USNESENÍ PŘEDSEDY SOUDU

2. června 2005 *

Ve věci T-125/05 R,

Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden, se sídlem v Drážďanech (Německo), zastoupená H. Roblem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené M. Wilderspinem a S. Fries, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

* Jednací jazyk: němčina.

jejímž předmětem je návrh na odklad vykonatelnosti rozhodnutí Komise nezadat žalobkyni položku č. 2 zakázky EuropeAid/119151/D/S/UA, nazvané „Projekt zdokonalení jaderných elektráren na jihu Ukrajiny", a zadat ji jinému podniku a podpůrně návrh směřující k tomu, aby byla nařízena jiná předběžná opatření,

PŘEDSEDA SOUDU PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

vydává toto

Usnesení

Skutkový základ sporu

1 Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 99/2000 ze dne 29. prosince 1999 o poskytnutí pomoci partnerským státům ve východní Evropě a střední Asii (Úř. věst. 2000, L 12, s. 1; Zvl. vyd. 11/33, s. 107) stanoví zejména financování programů jaderné bezpečnosti v uvedených státech.

2 V rámci nařízení č. 99/2000 byl zřízen roční program činnosti v oblasti jaderné bezpečnosti pro rok 2001. V tomto kontextu bylo vyhlášeno nabídkové řízení za účelem zadání veřejné zakázky, nazvané „Projekt zdokonalení jaderných elektráren na jihu Ukrajiny". Položka č. 2 této zakázky se týkala dodání odborného systému sběru a zacházení s údaji o kontrole kvality vod v jaderné elektrárně na jihu Ukrajiny.

3 V odpověď na toto nabídkové řízení, vyhlášené dne 19. června 2004 v *Úředním věstníku Evropské unie* (Úř. věst. S 119) byly ve stanovené lhůtě podány tři nabídky, mezi nimiž i nabídka žalobkyně.

4 Dne 4. října 2004 byly za přítomnosti uchazečů podané nabídky zveřejněny.

5 Výbor pověřený technickým hodnocením nabídek (dále jen „hodnotící výbor") provedl přezkum jednotlivých obdržených nabídek a ověřil, že dodržují správní a technické specifikace.

6 V projednávaném případě hodnotící výbor dopisy ze dne 6., 8. a 12. října 2004 požádal žalobkyni o upřesnění několika prvků její nabídky, na které žalobkyně odpověděla dopisy ze dne 7., 12. a 14. října 2004.

7 Vzhledem k tomu, že vysvětlení poskytnutá žalobkyní o dvou technických aspektech („Vysvětlení č. 9" a „Vysvětlení č. 13") byla nedostatečná, nebyla její nabídka vybrána. Ceny navrhované žalobkyní tedy nebyly srovnány s cenami ostatních uchazečů.

8 Zakázka byla zadána společnosti All Trade, jejíž nabídka byla nejvýhodnější z nabídek předložených uchazeči.

9 Zadání bylo oznámeno All Trade a byla přijata požadovaná opatření za účelem podpisu smlouvy. Smlouva byla uzavřena přímo mezi Energoatom, beneficientem projektu a zadavatelem. Byla podepsána dne 20. prosince 2004.

10 Dopisem ze dne 23. prosince 2004, došlým žalobkyni dne 10. ledna 2005, informovala Komise posledně jmenovanou, že jí nebyla zakázka zadána, protože její nabídka nedodržovala technické požadavky (dále jen „první rozhodnutí"). Mimoto tento dopis informoval žalobkyni, že smlouva byla zadána All Trade (dále jen „druhé rozhodnutí").

11 Dopisem ze dne 14. ledna 2005 adresovaným Komisi zpochybnila žalobkyně odůvodnění těchto dvou rozhodnutí.

12 Dopisem ze dne 31. ledna 2005 odpověděla Komise na vytýkané skutečnosti dovolávané žalobkyní.

Řízení a návrhy účastníků řízení

13 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 18. března 2005 podala žalobkyně podle na základě čl. 230 čtvrtého pododstavce ES žalobu na neplatnost proti prvnímu a druhému rozhodnutí (dále jen společně „sporná rozhodnutí").

