Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého senátu)

27. dubna 2016 *

„Veřejné zakázky na služby — Zadávací řízení — Vývoj softwaru a servisních služeb — Odmítnutí nabídky uchazeče — Zařazení uchazeče v rámci kaskádového řízení — Důvody vyloučení — Střet zájmů — Rovné zacházení — Povinnost řádné péče — Kritéria pro zadání — Zjevně nesprávné posouzení — Povinnost uvést odůvodnění — Mimosmluvní odpovědnost — Ztráta příležitosti“

Ve věci T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, se sídlem v Ettelbrücku (Lucembursko),

European Dynamics Belgium SA, se sídlem v Bruselu (Belgie),

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, se sídlem v Aténách (Řecko),

původně zastoupené N. Korogiannakisem, M. Dermitzakisem a N. Theologou, dále I. Ampazisem, a nakonec M. Sfyri, advokáty,

žalobkyně,

proti

Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), původně zastoupenému N. Bambarou a M. Paolacciem, dále M. Bambarou, jako zmocněnci, ve spolupráci s P. Wytinckem a B. Hoorelbekem, advokáty,

žalovanému,

jejímž předmětem je zaprvé návrh na zrušení rozhodnutí EUIPO, oznámené dopisem ze dne 11. srpna 2011 a přijaté v rámci zadávacího řízení AO/029/10 nazvaného „Vývoj softwaru a servisních služeb“, kterým byla odmítnuta nabídka European Dynamics Luxembourg, a další související rozhodnutí EUIPO přijatá v rámci téhož řízení jako rozhodnutí, jimiž byly zadány zakázky jiným uchazečům, a zadruhé návrh na náhradu škody,

TRIBUNÁL (čtvrtý senát),

ve složení M. Prek, předseda, I. Labucka a V. Kreuschitz (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: L. Grzegorczyk, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 10. července 2015,

* Jednací jazyk: angličtina.

vydává tento

Rozsudek[1]

Skutečnosti předcházející sporu

1 Společnosti European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA a Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, které jsou v tomto sporu žalobkyněmi, působí v odvětví informačních technologií a komunikací a pravidelně se zúčastňují zadávacích řízení vyhlašovaných různými orgány a jinými subjekty Evropské unie, včetně Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO).

2 Oznámením o zahájení zadávacího řízení ze dne 15. ledna 2011 zveřejnil EUIPO v dodatku k *Úřednímu věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2011/S 10-013995) zadávací řízení pod spisovou značkou AO/029/10 nazvané „Vývoj softwaru a servisních služeb“. Zadaná zakázka se týkala poskytování informačních služeb pro testování prototypů, analýz, návrhů, grafických návrhů, vývoje, zkoušek a instalace informačních systémů, jakož i poskytnutí technické dokumentace, zaškolení a údržby těchto systémů pro EUIPO.

3 Podle bodu II.1.4 oznámení o zahájení zadávacího řízení se zakázka týkala uzavírání rámcových smluv s dobou trvání maximálně sedmi let se třemi odlišnými poskytovateli informačních služeb. V tomto ohledu tento bod oznámení o zahájení zadávacího řízení spolu s bodem 14.3 zadávací dokumentace (příloha I spisu o zadávacím řízení) blíže stanovil, že rámcové smlouvy mají být uzavírány samostatně a podle tzv. „kaskádového“ řízení na počáteční období tří let s možností každoročního automatického prodloužení, a to až na dobu čtyř let. Tento mechanismus znamenal, že pokud uchazeč, který byl zařazen na první místo, není schopen požadované služby poskytovat, EUIPO se obrátí na uchazeče zařazeného na druhém místě a tak dále (viz bod 14.2 zadávací dokumentace).

4 Podle bodu IV.2.1. oznámení o zahájení zadávacího řízení měla být zakázka přidělena ekonomicky nejvýhodnější nabídce, tj. nabídce s nejlepším poměrem kvality a ceny.

[omissis]

12 Dopisem ze dne 11. srpna 2011 (dále jen „sporný dopis“) informoval EUIPO první žalobkyni o výsledku zadávacího řízení AO/029/10 a oznámil jí, že její nabídka nebyla vybrána, neboť nebyla shledána jako ekonomicky nejvýhodnější (dále jen „rozhodnutí o odmítnutí nabídky“). Tento dopis obsahoval rovněž srovnávací tabulku ukazující počet bodů přidělených této nabídce, a to 84,72, a počet bodů přidělených třem uchazečům, kteří získali nejvyšší známku, tedy „Informática El Corte Ingles – Altia“ s 90,58 bodu, „Everis-Unisys-Fujitsu“ s 90,19 bodu a „konsorcium Drasis“ s 85,65 bodu.

[omissis]

14 Dopisem ze dne 26. srpna 2011 zaslal EUIPO první žalobkyni výňatek z hodnotící zprávy obsahující kvalitativní hodnocení její nabídky podle tří kritérií, a to kvality služeb údržby počítačových programů, obchodního projektu a kvality zákaznických služeb. Kromě toho jí sdělil jména úspěšných uchazečů, tedy Informática El Corte Ingles, SA – Altia Consultores, SA Temporary Association (dále jen „IECI“), jež se umístila na prvním místě, Everis SLU, Unisys a Fujitsu Technology Solutions (dále jen „konsorcium Unisys“ nebo „Unisys“) umístěném na druhém místě, jakož i konsorcium Drasis [Siemens IT Solutions and Services SA (dále jen „Siemens SA“), Siemens IT Solutions and Services SL (dále jen „Siemens SL“), Intrasoft International SA a Indra Sistemas SA, dále jen „konsorcium Drasis“

1 — Jsou uvedeny pouze ty body tohoto rozsudku, jejichž zveřejnění považuje Tribunál za účelné.

nebo „Drasis“] na třetím místě, a dále dvě tabulky ukazující známky, které tito úspěšní uchazeči a sama první žalobkyně získali za své technické a finanční nabídky. Jedná se o následující dvě tabulky: Tabulka srovnávající hodnocení technických nabídek:

Kvalitativní kritéria	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitativní kritérium č. 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Kvalitativní kritérium č. 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Kvalitativní kritérium č. 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Celkem	71,96	70,66	78,05	87,90
Celkem ze 100	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Kvalitativní kritéria (50 %)	81,86	80,38	88,78	100,00
Finanční hodnocení (50 %)	99,30	100,00	82,51	69,44
Celkový počet bodů	90,58	90,19	85,65	84,72

18 V dopise ze dne 15. září 2011 určeném první žalobkyni odkázal EUIPO na odůvodnění uvedené ve sporném dopise a v dopise ze dne 26. srpna 2011, které považoval za dostatečné. Vyjádřil však odhodlání poskytnout dodatečné informace o finančních kritériích a poskytl následující srovnávací tabulku:

	kritérium č. 1 (70)	kritérium č. 2 (30)	Celkový počet bodů (100)	Finanční body
IECI[...]	65,77	19,69	85,45	99,30
[Unisys]	70,00	16,06	86,06	100,00
Drasis[...]	53,47	17,54	71,01	82,52
European Dynamics	29,75	30,00	59,75	69,44

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

21 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 21. října 2011 podaly žalobkyně projednávanou žalobu.

22 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 31. ledna 2012 vznesl EUIPO námitku nepřípustnosti podle článku 114 jednacího řádu Tribunálu ze dne 2. května 1991 a domáhal se toho, aby Tribunál odmítl návrhy na zrušení a náhrady škody jako zjevně nepřípustné a aby žalobkyním uložil náhradu nákladů řízení. Žalobkyně ve svých vyjádřeních předložených dne 26. dubna 2012 navrhly tuto námitku zamítnout.

