabídku, byla odůvodněna pozdní povahou korigenda č. 2. Komise dodává, že k tomuto rozhodnutí hodnotícího výboru nevedly pouze důvody spravedlnosti, ale její obava, že pokud by odmítla IGN, byla by vystavena nebezpečí podání žaloby na neplatnost nebo na náhradu škody ze strany IGN.

72 Nicméně nejzazším datem původně stanoveným pro zveřejnění objasnění zadavatelem byl 29. listopad 2005. Dne 14. listopadu 2005 Komise zveřejnila korigendum č. 1 s uvedením, že nejzazším datem pro zveřejnění objasnění zadavatelem bude 24. listopad 2005. Je třeba zdůraznit, že tato oprava lhůty pro zveřejnění objasnění Komisí se zdála nezbytnou za účelem dodržení lhůty jedenácti dnů mezi nejzazším datem pro zveřejnění objasnění Komisí a datem pro podání nabídek, které bylo stanoveno v bodě 2 a bodě 13 třetím pododstavci pokynů pro uchazeče. Tyto body totiž stanoví, že nejzazší datum pro zveřejnění případných objasnění představuje *dies a quo* období jedenácti dnů, během kterého mohli uchazeči vypracovat a sdělit svou nabídku s tím, že zadávací dokumentace již nebude změněna.

73 Objasnění byla zveřejněna dne 22. listopadu 2005 a korigendum k těmto objasněním bylo Komisí zveřejněno dne 24. listopadu 2005. V důsledku toho Komise nemůže *prima facie* argumentovat opožděnou povahou korigenda č. 2, jelikož toto korigendum bylo zveřejněno ve lhůtě, kterou sama stanovila.

74 Pokud jde dále o soulad nabídky IGN, který byl v souladu s bodem 20.4 pokynů pro uchazeče předběžným požadavkem podmiňujícím možnost opravit aritmetické chyby, navrhovatelka tvrdí, že zadávací dokumentace stanovila specifikaci, podle které měla být rychlost tisku první barevné strany 26 vteřin, zatímco rychlost tiskáren navržených IGN byla jen 29 vteřin.

75 Komise tvrdí, že hodnotící výbor se domníval, že doba tisku 26 vteřin pro první barevnou stranu stanovená v zadávací dokumentaci byla nejnižší hodnotou. Krom toho tvrdí, že se výbor domníval, že tato odchylka 3 vteřin nepředstavovala větší technický nedostatek odůvodňující *de facto* odmítnutí nabídky IGN.

76 Vedle prima facie málo přesvědčivého charakteru argumentace Komise ohledně rychlosti tisku, neboť při jejím použití, pokud by se skutečně jednalo o nejnižší hodnotu, čím pomalejší by tiskárna byla, tím více by splňovala specifikace v zadávací dokumentaci, je nutno konstatovat, že zadávací dokumentace stanovila, že rychlost tisku měla být 26 vteřin. Krom toho rozmezí, o kterém se Komise zmiňuje, není v zadávací dokumentaci výslovně vyjádřeno a *prima facie* se nezdá, že by hodnotící výbor měl k dispozici jakýkoli právní základ, který by mu umožňoval se domnívat, že byl oprávněn odchýlit se od technických specifikací obsažených v téže zadávací dokumentaci. Zdá se tudíž, že na soulad nabídky IGN se v tomto bodě přinejmenším nelze spolehnout, jelikož široký prostor pro uvážení, který má Komise, pokud jde o skutečnosti, které vezme v úvahu za účelem rozhodnutí o zadání zakázky v nabídkovém řízení, totiž Komisi *prima facie* neumožňuje odchýlit se od kritérií, které si sama striktně definovala, neboť jinak by porušila rovné zacházení s uchazeči.

77 Navíc argumenty navrhovatelky ohledně požadovaného formátu tisku pro tiskárny, které měly být dodány úspěšným uchazečem o veřejnou zakázku, nemohou být rovněž č. odmítnuty bez důkladnějšího přezkumu.

78 Není totiž sporné, že tiskárny měly být užívány zejména pro tisk plánů plynovodných soustav a jejich okolí.

79 Navrhovatelka v podstatě tvrdí, že údaj týkající se formátu „maximálně A3" je technickou specifikací, podle které musejí být tiskárny pro tento formát schopny tisknout ve formátu A3 plány a mapy oblastí s rozlohou 2 až 40 000 kilometrů v souladu s požadavky přílohy TS4.2 pokynů pro uchazeče, přičemž užívání tiskáren pro větší formáty, jako jsou formáty A2, A1 nebo dokonce A0, ostatně často používaných v oblasti kartografie, nebylo podle ní požadováno.

80 Komise tvrdí, že se hodnotící výbor jednomyslně rozhodl vykládat údaj „maximálně A3“ jako „maximální formát“ a mít za to, že požadavkům zadávací dokumentace odpovídají tiskárny omezené na tisk formátu A4.

81 Zaprvé vyvstává otázka, zda jednak údaj „maximálně A3“ mohl být předmětem výkladu hodnotícího výboru, jedná-li se o technickou specifikaci, jak tvrdí navrhovatelka, a jednak, zda Komise měla pravomoc vyložit tento údaj, zvláště aniž by s tímto výkladem byli seznámeni uchazeči.