14 Samostatným podáním došlým kanceláři Soudu dne 21. března 2005 podala žalobkyně na základě článku 104 jednacího řádu Soudu a článků 242 ES a 243 ES projednávaný návrh na předběžná opatření, v němž navrhuje:

— odklad vykonatelnosti sporných rozhodnutí do doby, nežli Soud rozhodne o žalobě v hlavním řízení;

— podpůrně, aby byla nařízena nezbytná předběžná opatření, aby bylo zabráněno tomu, že výkon napadených rozhodnutí bude dokonanou skutečností ke škodě žalobkyně, a zejména aby bylo žalované zakázáno:

— jednak zadat spornou zakázku společnosti All Trade

— a jednak vyhotovit smlouvu uvedenou v bodě 21 dokumentace nabídkového řízení a předložit jí k podpisu All Trade, nebo přijmout jakákoli jiná opatření, která by mohla přispět k zadání nebo provedení zakázky.

15 Ve svých písemných vyjádřeních došlých kanceláři Soudu dne 11. dubna 2005 Komise navrhla, aby byla žaloba zamítnuta jako neopodstatněná.

Právní otázky

16 Podle ustanovení článků 242 a 243 ES, ve spojení s čl. 225 odst. 1 ES, Soud může, má-li za to, že to okolnosti vyžadují, nařídit odklad provádění aktu, který je před ním napaden, nebo nařídit nezbytná předběžná opatření.

17 Článek 104 odst. 2 jednacího řádu stanoví, že návrh na předběžné opatření musí uvádět předmět řízení, okolnosti prokazující naléhavost a rovněž skutkové a právní důvody, které na první pohled (*fumus boni juris*) odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření. Tyto podmínky jsou kumulativní, takže návrhy na předběžné opatření musí být zamítnuty, není-li některá z nich 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].

18 S ohledem na obsah spisu se soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních domnívá, že má k dispozici všechny poznatky nezbytné k rozhodnutí o projednávaném návrhu na předběžná opatření, aniž by bylo třeba předem vyslechnout ústní vysvětlení účastníků řízení.

Argumenty účastníků řízení

K *fumus boni juris*

19 Pokud jde o první rozhodnutí, žalobkyně tvrdí, že Komise porušila zásadu zákazu diskriminace. Tato zásada má přitom zásadní charakter v oblasti veřejných zakázek a čl. 89 odst. 1 finančního nařízení je jejím zvláštním vyjádřením.

20 Zaprvé v rozporu s tím, co je uvedeno v dopisech Komise ze dne 23. prosince 2004 a 31. ledna 2005, byla nabídka žalobkyně v souladu s technickými specifikacemi uvedenými v nabídkovém řízení, a sice technickými specifikacemi uvedenými jednak v oddíle 2.2.6 uvedených specifikací, a jednak v oddílech 2.3.1 a 2.3.4 týchž technických specifikací. Mimoto v rozporu s tím, co tvrdí Komise, nebyly podrobná vysvětlení a další informace předané Komisi nedostatečné.

21 Žalobkyně dodává, že technické výhrady uvedené v dopisech ze dne 23. prosince 2004 a 31. ledna 2005 nesouvisejí s dřívějšími žádostmi Komise o upřesnění.

22 Pokud jde o druhé rozhodnutí, žalobkyně má za to, že zjištění Komise týkající se finančního posouzení je zjevně nesprávné.

23 V rozhodnutí o zadání dodavatelské smlouvy je společnost All Trade uvedena jako strana smlouvy v hodnotě 3 423 658 eur, což odpovídá ceně nabídky zahrnující veškeré doplatky a služby. Podle žalobkyně nejsou přitom prohlášení týkající se cen nabídek v dopise Komise ze dne 31. ledna 2005 přesná.

24 Podle žalobkyně je odkaz Komise na bod 1.3 pokynů pro uchazeče nesprávný. Bod 1.3 v podstatě stanoví, že v rámci hodnocení nabídek se zohlední pouze základní cena nabídky s vyloučením jednotkové ceny a celkové ceny náhradních dílů, kromě případů, kdy se dvě posledně uvedené ceny v jednotlivých nabídkách citelně liší. Podle žalobkyně tomu tak v projednávaném případě právě bylo.

25 Žalobkyně má za to, že All Trade pravděpodobně navrhla vyšší počet náhradních dílů, následkem čehož musela být celková cena nabídky zvýšena o více než 300 000 eur. Podle žalobkyně nesplnila Komise svoji povinnost, která pro ni vyplývala z bodu 1.3 pokynů pro uchazeče, tuto okolnost zohlednit.