23 Usnesením ze dne 12. září 2013 European Dynamics Luxembourg a další v. OHIM (T-556/11, Sb. rozh., EU:T:2013:514) odmítl Tribunál námitku nepřípustnosti a rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později. Poté, co se EUIPO vzdal práva podat proti tomuto usnesení odvolání, nabylo usnesení právní moci.

24 Při změně složení senátů Tribunálu byl soudce zpravodaj přidělen ke čtvrtému senátu, kterému byla tudíž přidělena tato věc.

25 Na návrh soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (čtvrtý senát) o zahájení ústní části řízení.

[*omissis*]

28 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na ústní otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání dne 10. července 2015.

29 Na jednání vzaly žalobkyně zpět své návrhy na náhradu škody s výjimkou návrhu týkajícího se náhrady škody z titulu ztráty příležitosti, což bylo zaznamenáno do protokolu z jednání.

30 Žalobkyně navrhují, aby Tribunál:

— zrušil rozhodnutí o odmítnutí nabídky a všechna další související rozhodnutí EUIPO včetně rozhodnutí, která zadávají předmětnou zakázku uchazečům zařazeným na prvním, druhém a třetím místě v rámci kaskádového řízení (společně dále jen „napadená rozhodnutí“);

— uložil EUIPO povinnost k náhradě škody ve výši 6 750 000 eur, která žalobkyním vznikla v důsledku ztráty příležitosti;

— uložil EUIPO náhradu nákladů řízení.

31 EUIPO navrhuje, aby Tribunál:

— zamítl žalobu jako neopodstatněnou;

— uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

1.1. K *návrhům na zrušení*

Shrnutí žalobních důvodů

32 Na podporu návrhů na zrušení předkládají žalobkyně tři žalobní důvody.

33 První žalobní důvod vychází z porušení povinnosti uvést odůvodnění podle čl. 100 odst. 2 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

„obecné finanční nařízení“) ve znění nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1995/2006 ze dne 13. prosince 2006 (Úř. věst. L 390, s. 1) s tím, že informace a vysvětlení poskytnuté EUIPO nebyly dostatečné k tomu, aby žalobkyním umožnily porozumět důvodům, které zadavatele vedly k přijetí rozhodnutí o odmítnutí nabídky.

34 Druhý žalobní důvod se zakládá na několika zjevně nesprávných posouzeních týkajících se zejména použití kritérií zadání zakázky, která byla nová nebo nebyla oznámena a byla v rozporu se zadávací dokumentací a nebyla dostatečně objasněna v rámci zadávacího řízení (první část), použití chybného vzorce hodnocení finančních kritérií, které vedlo k narušení hospodářské soutěže (druhá část) a jeho manipulaci úspěšnými uchazeči (třetí část), jakož i změny předmětu zakázky (čtvrtá část).

35 Třetí žalobní důvod vychází z porušení zásady rovného zacházení, zejména z důvodu nevyloučení uchazečů, u nichž existoval střet zájmů, porušení čl. 93 odst. 1, článků 94 a 96 obecného finančního nařízení, článků 133a a 134b nařízení Komise (ES, Euratom) č. 2342/2002 ze dne 23. prosince 2002 o prováděcích pravidlech k obecnému finančnímu nařízení (Úř. věst. L 357, s. 1; Zvl. vyd. 01/04, s. 145, dále jen „prováděcí pravidla“) a zásady „řádné správy“.

36 V reakci na odpovědi EUIPO na organizační procesní a důkazní opatření Tribunálu (viz body 26 a 27 výše) uplatnily žalobkyně nový žalobní důvod založený na tom, že EUIPO porušil podmínky výběrového řízení, když přijal finanční nabídku IECI, přestože ta obsahovala variantu a cenové rozpětí.

37 Tribunál považuje za vhodné posoudit nejprve třetí žalobní důvod, který se dělí do tří částí, poté druhý žalobní důvod spolu s novým žalobním důvodem uvedeným v bodě 36 výše a nakonec první žalobní důvod.

Ke třetímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení zásady rovného zacházení, čl. 93 odst. 1 a článků 94 a 96 obecného finančního nařízení, článků 133a a 134b, prováděcích pravidel a k zásadě „řádné správy“

K první části založené na existenci střetu zájmů konsorcia Drasis

38 V rámci první části žalobkyně v podstatě uvádí, že součástí třetího úspěšného uchazeče v kaskádovém řízení, tedy konsorcia Drasis, byla společnost, jež vypracovala zadávací dokumentaci, a tudíž se nacházela ve střetu zájmů ve smyslu čl. 94 písm. a) obecného finančního nařízení a judikatury, podle níž se zejména osoba, jež se účastnila přípravných prací dotčené veřejné zakázky, může ocitnout ve výhodnější situaci při přípravě své nabídky na základě relevantních informací získaných při vykonávání uvedených prací. Tato osoba mimoto mohla, aniž by to výslovně zamýšlela, ovlivnit podmínky této veřejné zakázky způsobem, který posiluje její konkurenční postavení vůči ostatním uchazečům. Vážný střet zájmů charakterizující situaci třetího úspěšného uchazeče tak podle žalobkyň stačí k vyloučení jeho nabídky ze zadávacího řízení.

39 Žalobkyně blíže uvádějí, že EUIPO nejen porušil svou povinnost uvést odůvodnění, když jim odmítl sdělit jména partnerů či subdodavatelů tvořící součást konsorcia úspěšného uchazeče, ale rovněž se tím snažil vyhnout zveřejnění důležitých nesrovnalostí, kterými bylo stiženo zadávací řízení. EUIPO navíc náležitě nezkoumal výhrady, jež v této souvislosti vznesly žalobkyně, i když několik objektivních a shodujících se skutečností jej mělo vést ke zvláštní pozornosti. Jelikož nebyl prošetřen možný střet mezi EUIPO a společností, jež vypracovala zadávací dokumentaci, neměl EUIPO k dispozici žádný důkaz, který by s přiměřenou jistotou vylučoval, že se tato společnost nesnažila ovlivnit zadávací řízení. EUIPO měl rovněž uložit sankce uvedené v článku 96 obecného finančního nařízení a článcích 133a a 134b prováděcích pravidel. I za předpokladu, že by si hodnotící komise při hodnocení nabídek nebyla vědoma střetu zájmů, což neplatí v projednávaném případě, žalobkyně informovaly EUIPO před podpisem smlouvy. Pokud jde o třetího úspěšného uchazeče, žalobkyně zpochybňují, že by

se EUIPO zabýval situací dotčených právních entit a dospěl by k závěru, že se o střet zájmů nejedná, přičemž pouhé prohlášení jedné z těchto entit nestačí k vyloučení porušení zadávací dokumentace a obecného finančního nařízení.