82 Zadruhé i kdyby byl hodnotící výbor oprávněn vyložit údaj „maximálně A3“, a tento údaj tedy nebyl technickou specifikací, jež nemůže být předmětem výkladu, je namístě poznamenat, že výklad přijatý Komisí se zdá *prima facie* málo přesvědčivý. Podle argumentace Komise, podle které byl formát A3 maximálním formátem, který bylo třeba dodržet, by totiž formáty pro tisk stejně velké nebo menší než formát A4 (jako je formát A5 nebo dokonce ještě menší formáty) mohly splnit požadavky zadávací dokumentace, přestože se takové formáty jeví jako málo vhodné pro tisk plánů a map oblastí s rozlohou 2 až 40 000 kilometrů. Pokud by se naopak výklad hodnotícího výboru omezil na připuštění souladu tiskáren s formátem A4, s vyloučením menších formátů, znamenalo by to, že formát požadovaný pokyny pro uchazeče by měl nejen „maximální formát“ („maximálně A3“), ale také omezení nejnižší (A4), které v nich však není zmíněno a se kterým, jak se zdá, nebyli uchazeči seznámeni.

83 Mimoto je namístě uvést, že navrhovatelka ve svých písemnostech tvrdí, aniž by jí Komise v tomto bodě odporovala, že dotčená informační aplikace vyžaduje používání formátu pro tisk A3.

84 Není přitom sporné, že se tyto rozdílné formáty pro tisk tiskáren projevují velmi značnými cenovými rozdíly – jelikož tiskárny navržené IGN stály 379 eur za kus a tiskárny navržené navrhovatelkou stály 3719,1 eur za kus – což by v případě, že by výklad Komise byl správný, muselo uchazeče logicky vést k tomu, že by nenavrhli tiskárny pro formát A3 a omezili se na menší formáty pro tisk, aby snížili výši své nabídky.

85 Mimoto je třeba v tomto ohledu uvést, že celková cena šestnácti tiskáren navržených IGN byla 6 064 eur, zatímco celková cena tiskáren navržených navrhovatelkou činila 59 504 eur, tedy rozdíl 53 440 eur. Pokud by tudíž IGN dodržela formát pro tisk A3 pro navržené tiskárny, je namístě se domnívat, že její cenová nabídka by se zvýšila o téměř podobnou částku, a byla by tudíž mnohem vyšší než nabídka navrhovatelky, a to i po opravě požadovaného počtu inkoustových kartuší, za předpokladu, že by tato oprava byla možná.

86 Otázka, zda tiskárny zvolené IGN odpovídají či neodpovídají technickým specifikacím zadávací dokumentace týkajícím se požadovaného formátu pro tisk, v důsledku toho vyžaduje důkladný přezkum, k němuž není soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních příslušný, jelikož se v rámci přezkumu podmínky týkající se existence *fumus boni iuris* omezuje na zjištění, že argumenty předložené navrhovatelkou v tomto ohledu nejsou *prima facie* neopodstatněné.

87 S přihlédnutím k předcházejícímu vyvolávají skutkové a právní argumenty předložené navrhovatelkou v rámci jejího prvního žalobního důvodu s ohledem na skutečnosti, které má k dispozici soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, velmi závažné pochybnosti ohledně legality zadání zakázky IGN. Za těchto podmínek nemůže být projednávaný návrh zamítnut z důvodu nedostatku *fumus boni iuris*, takže je namístě přezkoumat, zda splňuje podmínku naléhavosti (viz v tomto smyslu usnesení Rakousko v. Rada, bod 26 výše, body 100 a 101).

2. *K naléhavosti*

Argumenty účastnic řízení

Argumenty navrhovatelky

88 I když navrhovatelka uznává, že nezískání smlouvy nemůže ohrozit její existenci, v podstatě tvrdí, že újma vyplývající ze ztráty zakázky, kterou měla získat, nemůže být zcela nahrazena finančním odškodněním a že její návrh směřuje k tomu, aby mohla získat náhradu *in natura*.

89 Navrhovatelka tvrdí, že se její základní činnost, topografie, postupně rozšířila na pořizování prostorových snímků (skenováním laserem), konverzi dat (Globe DD) a počítačem podporované konstruování (CAD) a že v oblasti plynovodů jí tato odborná znalost umožnila vyvinout software SIG (geografický informační systém), umožňující poskytovat pomoc provozovatelům plynovodů při plnění souboru jejich úkolů. Nová verze tohoto software, nazvanou „Pipe Guardian" byla Globe vyvinuta v roce 2004.

90 Navrhovatelka uvádí, že tento software představuje významnou investici a je součástí strategie internacionalizace společnosti, která v současné době působí především v Belgii a Nizozemsku. Zdůrazňuje, že tato internacionalizace je nezbytná na trhu s velmi specializovanými technologiemi, jehož subjekty jsou v omezeném počtu. Uvádí v tomto ohledu, že k dnešnímu dni působí na světovém trhu v této oblasti pět subjektů, z nichž čtyři byli uchazeči.