26 Žalobkyně dále tvrdí, že společnost All Trade nemá ani kvalifikaci, ani požadovaná doporučení. Podle žalobkyně společnost All Trade zjevně nabídla produkt, který představuje zvýšenou pravděpodobnost nesplnění. Zadání položky č. 2 společnosti All Trade tedy z technického, obchodního, personálního a finančního hlediska vyvolává vážné pochybnosti, co se týče záruky, že zamýšlené plnění, které je předmětem zakázky, bude provedeno náležitě a v požadovaných lhůtách.

27 V tomto ohledu žalobkyně dodává zaprvé, že základní kapitál společnosti All Trade neodpovídá hodnotě smlouvy, zadruhé, že společnost All Trade chce zjevně provést zakázku sama s pomocí tří spolupracovníků, a zatřetí, že doporučení společnosti All

Trade se týkají pouze projektu v Arménii týkajícího se smlouvy, jejíž hodnota byla nižší než 1 milion eur, který byl uskutečněn téměř před dvěma lety.

28 V odpověď Komise uvádí, že žaloba na neplatnost žalobkyně ve věci v hlavním řízení je zjevně neopodstatněná.

29 Komise připomíná, že z ustálené judikatury vyplývá, že má značnou posuzovací pravomoc, pokud jde o prvky, které mají být zohledněny za účelem zadání zakázky po nabídkovém řízení. Přezkum soudu Společenství musí být v důsledku toho omezen na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel ohledně odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, nedostatku zjevně nesprávného posouzení a překročení pravomoci (rozsudek Soudu ze dne 27. září 2002, Tideland Signal v. Komise, T-211/02, Recueil, s. II-3781, bod 33).

30 V projednávaném případě proběhlo nabídkové řízení v souladu s použitelnými ustanoveními práva. Rozhodnutí odmítnout nabídku žalobkyně bylo mimoto odůvodněno. Důvody předložené v tomto ohledu byly technické povahy. Komise se při jejich posouzení opřela o stanoviska odborníků, v projednávaném případě hodnotícího výboru. Komise proto dochází k závěru, že žalobkyně neprokázala zjevně nesprávné posouzení nebo překročení pravomoci a že nic nedovoluje předpokládat jejich existenci.

K naléhavosti a vážení zájmů

31 Žalobkyně tvrdí, že v případě, že návrhu na předběžná opatření nebude vyhověno, nabudou sporná rozhodnutí účinnosti. Tato „dokonaná skutečnost" by s konečnou platností ovlivnila právní postavení žalobkyně a nenapravitelně by zasáhla do jejích práv.

32 Komise je toho názoru, že žalobkyně neprokázala, že nemůže čekat na rozhodnutí v hlavním řízení, aniž by utrpěla vážnou a nenapravitelnou újmu.

33 Komise mimoto uplatňuje, že podle ustálené judikatury nemůže být finanční újma, až na výjimečné okolnosti, považována za nenapravitelnou nebo dokonce obtížně napravitelnou, může-li být předmětem pozdějšího finančního vyrovnání (usnesení předsedy Soudu ze dne 20. července 2000, Esedra v. Komise, T-169/00 R, Recueil, s. II-2951, bod 45; ze dne 3. prosince 2002, Neue Erba Lautex v. Komise, T-181/02 R, Recueil, s. II-5081, bod 84, a ze dne 27. července 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, T-148/04 R, Recueil, s. II-3207, bod 46).

34 V každém případě nemohou zájmy žalobkyně převážit jednak nad zájmy uchazeče, s nímž byla smlouva podepsána, a jednak nad zájmem, aby byla zajištěna bezpečnost v jaderných elektrárnách.

Závěry soudce příslušného pro rozhodování o předběžných opatřeních

35 Ve svém návrhu žalobkyně v podstatě navrhuje, aby soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních zakázal žalované jednak zadat spornou zakázku společnosti All Trade, a jednak vyhotovit smlouvu uvedenou v bodě 21 dokumentace nabídkového řízení a předložit jí k podpisu společnosti All Trade. Mimoto navrhuje odklad vykonatelnosti rozhodnutí nezadat jí položku č. 2 sporné zakázky a odklad plnění smlouvy případně podepsané s All Trade.