40 EUIPO namítá, že bod 13.1 zadávací dokumentace je v souladu s judikaturou, podle níž může nastat případný střet zájmů, pokud se uchazeč účastnil přípravy zadávacího řízení, v takovém případě pak musí být tomuto uchazeči dána možnost vysvětlit důvody, pro které mu tento potencionální střet zájmů za konkrétních okolností daného případu neposkytuje neoprávněnou konkurenční výhodu. V každém případě musí být střet zájmů skutečný, nikoli hypotetický a musí být prokázáno riziko jeho vzniku na základě konkrétního přezkumu nabídky a situace uchazeče. Potenciální střet zájmů plynoucí z toho, že se subdodavatel zúčastnil vypracování zadávací dokumentace, nemůže stačit k vyloučení tohoto uchazeče. EUIPO v projednávaném případě zohlednil údajný střet zájmů. Po zjištění, že PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain byl subdodavatelem konsorcia Drasis, bylo toto konsorcium ihned požádáno o objasnění. V odpovědi na tuto žádost Drasis zaprvé uvedl, že přípravy zadávací dokumentace se účastnily pouze PWC UK a PWC Belgium a že mezi nimi a PWC Spain neexistuje žádná strukturální vazba. Zadruhé na základě povinností zachovávat důvěrnost, jež se na PWC UK a PWC Belgium vztahovaly v rámci poskytování služeb pro EUIPO s ohledem na vypracovávání zadávací dokumentace, nemohla žádná z těchto dvou společností sdělit zejména jiným společnostem téže skupiny jakékoli relevantní informace k této otázce. Drasis zatřetí upřesnil, že společnost PWC Spain kontaktoval toliko šest dní přede dnem uzávěrky pro podání nabídek a její dopis ze dne 15. dubna 2011 potvrdil, že se neúčastnila přípravy, vypracování, tarifikace ani schválení technické nabídky konsorcia. Na základě těchto informací, EUIPO následně ověřil, zda účast společnosti PWC Spain v konsorciu Drasis mohla tomuto konsorciu poskytnout neoprávněnou konkurenční výhodu vůči ostatním uchazečům a uzavřela, že tomu tak v projednávaném případě nebylo. EUIPO má proto za to, že jednal v souladu se zadávací dokumentací a příslušnými pravidly a vzhledem ke konkrétním okolnostem případu správně usoudil, že neexistoval žádný přesvědčivý důvod k vyloučení konsorcia Drasis ze zadávacího řízení. Konečně, na základě kritéria technické způsobilosti získala nabídka první žalobkyně mnohem více bodů než konsorcium Drasis, což samo o sobě prokazuje, že toto konsorcium nemělo žádnou neoprávněnou výhodu.

41 Tribunál uvádí, že vzhledem k informacím poskytnutým EUIPO v žalobní odpovědi, není v projednávaném případě sporu o tom, že se společnosti PWC UK a PWC Belgium, jež jsou zcela ovládané společností PWC International Ltd, zúčastnily přípravy zadávací dokumentace a dále, že byla společnost PWC Spain, další dceřiná společnost PWC International, součástí konsorcia Drasis, třetího úspěšného uchazeče. Ze dvou dopisů ze dne 15. dubna 2011 konsorcia Drasis a společnosti PWC Spain určených EUIPO, jehož samotný obsah není žalobkyněmi zpochybněn, kromě toho vyplývá, že toto konsorcium vyzvalo PWC Spain k účasti na zadávacím řízení jakožto subdodavatele toliko šest dní před uplynutím lhůty pro podávání nabídek.

42 Nejprve je tedy třeba posoudit, zda u společnosti PWC Spain, a tedy konsorcia Drasis, nastal střet zájmů ve smyslu čl. 94 písm. a) obecného finančního nařízení a bodu 13.1 prvního pododstavce písm. g) druhé věty zadávací dokumentace, jež mohl vést k porušení zásady rovného zacházení s uchazeči.

43 Jak vyplývá ze znění rozsudku ze dne 3. března 2005 Fabricom (C-21/03 a C-34/03, Sb. rozh., EU:C:2005:127, body 26 až 36) ve spojení s rozsudkem ze dne 19. května 2009, Assitur (C-538/07, Sb. rozh., EU:C:2009:317, body 21 až 32) může existence strukturálních vazeb mezi dvěma společnostmi, z nichž se jedna podílela na vypracování zadávací dokumentace a druhá se účastnila řízení o zadání dotčené veřejné zakázky, v zásadě vést k takovému střetu zájmů. Naproti tomu se z hlediska této judikatury jeví méně důležitým nebezpečí střetu zájmů, jestliže – tak jako v projednávaném případě – nejsou jedna nebo více společností pověřené přípravou zadávací dokumentace samy o sobě součástí konsorcia uchazeče, ale jsou toliko členy téže skupiny podniků, ke které je rovněž připojena společnost uvedeného konsorcia.

44 Za předpokladu, že by taková situace skutečně mohla vést ke vzniku střetu zájmů, je nutné konstatovat, že EUIPO v projednávané věci ověřil a právně dostačujícím způsobem prokázal, že takový střet zájmů nemohl mít vliv na průběh zadávacího řízení ani na jeho výsledek.

45 V této souvislosti je třeba připomenout, že pouhé zjištění o ovládacím vztahu mezi společností PWC International a jejími jednotlivými dceřinými společnostmi nepostačuje k tomu, aby některou z těchto společností mohl zadavatel automaticky vyloučit ze zadávacího řízení, aniž by ověřil, zda měl takový vztah konkrétní dopad na její jednání v rámci tohoto řízení (v tomto smyslu viz rozsudek Assitur, bod 43 výše, EU:C:2009:317, bod 32). Tím spíše to platí pro zjištění o vykonání některých přípravných prací společností, která je součástí skupiny společností, z níž se jiná společnost účastní jako člen konsorcia uchazeče zadávacího řízení, přičemž tato posledně uvedená společnost musí mít možnost prokázat, že tato situace nepředstavuje pro soutěž mezi uchazeči žádné nebezpečí (v tomto smyslu viz obdobně rozsudky Fabricom, bod 43 výše, EU:C:2005:127, body 33 až 36, a ze dne 20. března 2013, Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Sb. rozh., EU:T:2013:141, bod 116).

46 Naproti tomu existence střetu zájmů musí vést veřejného zadavatele k vyloučení dotčeného uchazeče, pokud je tento postup jediným možným opatřením zabraňujícím porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti, kterými se řídí všechna zadávací řízení (v tomto smyslu viz obdobně rozsudky Assitur, bod 43 výše, EU:C:2009:317, bod 21, a ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, Sb. rozh., EU:C:2009:808, bod 31), tedy pokud neexistuje méně omezující opatření k zajištění dodržování uvedených zásad (v tomto smyslu viz rozsudek Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy, bod 45 výše, EU:T:2013:141, bod 117 a citovaná judikatura). Je třeba upřesnit, že střet či splynutí zájmu představuje objektivně sám o sobě vážné narušení či abnormalitu, aniž by bylo k jeho kvalifikaci třeba zohledňovat úmysly zúčastněných a jejich dobrou víru (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. června 1999 Ismeri Europa v. Účetní dvůr, T-277/97, Rec, EU:T:1999:124, bod 123-; Nexans France v. Entreprise commune Fusion for Energy, bod 45 výše EU:T:2013:141, bod 115, a ze dne 11. června 2014, Communicaid Group v. Komise, T-4/13, EU:T:2014:437, bod 53).

47 K této otázce je třeba uvést, že dne 11. dubna 2011, tj. jeden měsíc po uplynutí lhůty k podání nabídek a čtyři měsíce před přijetím rozhodnutí o zadání zakázky, EUIPO výslovně požádal konsorcium Drasis o objasnění situace společností skupiny PWC za účelem ověření možného střetu zájmů, na což toto konsorcium a společnost PWC Spain odpověděli dvěma v podstatě totožnými dopisy dne 15. dubna 2011. Z těchto dopisů zejména vyplývá, že konsorcium Drasis vyzvalo společnost PWC Spain k účasti na zadávacím řízení jakožto subdodavatele pouze šest dní před uplynutím lhůty pro podání nabídek. S výjimkou skutečnosti, že byly společnosti PWC UK, PWC Belgium a PWC Spain „sesterskými“ společnostmi téže skupiny, nepředložily žalobkyně nic, co by mohlo zpochybnit věrohodnost tohoto tvrzení, jež mohl zadavatel legitimně považovat za významný nepřímý důkaz neexistence možného střetu zájmů ovlivňujícího zadávací řízení. Bez ohledu na povinnosti zachovávat důvěrnost uváděné konsorciem Drasis, společností PWC Spain i EUIPO, jež zakazuje sdělování důvěrných informací mezi „sesterskými“ společnostmi skupiny PWC, se totiž jeví málo pravděpodobné, že by v krátké lhůtě šesti dní mohla společnost PWC Spain shromáždit od společností PWC UK a PWC Belgium užitečné důvěrné údaje, které byly použity při přípravě zadávací dokumentace, a že by na základě těchto údajů mohla změnit nabídku uvedeného konsorcia tak, aby zvýšila jeho šance na úspěch. Za těchto okolností navíc není pravděpodobné, že v době vypracovávání zadávací dokumentace, tj. dlouho před rozhodnutím o účasti společnosti PWC Spain jakožto člena konsorcia Drasis, mohly společnosti PWC UK a PWC Belgium nastavit kritéria pro zadání dotčené veřejné zakázky způsobem, který by zvýhodnil toto konsorcium v rámci zadávacího řízení.