91 Navrhovatelka tvrdí, že obchodní úspěch jejího software Pipe Guardian je silně spojen s její účastí v mezinárodních nabídkových řízeních a že většina potenciálních zákazníků si vybírá svou novou softwarovou platformu prostřednictvím předběžných výběrových řízení a nabídkových řízení. Jedním z důležitých prvků v tomto procesu je poskytnutí seznamu reprezentativních referencí. V tomto ohledu zdůrazňuje, že sama Komise vyžaduje takové reference, aby v rámci svých nabídkových řízení vzala určitou nabídku v úvahu, zejména v rámci zakázky, jež je předmětem sporného rozhodnutí, kdy se navrhovatelka mohla prokázat referencemi od společnosti Shell a od Severoatlantické aliance (NATO).

92 Navrhovatelka krom toho v podstatě uvádí, že jelikož byla založena před šestnácti lety, je tržním subjektem, kterému by taková smlouva, jako byla ta, navržená Komisí v jejím nabídkovém řízení, umožnila zvýšit jeho dobré jméno, konkurovat ostatním subjektům v rámci mezinárodních nabídkových řízeních a proniknout na mezinárodní trh.

93 Při slyšení navrhovatelka krom toho v podstatě upřesnila, že se domnívá, že v projednávaném případě neztratila šanci získat smlouvu, ale že ztratila smlouvu, která by jí musela být zadána, pokud by pravidla zadávacího řízení byla Komisí dodržena, a že tudíž ztratila také možnost získat reference, které by mohla uplatnit na základě zadání této smlouvy Komisí, což podle ní představuje nenapravitelnou újmu.

94 Podle navrhovatelky naléhavost vyplývá rovněž z toho, že předtím, než bude vydán rozsudek ve věci samé, bude smlouva odpovídající dotčené zakázce již ve velkém rozsahu, pokud ne zcela, provedena. Rozsudek o žalobě v hlavním řízení tedy bude zbaven užitečného účinku. Dovolává se v tomto smyslu usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 22. dubna 1994, Komise v. Belgie (C-87/94 R, Recueil, s. I-1395, bod 31), přijatého v rámci žaloby pro nesplnění povinnosti.

Argumenty Komise

95 Komise tvrdí, že Globe nepředkládá žádný důkaz směřující k prokázání, že by jí provádění smlouvy společností IGN způsobilo újmu. Uvádí krom toho, že újma je napravitelná, jelikož navrhovatelka sama v hlavním návrhu vyčíslila svou újmu na 492 000 eur, a zároveň uznává, že uplatnila, že tato náhrada škody by byla jen nedokonalou náhradou.

96 Dodává, že to je pravda tím spíše, že navrhovatelka neuplatňuje ztrátu šance, ale ztrátu smlouvy jako takové.

97 Při slyšení mimoto v podstatě tvrdila, že jestliže je pravda, že navrhovatelka ztratila šanci získat reference, je nicméně rovněž pravdou, že nabídková řízení jsou vysoce soutěživými řízeními a že skutečnost, že odmítnutý uchazeč ztratil zakázku, se negativně neodráží na jeho schopnostech.

98 Komise konečně uplatňuje, že argumentace navrhovatelky, podle které naléhavost vyplývá ze skutečnosti, že smlouva uzavřená mezi Komisí a IGN bude ve velkém rozsahu provedena předtím, než bude vydáno rozhodnutí v hlavním řízení, je v projednávaném případě irelevantní. Navrhovatelka se opírá o judikaturu použitelnou v rámci žalob pro nesplnění povinností. Tyto žaloby jsou však zvláštními žalobami a nemohou vést k žalobě na náhradu škody před soudem Společenství. Mimoto skutkové okolnosti věci, ve které bylo vydáno usnesení Komise v. Belgie, bod 93 výše, a skutkové okolnosti projednávané věci nejsou srovnatelné.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

99 Pokud jde o podmínku naléhavosti, je namístě připomenout, že účelem řízení o předběžném opatření je zaručit plnou účinnost budoucího konečného rozhodnutí, aby bylo zabráněno mezeře v právní ochraně zajišťované soudy Společenství [usnesení předsedy prvního senátu Soudního dvora ze dne 12. prosince 1968, Renckens v. Komise, 27/68 R, Recueil, s. 274; předsedy Soudního dvora ze dne 3. května 1996, Německo v. Komise, C-399/95 R, Recueil, s. I-2441, bod 46; ze dne 29. ledna 1997, Antonissen v. Rada a Komise, C-393/96 P(R), Recueil, s. I-441, bod 36, a ze dne 17. července 2001, Komise v. NALOO, C-180/01 P(R), Recueil, s. I-5737, bod 52]. Pro dosažení tohoto cíle je nutno naléhavost posuzovat ve vztahu k nezbytnosti předběžně rozhodnout, aby bylo zabráněno tomu, že účastníkovi řízení, který požaduje předběžnou ochranu, bude způsobena vážná a nenapravitelná újma [usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 25. března 1999, Willeme v. Komise, C-65/99 P(R), Recueil, s. I-1857, bod 62; Komise v. NALOO, uvedené výše, bod 52, a ze dne 20. června 2003, Komise v. Laboratoires Servier, C-156/03 P-R, Recueil, s. I-6575, bod 35].

100 Navrhovatelka tvrdí, že v případě zrušení napadených rozhodnutí a nenařízení předběžných opatření již nebude možné jí zakázku dotčenou v nabídkovém řízení zadat a poté provést, a v důsledku toho z ní ona nebude moci získat určitý prospěch, pokud jde o reference a přístup na světový trh s dotčenými službami.