36 Komise přitom uvedla, aniž by jí žalobkyně nebo písemnosti vložené do spisu protiřečily, že smlouva mezi All Trade a Energoatom byla podepsána dne 23. prosince 2004. Z toho důvodu je návrh na předběžná opatření v rozsahu, v němž směřuje k zabránění zadání zakázky společnosti All Trade a podpisu smlouvy, již od počátku bezpředmětný. Tento bod návrhu je tedy nepřípustný.

37 Pokud jde o bod návrhu směřující k odkladu vykonatelnosti rozhodnutí nezadat zakázku žalobkyni a plnění smlouvy uzavřené se společností All Trade, soudce příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních je toho názoru, že je třeba přezkoumat, zda je splněna podmínka naléhavosti, aniž by bylo potřeba rozhodnout o souladu návrhu na předběžná opatření s požadavkem čl. 104 odst. 2 jednacího řádu, jak jej vykládá soud Společenství (usnesení předsedy Soudu ze dne 7. května 2002, Aden a další v. Rada a Komise, T-306/01 R, Recueil, s. II-2387, bod 52, a ze dne 10. listopadu 2004, European Dynamics v. Komise, T-303/04 R, Sb. rozh. s. II-3889, body 63 a 64).

38 V tomto ohledu musí být podle ustálené judikatury naléhavost návrhu na předběžné opatření posouzena ve vztahu k nezbytnosti nařídit předběžné opatření, aby bylo zabráněno, že účastníku řízení, který se domáhá předběžného opatření, vznikne vážná a nenapravitelná újma (usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 6. února 1986, Deufil v. Komise, 310/85 R, Recueil, s. 537, bod 15, a usnesení předsedy Soudu ze dne 30. června 1999, Pfizer Animal Health v. Rada, T-13/99 R, Recueil, s. II-1961, bod 134).

39 Je věcí účastníka řízení, který se domáhá odkladu vykonatelnosti napadeného rozhodnutí, aby prokázal, že nemůže čekat na rozhodnutí v hlavním řízení, aniž by mu taková újma vznikla (usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 8. května 1991, Belgie v. Komise, C-356/90 R, Recueil, s. I-2423, bod 23, a usnesení předsedy Soudu ze dne 15. listopadu 2001, Duales System Deutschland v. Komise, T-151/01 R, Recueil, s. II-3295, bod 187).

40 V projednávaném případě se žalobkyně bez dalšího upřesnění omezuje na konstatování, že „žaloba nemá odkladný účinek, a že je tedy třeba se obávat toho, že v rámci dotčeného zadávacího řízení se zpochybňované zadání ve prospěch společnosti All Trade [...] stane účinným" a že „to vytvořilo dokonanou skutečnost a s konečnou platností ovlivní právní postavení žalobkyně".

41 Žalobkyně neuvádí důvody, proč nemůže čekat na rozhodnutí o návrhu na zrušení a nijak neprokazuje jakoukoli vážnou a nenapravitelnou újmu.

42 Jelikož argumentace žalobkyně může být vykládána v tom smyslu, že tvrzená újma spočívá v tom, že vyloučení žalobkyně je příčinou finanční újmy, stačí připomenout, že újma takové povahy nemůže být až na výjimečné okolnosti považována za nenapravitelnou nebo dokonce obtížně napravitelnou, může-li být předmětem pozdějšího finančního vyrovnání (výše uvedené usnesení Esedra v. Komise, bod 45, výše uvedené usnesení Neue Erba Lautex v. Komise, bod 84, a výše uvedené usnesení TQ3 Travel Solutions Belgium v. Komise, bod 46).

43 Za těchto okolností je namístě učinit závěr, že podmínka týkající se naléhavosti není splněna, a proto musí být projednávaný návrh zamítnut, aniž by bylo nezbytné přezkoumat, zda jsou splněny ostatní podmínky pro nařízení předběžných opatření.

Z těchto důvodů

PŘEDSEDA SOUDU

rozhodl takto:

1) Návrh na předběžná opatření se zamítá.

2) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

V Lucemburku, dne 2. června 2005.

Vedoucí soudní kanceláře — Předseda

H. Jung — B. Vesterdorf