48 Podle bodu 13.1 prvního pododstavce písm. g) druhé věty zadávací dokumentace se má navíc za to, že se o střet zájmů jedná zejména tehdy, pokud „subdodavatel hlavního uchazeče účastníci se přípravy [...] zadávacího řízení neprokáže, že jeho nabídka nemůže narušit hospodářskou soutěž, to znamená, že pro hospodářskou soutěž nepředstavuje nebezpečí“. Jak přitom tvrdí EUIPO, při neexistenci důkazů

v opačném smyslu, skutečnost, že nabídka konsorcia Drasis obdržela z hlediska své technické kvality výrazně méně bodů než nabídka první žalobkyně, jež byla v tomto ohledu vyhodnocena jako nejlepší (viz bod 14 výše), sama o sobě prokazuje, že nepřímé strukturální vazby mezi společností PWC Spain na jedné straně a společnostmi PWC UK a PWC Belgium na druhé straně, jež byly pověřeny právě přípravou technické stránky zadávací dokumentace, či jejich jednání, neměly vliv na hospodářskou soutěž mezi uchazeči a zvláště ne na úkor první žalobkyně. Z toho mimo jiné v projednávaném případě vyplývá, že EUIPO dostatečně zkoumal relevantní okolnosti, což mu umožnilo uzavřít, že možný střet zájmů neměl vliv na průběh zadávacího řízení ani jeho výsledek.

49 Žalobkyně tudíž právně dostačujícím způsobem neprokázaly, že možný střet zájmů vyplývající z nepřímých strukturálních vazeb mezi společnostmi PWC Spain, PWC UK a PWC Belgium mohl mít vliv na zadávací řízení ve smyslu judikatury citované v bodě 42 výše.

50 Proto je třeba první část žalobního důvodu zamítnout, aniž je třeba definitivně určit, zda v projednávané věci skutečně existoval střet zájmů ve smyslu čl. 94 písm. a) obecného finančního nařízení a bodu 13.1 prvního pododstavce písm. g) druhé věty zadávací dokumentace.

K druhé části založené na existenci střetu zájmů konsorcia Unisys

51 V rámci druhé části žalobkyně tvrdí, že vzhledem k bodu 13.1 zadávací dokumentace, neměla být s druhým úspěšným uchazečem v kaskádovém řízení, konsorciem Unisys, uzavřena rámcová smlouva, neboť byl prvním dodavatelem na základě rámcové smlouvy AO/021/10 nazvané „Poskytování externích služeb pro řízení programů a projektů a technické konzultace v oblasti informačních technologií“ ve prospěch EUIPO. Konsorcium Unisys tedy bylo podle žalobkyň ve střetu zájmů, jež zakazuje článek 94 obecného finančního nařízení a mělo být vyloučeno ze zadávacího řízení ještě před vyhodnocením jeho nabídky. Pokud totiž nebylo zproštěno svých smluvních povinností vyplývajících z rámcové smlouvy AO/021/10, neměla mu být zadána zakázka na základě rámcové smlouvy AO/029/10. Zatímco se tato posledně uvedená rámcová smlouva týká návrhu a vývoje počítačových aplikací EUIPO, rámcová smlouva AO/021/10 se týká řízení projektů a souvisejícího technického poradenství, tudíž služeb poskytovaných dodavatelem rámcové smlouvy AO/029/10, což představuje přímý rozpor s tam stanovenými úkoly. Jinak řečeno, dodavatel na základě rámcové smlouvy AO/021/10 se měl účastnit vypracování zadávací dokumentace a kontroly výkonu smluv dodavatele na základě rámcové smlouvy AO/029/10. V poslední řadě EUIPO řádně nepřezkoumal tento případný střet zájmů. Žalobkyně namítají, že za těchto okolností měla být nabídka první žalobkyně rovněž zamítnuta, neboť žádná zakázka ji v rámci zadávacího řízení AO/029/10 nebyla zadána. Pokud by se tato žalobkyně stala smluvní stranou v rámci této smlouvy, měl by být střet zájmů odstraněn před jejím podpisem.

52 EUIPO zaprvé tvrdí, že druhá část je nepřípustná, nebo irelevantní z důvodu nedostatku právního zájmu. První žalobkyně, jež byla zařazena na třetí místo v kaskádovém řízení zadávacího řízení AO/021/10 a jež se stala dodavatelkou na základě dotyčné rámcové smlouvy, se ocitla v téže situaci jako konsorcium Unisys. Kdyby bylo této části vyhověno, znamenalo by to, že i první žalobkyně by měla být ze zadávacího řízení AO/029/10 vyloučena a že by se žaloba v celém svém rozsahu stala bezpředmětnou, neboť z důvodu svého vyloučení by první žalobkyně nemohla předmětnou zakázku získat.

53 Zadruhé EUIPO zpochybňuje opodstatněnost druhé části. K poslednímu dni pro podání nabídek v rámci zadávacího řízení AO/029/10, tedy k 11. březnu 2011, dosud probíhalo zadávací řízení AO/021/10 a žádná zakázka ještě v jejím rámci nebyla zadána. Nebylo tudíž možné využít jakékoli neoprávněné výhody vyplývající ze znalosti získané při výkonu smluv na základě tohoto posledního řízení. Kromě toho ve fázi zadání zakázky na základě zadávacího řízení AO/029/10, jež představuje jediný předmět tohoto sporu, je případný střet zájmů, jež se mohl objevit v průběhu výkonu zvláštních smluv podle rámcové smlouvy AO/021/10, bezpředmětný. Při neexistenci případného střetu zájmů,

a tedy důvodu pro vyloučení, tak hodnotící komise právem připustila nabídky první žalobkyně a konsorcia Unisys. Konečně EUIPO popírá, že by měl dodavatel na základě rámcové smlouvy AO/021/10 kontrolovat práce vykonávané podle smluv na základě rámcové smlouvy AO/029/10.

54 Tribunál připomíná, že v projednávaném případě není sporu o tom, že druhý úspěšný uchazeč, konsorcium Unisys, v rámci zadávacího řízení AO/029/10 je rovněž prvním úspěšným uchazečem a dodavatelem na základě rámcové smlouvy AO/021/10 týkající se zakázky nazvané „Poskytování externích služeb pro řízení programů a projektů a technické konzultace v oblasti informačních technologií“. Na základě posledně uvedené rámcové smlouvy je dodavatel pověřen poskytováním externích služeb ve prospěch EUIPO týkajících se řízení programů a projektů v oblasti informačních technologií, jakož i technické konzultace spojené se všemi typy informačních systémů a ve všech technologických oblastech. Naproti tomu se zadávací řízení AO/029/10, které je předmětem projednávaného sporu, týkalo zakázky nazvané „Vývoj softwaru a servisních služeb“ spočívající v poskytování informačních služeb pro testování prototypů, analýz, návrhů, grafických návrhů, vývoje, zkoušek a instalace informačních systémů, jakož i poskytnutí technické dokumentace, zaškolení a údržby těchto systémů pro EUIPO.