101 V tomto ohledu je namístě uvést, že v případě, že by napadená rozhodnutí byla Soudem zrušena, příslušelo by Komisi, aby podle čl. 233 prvního pododstavce ES přijala opatření vyplývající z rozsudku, aniž by byly dotčeny povinnosti, které by mohly vyplynout z použití čl. 288 druhého pododstavce ES (usnesení předsedy Soudu ze dne 20. září 2005, Deloitte Business Advisory v. Komise, T-195/05 R, Sb. rozh. s. II-3485, bod 128).

102 Mimoto je třeba připomenout, že podle článku 233 ES je orgán, který vydal zrušený akt, tím, kdo je povinen přijmout opatření vyplývající z rozsudku Soudu. Z toho vyplývá jednak, že soud příslušný pro rozhodování o zrušení není příslušný k tomu, aby orgánu, od něhož zrušený akt pochází, sděloval bližší podmínky výkonu soudního rozhodnutí (usnesení Soudního dvora ze dne 26. října 1995, Pevasa a Inpesca v. Komise, C-199/94 P a C-200/94 P, Recueil, s. I-3709, bod 24), a jednak, že soudce příslušný pro rozhodnutí o předběžných opatřeních nemůže předjímat opatření, která by mohla být přijata v návaznosti na případný zrušující rozsudek. Bližší podmínky výkonu zrušujícího rozsudku nezávisí pouze na zrušeném ustanovení a dosahu uvedeného rozsudku, který je posuzován vzhledem k jeho důvodům (rozsudky Soudního dvora ze dne 26. dubna 1988, Asteris a další v. Komise, 97/86, 99/86, 193/86 a 215/86, Recueil, s. 2181, bod 27, a ze dne 1. června 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) v. Komise, C-442/03 P a C-471/03 P, Sb. rozh. s. I-4845, bod 44), ale také na okolnostech vlastních každé věci, jako je lhůta, v níž dochází ke zrušení napadeného aktu, nebo zájmy dotčených třetích osob.

103 V projednávané věci by tedy v případě zrušení napadených rozhodnutí příslušelo Komisi, aby s ohledem na okolnosti vlastní projednávané věci přijala opatření nezbytná k náležité ochraně zájmů navrhovatelky (viz v tomto smyslu, usnesení Capgemini Nederland v. Komise, bod 57 výše, bod 96, a Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, bod 130).

104 Soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních tak nepřísluší předjímat opatření, jež by měla přijmout Komise při výkonu případného zrušujícího rozsudku.

105 Nicméně obecná zásada práva na úplnou a účinnou soudní ochranu v sobě zahrnuje také zajištění předběžné ochrany procesních subjektů, pokud je nezbytná pro plnou účinnost budoucího konečného rozhodnutí, za účelem zabránění vzniku mezer v právní ochraně zajišťované soudy Společenství (viz v tomto smyslu, usnesení Renckens v. Komise, bod 99 výše; rozsudky Soudního dvora ze dne 19. června 1990, Factortame a další, C-213/89, Recueil, s. I-2433, bod 21, a ze dne 21. února 1991,

Zuckerfabrik Süderdithmarschen a Zuckerfabrik Soest, C-143/88 a C-92/89, Recueil, s. I-415, body 16 až 18; usnesení Německo v. Komise, bod 99 výše, bod 46, a Rakousko v. Rada, bod 26 výše, bod 111).

106 Je tedy třeba přezkoumat, zda je s dostatečnou pravděpodobností prokázáno, že navrhovatelce hrozí, že utrpí vážnou a nenapravitelnou újmu, nebudou-li vydána navrhovaná předběžná opatření (viz v tomto smyslu, usnesení Komise v. NALOO, bod 99 výše, bod 53).

107 Za tímto účelem je namístě nejprve přezkoumat, zda po případném zrušujícím rozsudku možnost Komise zorganizovat nové nabídkové řízení umožní nahradit újmu tvrzenou navrhovatelkou a v případě záporné odpovědi posoudit, zda může být navrhovatelce poskytnuto odškodnění.

108 Pokud jde o možnost Komise zorganizovat nové nabídkové řízení, je třeba podotknout, že zakázka byla zadána Komisí společnosti IGN a smlouva byla stranami podepsána v prosinci 2005, aniž by navrhovatelka byla předem informována o skutečnosti, že jí zakázka nebyla zadána, což jí Komise nakonec po několika žádostech sdělila až dopisem ze dne 1. března 2006.

109 Mimoto, když byla Komise dotázána při slyšení, nejprve uvedla, že sice může potvrdit, že provádění smlouvy opravdu začalo po jejím podpisu stranami a že dodání určitého zboží dle smlouvy, jako například tiskáren a inkoustových kartuší, je stanoveno na konec měsíce dubna 2006, avšak neví, v jakém stadiu je uvedené provádění smlouvy, a poté bez dalších vysvětlení uvedla, že zboží dle smlouvy již bylo dodáno.

110 Pokud jde o navrhovatelku, ta uvedla, že nejzazším dnem stanoveným Komisí pro provedení ostatních plnění požadovaných smlouvou, a zejména instalaci software, byl 15. březen 2007, a to aniž by jí v tomto bodě Komise odporovala.

111 Je tudíž nutné konstatovat, že rozsudek, kterým se ukončí hlavní řízení, bude vydán pravděpodobně až po provedení smlouvy nebo přinejmenším poté, co bude splněna její významná část.

112 Je tudíž velmi málo pravděpodobné, že po případném zrušujícím rozsudku, který bude pravděpodobně vydán po provedení smlouvy, bude Komisí zorganizováno nové nabídkové řízení. Újma, která vznikla navrhovatelce, tedy nebude moci být tímto způsobem nahrazena.

113 Je tudíž třeba posoudit, zda a jak by mohla být nahrazena újma, která navrhovatelce vznikla, v rámci žaloby založené na článku 235 ES.

114 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že navrhovatelka tvrdí, že náhrada formou náhrady škody s příslušenstvím by jen velmi nedokonale nahradila újmu, která jí vznikla, zatímco přerušení provádění smlouvy do doby vydání rozsudku v rámci návrhu v hlavním řízení by umožnilo ochránit její možnost získat náhradu *in natura*, tedy v projednávaném případě provedení smlouvy, a tedy získání soutěžních výhod, o kterých má za to, že vyplývají ze získání takové zakázky.

115 Jelikož úplná náhrada vzniklé újmy je zásadou, jejíž dodržování soudy Společenství zajišťují (rozsudek Soudního dvora ze dne 27. ledna 2000, Mulder a další v. Rada a Komise, C-104/89 a C-37/90, Recueil, s. I-203, bod 227), je třeba přezkoumat, zda úplná náhrada újmy uplatňované navrhovatelkou je možná prostřednictvím rovnocenné náhrady.

116 Článek 101 první pododstavec nařízení č. 1605/2002 stanoví, že „zadavatel může až do podpisu smlouvy upustit od zakázky nebo zrušit zadávací řízení, aniž by zájemci nebo uchazeči měli nárok na jakékoli odškodnění". V rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, tak neztratila smlouvu, ale v projednávaném případě velmi slibnou šanci na získání smlouvy, jež byla předmětem nabídkového řízení Společenství.

117 Ačkoliv se v projednávaném případě jedná o velmi slibnou šanci na získání zakázky, je nicméně velmi obtížné, ba dokonce nemožné tuto šanci vyčíslit a v důsledku vyčíslit újmu vyplývající z této ztráty. Z ustálené judikatury přitom vyplývá, že újma, která až vznikne, nebude moci být s dostatečnou přesností vyčíslena, může být považována za velmi obtížně napravitelnou (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 23. května 1990, Comos-Tank a další v. Komise, C-51/90 R a C-59/90 R, Recueil, s. I-2167, bod 31; usnesení předsedy Soudu ze dne 21. března 1997, Antillean Rice Mills v. Rada, T-41/97 R, Recueil, s. II-447, bod 47; ze dne 7. července 1998, Van den Bergh Foods v. Komise, T-65/98 R, Recueil, s. II-2641, bod 65, a viz usnesení Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, bod 147 a uvedená judikatura).

118 Ztráta této šance tak může být považována za zakládající újmu velmi obtížně napravitelnou prostřednictvím rovnocenné náhrady (viz v tomto smyslu usnesení Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, bod 148).

119 Mimoto navrhovatelka v podstatě tvrdí, že ke ztrátě vyplývající z vlastního nezadání zakázky je třeba přičíst ztrátu soutěžní výhody spojené se získáním smlouvy, kterážto soutěžní výhoda by jí umožnila vstoupit na mezinárodní trh tím, že by jí poskytla možnost odkazovat v rámci jiných nabídkových řízení na zakázku zadanou Komisí.

120 V tomto ohledu je třeba uvést, že podle navrhovatelky působí na tomto trhu na celosvětové úrovni pouze pět podniků, což nebylo Komisí zpochybněno, stejně jako tvrzení navrhovatelky, že reference, které mohou předložit uchazeči o dotčené zakázce, jsou významným prvkem výběru pro jejich potenciální zákazníky.

121 V souladu s bodem 11.8 pokynů pro uchazeče představují reference jeden z prvků pro posouzení souladu nabídek zadávacího řízení stanoveného Komisí.

122 Je třeba podotknout, že tyto reference jsou nicméně jen jedním z mnoha dalších kritérií zohledňovaných Komisí pro účely kvalitativního výběru poskytovatelů služeb [článek 137 nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech finančního nařízení (Úř. věst. L 357, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 145); viz rovněž v tomto smyslu usnesení předsedy Soudu ze dne 20. července 2000, Esedra v. Komise, T-169/00 R, Recueil, s. II-2951, bod 49, a ze dne 27. července 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, T-148/04 R, Sb. rozh. s. II-3027, bod 51].

123 Nicméně v projednávaném případě jednak nelze s ohledem na velmi omezený počet subjektů na celosvětové úrovni bez důkladnějšího přezkumu č. odmítnout, že se může jednat o skutečnou soutěžní výhodu, což ostatně nebylo Komisí zpochybněno. Krom toho reference, o něž je zde usilováno, nemají za cíl získat zakázky

od posledně uvedené – vůči které se vskutku jedná pouze o jeden z mnoha dalších prvků, které jsou zohledňovány – ale zakázky od jiných zákazníků, pro které by takové reference mohly představovat určující prvek při získání smlouvy, což Komisí rovněž nebylo zpochybněno.