55 V tomto ohledu nebyl EUIPO s to zpochybnit argument žalobkyň, podle něhož by z toho vyplývalo, že konsorcium Unisys jako první úspěšný uchazeč a dodavatel na základě rámcové smlouvy AO/021/10, jakož i správce externích informačních služeb by měl zejména dohlížet na poskytování služeb prvního dodavatele rámcové smlouvy AO/029/10, a tedy případně na poskytování svých vlastních služeb, pokud by bylo využito jeho služeb jakožto druhého dodavatele v rámci kaskádového řízení. Taková situace přitom může spadat do rozsahu působnosti důvodu pro vyloučení stanoveného v bodě 13.1 prvního pododstavce písm. g) první věty zadávací dokumentace, podle něhož „se jedná o střet zájmů zejména tehdy, pokud uchazeč [...] uzavřel s EUIPO platnou smlouvu, jejímž předmětem je plnění úkolů kontroly kvality softwaru nebo řízení projektů/programů k vývoji softwaru a servisních služeb, jež mají být poskytovány úspěšným uchazečem [...] v případě, že tento uchazeč [...] není schopen prokázat, že jeho nabídka nepovede k takovému střetu zájmů“. Vzhledem k jeho znění se totiž jeví, že tento důvod pro vyloučení byl zadavatelem koncipován právě s tím cílem, aby se zabránilo tomu, že by se úspěšný uchazeč zadávacího řízení AO/021/10 mohl stát úspěšným uchazečem rovněž v zadávacím řízení AO/029/10.

56 Aniž by však bylo nutné se vyjádřit k otázce přípustnosti nebo relevantnosti této části žalobního důvodu, je třeba konstatovat, že musí být po věcné stránce zamítnuta.

57 Jak správně uvádí EUIPO v okamžiku uplynutí lhůty k podání nabídek zadávacího řízení AO/029/10, tedy k 11. březnu 2011, dosud probíhalo zadávací řízení AO/021/10 a žádná zakázka ještě nebyla zadána ani nebyla v jejím rámci podepsána žádná smlouva. Vzhledem k tomu, že v této fázi ještě neexistovala „platná smlouva“ mezi konsorciem Unisys a EUIPO ve smyslu bodu 13.1 prvního pododstavce písm. g) první věty zadávací dokumentace, nelze tento důvod vyloučení uplatnit, a v každém případě údajný střet zájmů byl ještě nejistý a hypotetický (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. dubna 2007 Deloitte Business Advisory v. Komise, T-195/05, Sb. rozh., EU:T:2007:107, body 67 a 69). V této souvislosti je třeba mimo jiné připomenout, že judikatura citovaná v bodě 42 výše vyžaduje, aby měl údajný střet zájmů vliv na průběh nebo výsledek zadávacího řízení. Vzhledem k časovému překrytí obou zadávacích řízení přitom nelze uzavřít, že v projednávaném případě mohlo konsorcium Unisys mít jakoukoli výhodu ze svého budoucího umístění druhého úspěšného uchazeče v rámci zadávacího řízení AO/021/10.

58 Nadto je třeba v souladu s tvrzením EUIPO poukázat na to, že podstatná část výtek předložených žalobkyněmi se týká potenciálních situací střetu zájmů, jež se mohou objevit toliko v průběhu plnění zvláštních smluv zadávaných na základě rámcových smluv AO/021/10 a AO/029/10, tedy ve fázi následující po přijetí rozhodnutí o odmítnutí nabídky, jež je předmětem projednávaného sporu. Rovněž

z tohoto důvodu je logicky vyloučeno, aby takový střet zájmů mohl mít jakýkoliv dopad na průběh nebo výsledek zadávacího řízení AO/029/10, mohl narušit hospodářskou soutěž mezi uchazeči či zvýhodnit konsorcium Unisys na úkor první žalobkyně.

59 Vzhledem k výše uvedenému nejsou žalobkyně oprávněny vytýkat EUIPO, že řádně neprošetřil existenci možného střetu zájmů, pokud jde o konsorcium Unisys. Je však pravda, že měl zadavatel v každém případě povinnost a možnost prošetřit a zabránit vzniku takového střetu zájmů během plnění zvláštních smluv podle rámcové smlouvy AO/029/10, jehož prvním úspěšným uchazečem je IECI, nikoli konsorcium Unisys.

60 Za těchto okolností je třeba tuto část zamítnout jako neopodstatněnou.

Ke třetí části založené na zapojení konsorcia Drasis do protiprávní činnosti

61 V rámci třetí části žalobkyně nejprve uvádí, že se na „Siemens“ jakožto člena konsorcia Drasis, třetího úspěšného uchazeče v kaskádovém řízení, měl vztahovat důvod vyloučení stanovený v čl. 93 odst. 1 písm. b) a e) obecného finančního nařízení z důvodu jeho prokázaného zapojení do podvodů, korupce a uplácení. „Siemens“ byl v Německu nejen obviněn, ale rovněž veřejně uznán vinným ze spáchání těchto protiprávních činností za účelem získání veřejných zakázek, zejména v rámci Unie. V této souvislosti souhlasil s úhradou pokut ve výši 395 milionů eur německým orgánům a 800 milionů amerických dolarů (USD) americkým orgánům za účelem uzavření této věci. „Siemens“ tedy měl být vyloučen ze zadávacího řízení na základě článků 93 a 94 obecného finančního nařízení a článků 133a a 134b prováděcích pravidel. Uznání své odpovědnosti společností „Siemens“, včetně v rámci dohod ve smírčím řízení, je podle žalobkyň dostatečným důvodem k nezvratnému určení jeho viny, přičemž definitivní soudní rozhodnutí není nezbytným k uložení sankce a přijetí rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení na základě čl. 93 odst. 1 písm. b) a e) obecného finančního nařízení. V každém případě EUIPO porušil svou povinnost řádně přezkoumat zapojení „Siemens“ do takovýchto protiprávních činností a tím také porušil zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči.

62 EUIPO k tomu v podstatě namítá, že neexistoval žádný důvod k vyloučení konsorcia Drasis, neboť jeho členové – Siemens SA a Siemens SL – nebyli nikdy odsouzeni za podvod nebo korupci. V rámci zadávacího řízení předložila společnost Siemens SA čestné prohlášení potvrzující neexistenci jakéhokoli rozhodnutí či jakéhokoli jiného probíhajícího trestního řízení týkajícího se obvinění z podvodu či korupce. Toto prohlášení mělo nahradit „aktuální výpis z trestního rejstříku“ nebo „rovnocenný dokument vyhotovený příslušnými orgány“, jež měl být na základě zadávací dokumentace a čl. 134 odst. 3 prováděcích pravidel předložen pouze úspěšnými uchazeči nejméně patnáct dní před podpisem smlouvy. EUIPO kromě toho neměl žádný důvod toto čestné prohlášení nepřijmout, když podle podmínek zadávací dokumentace bylo toto prohlášení vyžadováno zejména jako dostatečný důkaz o tom, že se uchazeče netýká žádný z případů vyloučení ve smyslu článku 93 obecného finančního nařízení. EUIPO rovněž nesouhlasí s tím, že nezohlednil dotčená obvinění. V odpovědi na žádost EUIPO o konkrétní objasnění této záležitosti potvrdila společnost Siemens SA, že tato obvinění byla zcela neodůvodněná a na svou podporu předložila oficiální dokument příslušných vnitrostátních orgánů.