124 V projednávaném případě se s ohledem na zvláštní okolnosti dotčené zakázky, která se týká velmi specifického software, kde existuje *prima facie* relativně omezený počet potenciálních zákazníků a s ohledem na velmi omezený počet nabídek, zdá tvrzená újma být určitá nebo přinejmenším s dostatečnou pravděpodobností prokázaná (usnesení předsedy Soudu ze dne 15. ledna 2001, Le Canne v. Komise, T-241/00 R, Recueil, s. II-37, bod 34) a nezdá se, že by byla čistě hypotetická a založená výlučně na nahodilé pravděpodobnosti budoucích a nejistých událostí (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Soudu ze dne 19. prosince 2001, Government of Gibraltar v. Komise, T-195/01 R a T-207/01 R, Recueil, s. II-3915, bod 101 a uvedená judikatura).

125 Možnost, že by navrhovatelka byla s to odkázat na smlouvu udělenou Komisí Evropských společenství v tak specializované zakázce, charakterizované tak malým počtem uchazečů, poté, co si ji zvolily společnost Shell a NATO, totiž může být považována za soutěžní výhodu, z níž by navrhovatelka mohla mít prospěch, pokud by jí byla smlouva udělena.

126 Mimoto je třeba poznamenat, že navrhovatelka tím, že nebyla vybrána, byla v hospodářské soutěži znevýhodněna ve vztahu k IGN, která tuto zakázku získala a která bude moci tento argument využít pro soutěžní účely, i přesto, že existují závažné důvody se domnívat, že jí tato zakázka neměla být zadána.

127 Je přitom velmi obtížné tuto soutěžní výhodu vyčíslit, a v důsledku toho s dostatečnou přesností vyčíslit újmu vyplývající ze ztráty šance tuto výhodu získat,

a tudíž zajistit její úplnou náhradu poskytnutím náhrady škody s příslušenstvím (viz v tomto smyslu usnesení Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, body 147 a 148).

128 Je tudíž nutno konstatovat, že navrhovatelka právem tvrdí, že poskytnutí náhrady škody s příslušenstvím představuje pouze nedokonalou náhradu její újmy.

129 Újma dovolávaná navrhovatelkou může být tedy považována za velmi obtížně napravitelnou v případě neodložení vykonatelnosti sporného rozhodnutí.

130 Aby však újma dovolávaná navrhovatelkou odůvodňovala nařízení předběžných opatření, musí být vážná (usnesení Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, bod 149).

131 Ztráta šance získat a provést veřejnou zakázku je přitom vlastní vyloučení z dotčeného nabídkového řízení a nemůže na ni být pohlíženo jako na samu o sobě zakládající vážnou újmu nezávisle na konkrétním posouzení závažnosti zvláštního zásahu tvrzeného v každé konkrétní věci (usnesení Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, bod 150).

132 V důsledku toho za podmínky, že navrhovatelka v projednávaném případě prokáže právně dostačujícím způsobem, že mohla ze zadání zakázky v rámci nabídkového řízení a z jejího provedení získat dostatečně významné výhody, bude skutečnost, že ztratila šanci, že jí bude uvedená zakázka zadána a že ji bude moci provést, představovat vážnou újmu (usnesení Deloitte Business Advisory v. Komise, bod 101 výše, bod 151).

133 Je tedy třeba konkrétně posoudit různé výhody, které by pro navrhovatelku vyplývaly ze zadání dotčené zakázky v rámci nabídkového řízení a z jejího provedení.

134 V tomto ohledu pokud je navrhovatelem podnik, vážnost majetkové újmy musí být hodnocena zejména s ohledem na velikost tohoto podniku (viz v tomto smyslu usnesení Comos-Tank a další v. Komise, bod 117 výše, body 26 a 31, a usnesení předsedy Soudu ze dne 22. prosince 2004, Microsoft v. Komise, T-201/04 R, Sb. rozh. s. II-4463, bod 257). Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se přitom v projednávaném případě domnívá, že skutečnosti ve spise mu neumožňují posoudit vážnost újmy s ohledem na velikost podniku.

135 Nemůže být nicméně vyloučeno, že vážnost újmy musí být rovněž posouzena na základě jiných kritérií, jako je například vážnost zásahu do podílů na trhu nebo narušení soutěžního postavení podniku (viz obdobně usnesení předsedy Soudu ze dne 30. června 1999, Pfizer Animal Health v. Rada, T-13/99 R, Recueil, s. II-1961, bod 138; ze dne 11. dubna 2003, Solvay Pharmaceuticals v. Rada, T-392/02 R, Recueil, s. II-1825, bod 107, a ze dne 16. ledna 2004, Arizona Chemical a další v. Komise, T-369/03 R, Recueil, s. II-205, bod 76).

136 Pokud jde, zaprvé, o finanční zisky spojené s provedením smlouvy, je zjevné, že neprovedení této smlouvy navrhovatelku připravilo o příjmy, které by získala, kdyby jí zakázka byla zadána, a zdá se, že ztráta šance získat příjmy, které by ze zakázky mohly plynout, může s ohledem na dotčené částky představovat pro navrhovatelku újmu o určité závažnosti.

137 Zadruhé, možnost navrhovatelky moci odkázat na smlouvu udělenou Komisí Evropských společenství v tak specializované zakázce, charakterizované tak malým počtem uchazečů, může být považována za soutěžní výhodu, z níž by navrhovatelka mohla mít prospěch, pokud by jí byla smlouva udělena.

138 I když je její přesná hodnota obtížně odhadnutelná, ztráta takové soutěžní výhody může s ohledem na okolnosti projednávané věci představovat vážnou újmu pro společnost, jakou je navrhovatelka, která vyvíjí velmi specializovaný software určený pro *prima facie* omezené množství potenciálních zákazníků ve velmi konkurenční zakázce, charakterizované malým počtem uchazečů, a to tím spíše, že IGN, jeden z jejích přímých soutěžitelů, bude mít prospěch ze získání této smlouvy pro soutěžní účely i přesto, že existují závažné důvody se domnívat, že mu tato zakázka neměla být zadána.

139 Je tedy třeba se s ohledem na zvláštní okolnosti projednávaného případu a rysy trhu, na kterém navrhovatelka a IGN působí, domnívat, že újmu, která navrhovatelce vznikla, lze kvalifikovat jako vážnou.

140 Konečně, naléhavost, které se tak může navrhovatelka dovolávat, musí být soudcem příslušným pro rozhodování o předběžných opatřeních tím spíše vzata v úvahu, jak vyplývá z bodů 54 až 84 tohoto usnesení, že skutkové a právní argumenty předložené navrhovatelkou v rámci jejího prvního žalobního důvodu se jeví jako zvláště závažné (viz v tomto smyslu, usnesení Rakousko v. Rada, bod 26 výše, bod 110).

141 S ohledem na všechny tyto skutečnosti a za účelem zaručení plné účinnosti budoucího konečného rozhodnutí, a konkrétněji za účelem zachování možnosti případné náhrady *in natura*, tak jak je požadována navrhovatelkou, u které nelze vyloučit, že bude jako jediná schopna přinejmenším částečně zabránit vzniklé újmě, je namístě se domnívat, že požadované opatření směřující k odkladu sporného rozhodnutí a provedení smlouvy musí být navrhovatelce poskytnuto, pokud zvážení proti sobě stojících zájmů povede ve prospěch navrhovatelky, což je třeba nyní přezkoumat.

3. *Ke zvážení proti sobě stojících zájmů*

Argumenty účastnic řízení

Argumenty navrhovatelky

142 Navrhovatelka v podstatě tvrdí, že zvážení proti sobě stojících zájmů vede v její prospěch, jelikož jednak přišla o příjmy ze zakázky, která jí měla být zadána, a jednak jelikož se IGN nemůže domáhat ochrany svých zájmů vycházejících z aktu, který musí být považován za protiprávní. Navrhovatelka se mimoto domnívá, že IGN nemůže být poskytnuta větší ochrana než jí samotné, když při dodržení zadávacího řízení měla Komise odmítnout nabídku IGN, která nebyla v souladu s podmínkami stanovenými pokyny pro uchazeče.

143 Tvrdí rovněž, že opatření je vyžadováno obecným zájmem spočívajícím v tom, že veřejná zadávací řízení organizovaná orgány Společenství musí probíhat při respektování zásad legality, transparentnosti, rovného zacházení, legitimního očekávání a řádné správy.

Argumenty Komise

144 Komise tuto argumentaci zpochybňuje a v podstatě uplatňuje, že i kdyby se dopustila protiprávního jednání zakládajícího její odpovědnost vůči navrhovatelce, smlouva uzavřená s IGN by nicméně musela zůstat v platnosti, jelikož musí být respektováno legitimní očekávání této společnosti v rozsahu, v němž mohla spoléhat na zdánlivou legalitu rozhodnutí, kterým jí byla zakázka zadána.

145 Komise krom toho uplatňuje, že smlouva má zvláštní význam pro rozvoj plynovodných sítí ve střední Asii a že přerušení provádění smlouvy po dlouhou dobu by mělo neblahé účinky v regionu, zvláště na vztahy, které udržuje s kazašskými orgány. V tomto ohledu má za to, že veřejný zájem na tom, aby byla smlouva provedena včas, musí mít přednost před čistě soukromými zájmy navrhovatelky, které mohou být ochráněny rozsudkem, který rozhodne o žalobě v hlavním řízení. Při slyšení upřesnila, že tato skutečnost rovněž hrála úlohu při rozhodování Komise neukončit nabídkové řízení za účelem jeho nového následného vyhlášení, aby bylo jednak zabráněno prodlení v provádění smlouvy, a jednak z důvodů rozpočtových zabráněno tomu, aby položky přidělené na tuto smlouvy nebyly ztraceny. Tato skutečnost je tedy podle Komise rovněž významná při posuzování zájmu navrhovatelky na získání odkladu provádění smlouvy.

146 Komise v podstatě při slyšení rovněž zdůraznila, že je třeba, aby zabránila žalobě IGN, kterémužto nebezpečí by byla vystavena, pokud by bylo provádění smlouvy, kterou s touto společností uzavřela, přerušeno.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

147 Pokud v rámci návrhu na předběžná opatření soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, před kterým je poukazováno na nebezpečí toho, že navrhovateli vznikne vážná a nenapravitelná újma, porovnává význam proti sobě stojících dotčených zájmů, musí zejména přezkoumat, zda případné zrušení sporného rozhodnutí soudem ve věci samé umožní uvedení v předešlý stav situace, která by byla vytvořena okamžitým výkonem sporného rozhodnutí, a naopak, zda odklad vykonatelnosti tohoto rozhodnutí může zabránit jeho plnému účinku v případě, že žaloba v hlavním řízení bude zamítnuta (viz v tomto smyslu usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 26. června 2003, Belgie a Forum 187 v. Komise, C-182/03 R a C-217/03 R, Recueil, s. I-6887, bod 142, a usnesení Pfizer Animal Health v. Rada, bod 135 výše, bod 167 a uvedená judikatura).