63 Na jednání v návaznosti na ústní otázku Tribunálu, jež odkazoval na důsledky, jež je třeba vyvodit z rozsudku ze dne 15. října 2013 Evropaïki Dynamiki v. Komise (T-474/10, EU:T:2013:528, body 37 až 57), upustily žalobkyně od své argumentace, podle níž mělo být případné zapojení společnosti Siemens AG (dále jen „Siemens AG“) do protiprávní činnosti přičitatelné společnostem Siemens SA a Siemens SL, členům konsorcia Drasis pouze na základě toho, že tyto společnosti byly původně nepřímo ovládané společností Siemens AG, než byly dne 1. července 2011 odkoupeny společností Atos SA nabytím 100 % podílu ve společnosti Siemens IT Solutions and Services GmbH, jež je ovládala přímo,

jak vyplývá z dokumentů předložených EUIPO v návaznosti na usnesení o provedení důkazů ze dne 27. března 2015 (viz bod 26 výše). Toto upuštění od argumentace bylo zaznamenáno do protokolu o jednání.

64 Nicméně zejména vzhledem ke strukturálním vazbám ke společnosti Siemens AG existujícími před 1. červencem 2011 je otázkou, zda v projednávaném případě zadavatel s náležitou péčí ověřil, zda se na společnosti Siemens SA a Siemens SL, a tedy konsorcium Drasis, vztahovaly důvody vyloučení stanovené v čl. 93 odst. 1 písm. b) a e) obecného finančního nařízení ve spojení s bodem 13.1 třetího a čtvrtého pododstavce zadávací dokumentace (v tomto smyslu viz obdobně rozsudek ze dne 17. března 2005 AFCon Management Consultants a další v. Komise, T-160/03, Sb. rozh., EU:T:2005:107, body 79 a 90).

65 V tomto ohledu je třeba připomenout, že čl. 93 odst. 1 obecného finančního nařízení stanoví, že:

„Z účasti na zadávacím řízení jsou vyloučeni zájemci a uchazeči:

[…]

b) kteří byli pravomocně odsouzeni pro trestný čin související s jejich podnikáním;

c) kteří se dopustili vážného profesního pochybení, které bylo zadavatelem prokazatelně zjištěno;

d) kteří nesplnili své povinnosti týkající se placení příspěvků na sociální zabezpečení nebo placení daní a poplatků podle právních předpisů státu, v němž jsou usazeni, nebo podle právních předpisů státu zadavatele nebo státu, ve kterém se má uskutečnit zakázka;

e) kteří byli pravomocně odsouzeni za podvod, podplácení, zločinné spolčení nebo za jinou nezákonnou činnost poškozující finanční zájmy Společenství;

f) kterým je v současné době uložena správní sankce podle čl. 96 odst. 1.“

66 Podle čl. 94 obecného finančního nařízení:

„Zakázku nelze udělit zájemcům nebo uchazečům, kteří při zadávacím řízení na ni:

[...]

c) se nacházejí v některé ze situací uvedených v čl. 93 odst. 1, která je vylučuje z účasti na tomto zadávacím řízení.“

67 Kromě toho je třeba připomenout, že v souladu s čl. 134 odst. 1 prováděcích pravidel a bodu 13.1 druhého a třetího pododstavce zadávací dokumentace (viz bod 16 výše) předložila společnost Siemens SA při podání nabídky konsorcia Drasis řádně podepsaný, datovaný a belgickým notářem ověřený formulář nazvaný „příloha 4“, který obsahoval čestné prohlášení jejích řídících pracovníků potvrzující absenci jakéhokoli důvodu pro její vyloučení ve smyslu článků 93 a 94 obecného finančního nařízení. Avšak EUIPO v průběhu řízení nepředložil obdobný formulář od společnosti Siemens SL.

68 Kromě toho vzhledem k obviněním společnosti Siemens AG a některých jejích zahraničních dceřiných společností z uplácení, jež vedla k občanskoprávním či trestním rozhodnutím, zaslal EUIPO konsorciu Drasis dne 25. července 2011 žádost o objasnění, zejména pokud jde o vazby mezi společností Siemens AG na jedné straně a společnostmi Siemens SA a Siemens SL na druhé straně, a žádal jej o poskytnutí důkazů o tom, že se společnost Siemens AG a členové jejího představenstva nenacházeli v žádné ze situací uvedených v čl. 93 odst. 1 písm. c) a d) obecného finančního nařízení.

69 Konsorcium Drasis v odpovědi na tuto žádost informovalo EUIPO dopisem ze dne 3. srpna 2011 zejména o odkupu společností Siemens SA a Siemens SL společností Atos (viz bod 63 výše) a předložilo aktuální osvědčení prokazující, že se společnost Siemens AG nenachází v žádné ze situací uvedených v čl. 93 odst. 1 písm. d) obecného finančního nařízení, jakož i předchozí korespondenci s Komisí, jež zasáhla z podobných obav, potvrzující, že uvedené konsorcium nenaplňuje důvody vyloučení uvedené v čl. 93 odst. 1 písm. b), c) nebo e) a čl. 93 odst. 2 písm. a) obecného finančního nařízení nebo čl. 134 odst. 4 prováděcích pravidel.

70 Konečně konsorciu Drasis byla jako třetímu úspěšnému uchazeči zadána dotčená zakázka v rámci kaskádového řízení a s EUIPO podepsalo smlouvu, což EUIPO potvrdil na jednání.

71 Avšak podle čl. 134 odst. 3 prvního pododstavce prováděcích pravidel do ukončení zadávacího řízení, tedy před zadáním zakázky, má úspěšný uchazeč předložit „nejnovější výpis z trestního rejstříku, nebo pokud neexistuje, aktuální rovnocenný doklad vydaný soudním nebo správním orgánem země původu nebo provenience“ k prokázání toho, že není naplněn žádný z důvodů vyloučení ve smyslu čl. 93 odst. 1 písm. a), b) nebo e) obecného finančního nařízení. Kromě toho v případě uvedeném v čl. 93 odst. 1 písm. d) téhož nařízení přijme zadavatel jako dostatečný důkaz „nejnovější osvědčení vydané příslušným orgánem dotyčného státu“. Konečně na základě čl. 134 odst. 3 druhého pododstavce prováděcích pravidel pouze „[n]ení-li dokument nebo osvědčení podle prvního pododstavce [tohoto článku] v dotyčné zemi vydáváno a v dalších případech vyloučení z řízení podle článku 93 [obecného] finančního nařízení, může být nahrazeno místopřísežným, nebo pokud neexistuje, čestným prohlášením učiněným zúčastněnou osobou u soudního nebo správního orgánu, notáře nebo příslušné profesní organizace země jejího původu nebo provenience“.

72 V souladu s těmito požadavky bod 13.1 čtvrtý pododstavec zadávací dokumentace (viz bod 16 výše) zejména stanoví, že „podle zadávacího řízení uchazeč, kterému je zakázka zadána, musí povinně prokázat, že se nenachází v některé ze situací uvedených výše, aby se zabránilo, že bude ze zadávacího řízení vyloučen“. Za účelem předložení požadovaných důkazů je stanovena lhůta patnácti pracovních dnů před podpisem smlouvy. Pokud se jedná o důvody vyloučení uvedené v bodě 13.1 prvního pododstavce písm. a), b) a e) zadávací dokumentace, musí být jedním z těchto důkazů „příslušný výpis z trestního rejstříku nebo, pokud neexistuje, rovnocenný dokument vystavený soudním nebo správním orgánem“ země, ve které je uchazeč usazen (bod 13.1 čtvrtý pododstavec první odrážka zadávací dokumentace). Konečně ohledně důvodů vyloučení stanovených v bodě 13.1 prvního pododstavce písm. c), f), g) a h) zadávací dokumentace se uvádí, že „příloha 4“, tedy formulář s čestným prohlášením, „je platná“ (bod 13.1 čtvrtý pododstavec, třetí odrážka zadávací dokumentace).