148 V projednávaném případě je třeba zaprvé zohlednit zájem navrhovatelky na tom, aby byla odložena vykonatelnost rozhodnutí o zadání zakázky IGN, poté zadruhé zájem IGN na tom, aby smlouva mohla být provedena, a zatřetí obecný zájem a zájem Komise na provedení zakázky.

149 Soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních se zaprvé domnívá, že pokračování v provádění smlouvy zadané IGN může způsobit navrhovatelce vážnou a nenapravitelnou újmu (viz body 104 až 140 výše).

150 Zadruhé, existují vážné důvody se domnívat, že nabídka IGN nebyla v souladu se specifikacemi stanovenými pokyny pro uchazeče a že tato nabídka měla být Komisí odmítnuta. Na rozdíl od toho, co Komise v podstatě uplatňovala při slyšení, nelze oddělit legalitu sporného rozhodnutí a platnost smlouvy, která byla uzavřena na jeho základě; jestliže totiž jednak bude sporné rozhodnutí Soudem zrušeno na závěr hlavního řízení, a jestliže jednak bude přerušeno provádění smlouvy, zrušující rozhodnutí bude moci mít za následek to, že Komise ukončí smlouvu uzavřenou mezi ní a IGN.

151 IGN by tudíž velmi pravděpodobně měla, jak poznamenává Komise, právo žádat po Komisi náhradu škody s příslušenstvím z důvodu protiprávního jednání, kterého se Komise dopustila, před belgickými soudy, podle Komise příslušnými na základě doložky o soudní příslušnosti stanovené smlouvou. Je třeba tedy konstatovat, že zájmy IGN mohou být chráněny v rámci soudní žaloby.

152 Zvážení proti sobě stojících zájmů v důsledku toho nemůže vést ve prospěch IGN, a to na úkor navrhovatelky. Existují totiž vážné důvody se domnívat, že nabídka IGN nebyla v souladu s technickými specifikacemi nabídkového řízení, přičemž není Komisí zpochybněno, že nabídka navrhovatelky byla s uvedenými specifikacemi v souladu. Za těchto podmínek nemohou mít zájmy IGN na pokračování smlouvy

přednost před zájmy navrhovatelky na získání zadání této smlouvy, které zůstane přinejmenším částečně možné, pokud bude provádění uvedené smlouvy přerušeno do doby vydání rozsudku ve věci v hlavním řízení.

153 Zatřetí, tvrzení Komise, podle kterého při pokračování v provádění smlouvy nemůže dojít k žádnému prodlení, aby byly zachovány dobré vztahy s kazašskými orgány, není Komisí prokázáno, jelikož Komise soudci příslušnému pro rozhodování o předběžných opatřeních v tomto ohledu nepředložila žádné důkazy.

154 Mimoto se zdá, že argumenty předložené Komisí při slyšení uvádějí, že zjistila, že zadání této zakázky IGN mohlo vést k obtížím nebo že k nim povede, ale že z rozpočtových důvodů dala přednost se přes toto přenést a přijmout riziko následného vystavení se žalobě ze strany neoprávněně odmítnutých uchazečů.

155 I kdyby rozpočtové důvody mohly takovýto postoj odůvodnit, není Komisí prokázáno, že tyto úvahy, které ji podle její vlastní argumentace vedly k uzavření smlouvy s IGN před 31. prosincem 2005, aby neztratila rozpočtové zdroje, kterými za tímto účelem disponovala, mohou zabránit tomu, aby bylo provádění této smlouvy nyní přerušeno.

156 Komise mimoto nemůže za tím účelem, aby se na soudci příslušném pro rozhodování o předběžných opatřeních domáhala, aby odmítl zajistit soudní ochranu navrhovatelky, argumentovat svým zájmem na pokračování v provádění smlouvy, aby jí bylo umožněno zabránit žalobě IGN.

157 V důsledku toho je nařízení odkladu vykonatelnosti jednak rozhodnutí o zadání smlouvy společnosti IGN, a jednak uvedené smlouvy za zvláštních okolností

projednávané věci odůvodněné a náležitým způsobem odpovídá potřebě zajistit účinnou prozatímní právní ochranu navrhovatelky.

Z těchto důvodů

PŘEDSEDA SOUDU

rozhodl takto:

1) **Do vydání rozhodnutí Soudu o žalobě v hlavním řízení se odkládá vykonatelnost rozhodnutí Komise o zadání zakázky společnosti IGN France international v rámci nabídkového řízení na dodávky určené pro některé země střední Asie (EuropeAid/122078/C/S/Multi), jakož i provádění smlouvy uzavřené Komisí s IGN France international.**

2) **O náhradě nákladů řízení bude rozhodnuto později.**

V Lucemburku dne 20. července 2006.

Vedoucí soudní kanceláře — Předseda

E. Coulon — B. Vesterdorf