73 Je třeba nicméně konstatovat, že bez ohledu na povinnosti uvedené v bodech 71 a 72 výše a v návaznosti na přímou otázku Tribunálu v této souvislosti na jednání EUIPO netvrdil, že by požádal o předložení aktuálního výpisu z trestního rejstříku konsorcia Drasis a jeho členů včetně společností Siemens SA a Siemens SL, ani netvrdil, že by takový doklad nemohl být vydán zeměmi, ve kterých jsou tyto společnosti usazeny, tedy v Belgii a ve Španělsku. Za těchto okolností na základě čl. 134 odst. 3 druhého pododstavce prováděcích pravidel přitom nemohly být tyto důkazy nahrazeny místopřísežným nebo čestným prohlášením učiněným před notářem země původu nebo provenience. Navíc čestné prohlášení společnosti Siemens SA předložené spolu s nabídkou konsorcia Drasis bylo osvědčeno belgickým notářem a EUIPO v průběhu řízení nepředložil obdobné prohlášení společnosti Siemens SL osvědčené španělským notářem.

74 V každém případě v projednávané věci na základě bodu 13.1 čtvrtého pododstavce třetí odrážky zadávací dokumentace může být takové čestné prohlášení přijato zadavatelem jen za účelem prokázání neexistence jiných důvodů vyloučení, a to těch uvedených v bodě 13.1 prvního pododstavce písm. c), f), g) a h) zadávací dokumentace, jež odpovídají důvodům stanoveným v čl. 93 odst. 1 písm. c) a f), jakož i čl. 94 písm. a) a b) obecného finančního nařízení, avšak nikoli k prokázání neexistence důvodu vyloučení stanoveného v bodě 13.1 prvního pododstavce písm. e) zadávací dokumentace ve spojení s čl. 93 odst. 1 písm. e) obecného finančního nařízení.

75 Z dopisu EUIPO ze dne 25. července 2011 předloženého v návaznosti na usnesení o provedení důkazů ze dne 27. března 2015 (viz bod 26 výše) ostatně vyplývá, že zadavatel ani nepožádal konsorcium Drasis o předložení konkrétních důkazů ohledně neexistence důvodů vyloučení společností Siemens SA a Siemens SL ve smyslu čl. 93 odst. 1 písm. d) obecného finančního nařízení.

76 Tudíž pro účely zadání dotčené zakázky se EUIPO neměl spokojit s čestným prohlášením společnosti Siemens SA za účelem prokázání neexistence důvodů vyloučení týkající se konsorcia Drasis ve smyslu bodu 13.1 prvního pododstavce písm. e) zadávací dokumentace a čl. 93 odst. 1 písm. e) obecného finančního nařízení. Tento důkaz byl tím spíše nevhodný k prokázání neexistence tohoto důvodu vyloučení společnosti Siemens SL, ve vztahu k níž EUIPO nepožadoval, ani nepředložil relevantní důkaz. Nicméně je třeba konstatovat, že bod 13.1 čtvrtý pododstavec první věta zadávací dokumentace výslovně v tomto ohledu stanovuje povinnost, jejíž nerespektování musí nutně vést k vyloučení dotčeného uchazeče („povinně, aby se zabránilo, že bude ze zadávacího řízení vyloučen“), a že se důkazy na základě bodu 13.1 čtvrtého pododstavce první a třetí odrážky zadávací dokumentace „musí vztahovat na entity s právní subjektivitou či fyzické osoby“, tj. na všechny členy dotčeného konsorcia, včetně společnosti Siemens SL.

77 Vzhledem k výše uvedenému je třeba uzavřít, že EUIPO zjevně porušil svou povinnost řádné péče zejména při šetření existence důvodu vyloučení stanoveného v bodě 13.1 prvního pododstavce písm. e) zadávací dokumentace a čl. 93 odst. 1 písm. e) obecného finančního nařízení, a tím porušil uvedená ustanovení, jakož i zásadu rovného zacházení s uchazeči, která měla v souladu s povinností vyloučení uvedenou v bodě 13.1 čtvrtého pododstavce zadávací dokumentace vést k vyloučení společností Siemens SA a Siemens SL, a tím konsorcia Drasis ze zadávacího řízení. V projednávané věci přitom vzhledem k tvrzením o protiprávní činnosti, do které měly být zapojeny společnosti Siemens AG – jež před 1. červencem 2011 ovládala společnosti Siemens SA a Siemens SL – a několik jejich zahraničních dceřiných společností, bylo takové řádné vyšetření a důkladné použití výše uvedených ustanovení o to více nezbytné.

78 Již z tohoto důvodu je třeba třetí části vyhovět a rozhodnutí o odmítnutí nabídky zrušit.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu ze zjevně nesprávných posouzení

Úvodní poznámky

79 Žalobkyně uvádějí, že bez ohledu na to, že EUIPO nerespektoval svou povinnost uvést odůvodnění, jím poskytnuté vágní informace vykazují řadu zjevných nesprávných právních posouzení při hodnocení nabídky první žalobkyně, jejichž oprava by vedla k jinému pořadí uchazečů.

80 Projednávaný žalobní důvod se dělí na čtyři části, z nichž první je ve větším rozsahu rozepsána v příloze A.14 žaloby, což vedlo EUIPO ke zpochybnění její přípustnosti.

K první části druhého žalobního důvodu

– – K předmětu první části a k přípustnosti přílohy A.14 žaloby

81 V rámci první části se žalobkyně dovolávají především zjevně nesprávných právních posouzení, ke kterým podle nich došlo při hodnocení nabídek z hlediska kritérií technické kvality č. 1 až 3. Vzhledem k tomu, že byly úspěšným uchazečům přiděleny body těsně nad minimální hranicí, měla by nejmenší chyba okamžitě za následek jejich neúspěch v zadávacím řízení. Žalobkyně v této souvislosti opakují svou žádost Tribunálu, aby nařídil předložení úplného znění hodnotící zprávy za účelem provedení požadovaného soudního přezkumu. Kromě toho se v žalobě omezují pouze na stručný popis a odkazují na podrobnější analýzu těchto nesprávných posouzení v příloze A.14 žaloby. Z důvodu

neposkytnutí dostatečně odůvodněných důkazů ze strany EUIPO bude první část druhého žalobního důvodu založena na co nejpřesnější souhrnné argumentaci, v níž bude čtyřikrát odkazováno na přílohu A.14 žaloby v rámci které budou poskytnuty přesnější technické údaje, jež by měl Tribunál zohlednit.

82 Podle EUIPO musí být v podstatě první část, která je toliko stručně a vágně rozvedena na dvou a půl stranách žaloby a pak detailně na straně 48 přílohy A.14 žaloby, která se týká nejméně čtrnácti příkladů údajných zjevně nesprávných posouzení, prohlášena na základě čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu ze dne 2. května 1991 za nepřípustnou z důvodu nesrozumitelnosti a nepřesnosti, přičemž má tento přístup „za jediný cíl obejití pevně stanoveného limitu stránek jednacím řádem“. Přinejmenším k příloze A.14 žaloby je třeba nepřihlížet.

83 V této souvislosti je nutné připomenout, že podle článku 21 statutu Soudního dvora, který je použitelný pro Tribunál na základě čl. 53 prvního pododstavce téhož statutu, a čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu ze dne 2. května 1991 musí všechny žaloby obsahovat předmět sporu a stručný popis dovolávaných žalobních důvodů. Požadavek „stručného popisu žalobních důvodů“ znamená, že žaloba musí ozřejmit, v čem spočívá žalobní důvod, na kterém se žaloba zakládá. Proto je k tomu, aby byla žaloba přípustná, zejména nezbytné, aby hlavní skutkové a právní okolnosti, na nichž je založena, vyplývaly přinejmenším stručně, avšak uceleně a srozumitelně z textu samotné žaloby. Ačkoli obsah žaloby lze podpořit a doplnit v konkrétních bodech odkazy na určité výňatky z písemností, které tvoří její přílohu, obecný odkaz na ostatní písemnosti, i když jsou přiložené k žalobě, nemůže zhojit neexistenci základních prvků právní argumentace, které podle výše uvedeného ustanovení musí být v žalobě uvedeny. K zajištění právní jistoty a řádného výkonu spravedlnosti musí být totiž stručný popis žalobních důvodů dostatečně jasný a přesný pro to, aby umožnil žalovanému připravit svou obranu a příslušnému soudu rozhodnout o žalobě. Nepřísluší tak Tribunálu, aby v přílohách vyhledával a určoval žalobní důvody a argumenty, které by mohly představovat základ žaloby, neboť přílohy mají čistě důkazní a pomocnou funkci (viz rozsudek ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise, C-382/12 P, Sb. rozh., EU:C:2014:2201, body 38 až 41 a citovaná judikatura; v tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 5. října 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-591/08, EU:T:2012:522, bod 66 a citovaná judikatura).

84 V projednávané věci je zaprvé třeba konstatovat, že body 66 a 67 žaloby jasně uvádějí, že jsou projednávaný žalobní důvod a zejména jeho první část založeny na vícero zjevně nesprávných posouzení jednotlivých kritérií a podkritérií pro zadání, jež žalobkyně výslovně uvádějí.

85 Zadruhé, vzhledem k technickému charakteru dotčených kritérií a podkritérií pro zadání, bude nutné rozhodnout o otázce, zda hlavní skutkové a právní okolnosti, na nichž jsou jednotlivé výtky, zejména první část projednávaného žalobního důvodu založeny, vyplývají přinejmenším stručně nebo souhrnně, avšak uceleně a srozumitelně z textu samotné žaloby, toliko v rámci přezkumu opodstatněnosti každé z těchto výtek. Pouze takový přezkum může totiž určit, zda se úvahy uvedené v příloze A.14 žaloby omezují na podporu a doplnění obsahu žaloby v konkrétních bodech zejména odkazy na uvedenou přílohu, nebo zda se jedná ve vztahu k některým výtkám o obecný odkaz na ostatní písemnosti, který – i když jsou přiložené k žalobě – nemůže zhojit neexistenci základních prvků právní a skutkové argumentace, které by podle výše uvedeného ustanovení měly být uvedeny v samotné žalobě.

86 Zatřetí bude záležet rovněž na meritorním posouzení skutkových a právních otázek, jež v rámci jednotlivých relevantních výtek vznáší otázku, zda stručný popis projednávaného žalobního důvodu v žalobě byl dostatečně jasný a přesný pro to, aby umožnil EUIPO připravit jeho obranu a Tribunálu rozhodnout.

87 Je tedy třeba o přezkumu přípustnosti úvah uvedených v příloze A.14 žaloby rozhodnout později a přistoupit k posouzení opodstatněnosti jednotlivých výtek vznesených v rámci projednávané části vycházejících ze zjevně nesprávného posouzení, pokud jde o použití technických kritérií pro zadání, přičemž se toto posouzení musí primárně zakládat na skutkových a právních okolnostech uvedených v žalobě samé.

88 V rozsahu, v němž EUIPO navrhuje prohlásit projednávaný žalobní důvod či alespoň jeho první část za nepřípustný a nepřihlížet k příloze A.14 žaloby v celém rozsahu, proto musí být rozhodnutí o námitce nepřípustnosti vznesené EUIPO vyhrazeno na později.

– K první výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.2.4 zadávací dokumentace [*omissis*]

– K druhé výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.5 zadávací dokumentace

98 Otázka vznesená v rámci kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.5 zadávací dokumentace směřuje k tomu, aby zadavateli umožnila zjistit „zamýšlená klíčová opatření“ uchazeče, pokud úspěšně dokončí přechodnou fázi na začátku smlouvy nazvanou „in“ týkající se „konkrétního informačního systému“.

[*omissis*]

100 Žalobkyně napadají skutečnost, že uvedená nabídka vždy nezohledňuje složitost dotčeného systému, a dále mají za to, že je zajištěno, že se přechodný proces týká všech účastníků řízení včetně EUIPO a dodavatele a že je založen na soupisu konkrétní kontroly, jehož ověření umožňuje zahájit proces na základě konsensu. EUIPO namítá, že hodnotící zpráva správně napadala skutečnost, že některá kritéria v nabídce první žalobkyně chyběla, jako složitost systému a jeho kritická povaha pro navrhovaná kritéria, a napadala skutečnost, že oba poskytovatelé museli uzavřít dohodu o ukončení přechodu. Mimoto, ačkoli uvedená nabídka upravovala přípravu soupisu kontroly kvality, neuváděla, že by měla být dokončena na základě konsensu. EUIPO měl proto správně za to, že dohoda, tj. konsensus mezi současným a novým poskytovatelem byla nezbytná k tomu, aby byl přechod na počátku smlouvy považován za ukončený, a že v této nabídce nebyla navržena. Naproti tomu žalobkyně popírají nezbytnost uzavření takové „právní“ dohody mezi těmito dvěma poskytovateli, z nichž každý udržuje smluvní vztahy toliko s EUIPO, jakož i argument vznesený dodatečně ohledně „kritičnosti“, která je podle zadávací dokumentace a vzhledem k velmi „kritické“ povaze všech aplikací EUIPO standardní skutečností zohledňovanou v případě přechodu.

101 V této souvislosti je třeba zdůraznit, že otázka položená v rámci projednávaného kritéria pro zadání je obzvláště vágní, pokud jde o její obecný odkaz na „zamýšlená klíčová opatření“. Z toho vyplývá, že podrobné požadavky, pokud jde o předložení určitých „kritérií“, které podle kritiky uvedené v hodnotící zprávě scházely v nabídce první žalobkyně, nenachází dostatečně jasnou, přesnou a jednoznačnou oporu ve znění uvedeného kritéria pro zadání zakázky, aby je všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli vykládat stejným způsobem a aby je mohl zadavatel použít objektivně a jednotně ověřením, zda jejich nabídky odpovídají uvedeným požadavkům (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. února 2011, Komise v. Kypr, C-251/09, EU:C:2011:84, body 39 a 40, a ze dne 25. října 2012, Astrim a Elyo Italia v. Komise, T-216/09, EU:T:2012:574, body 35 až 37 a citovaná judikatura).

102 Je však třeba konstatovat, že žalobkyně přímo a výslovně nezpochybňují nepřesnost či nesrozumitelnost tohoto kritéria pro zadání. Tribunál, který není oprávněn z úřední povinnosti zpochybnit legalitu uvedeného kritéria jako takovou, tak musí omezit svůj přezkum na argumenty výslovně uplatněné žalobkyněmi. Ty v podstatě zahrnují údajný požadavek na uzavření dohody mezi současným a novým poskytovatelem a také dostatečné nezohlednění složitosti a kritické povahy systému.

103 Pokud jde o první argument, vzhledem k vágnímu a obecnému odkazu v uvedeném kritériu pro zadání na „zamýšlená klíčová opatření“ žalobkyně nicméně správně uvádějí, že zadavatel nemohl oprávněně vycházet z údajného konkrétního požadavku na uzavření „dohody mezi oběma poskytovateli o ukončení přechodu“. Kromě toho, aniž by bylo nutné posoudit právní či neprávní povahu údajně požadované dohody v zadávací dokumentaci, je třeba připomenout, že první žalobkyně měla ve své

nabídce za to, „že hladká spolupráce s EUIPO a předchozím dodavatelem značně usnadní přenos know-how“ a že „[z] tohoto důvodu se bude snažit poskytnout vše nezbytné k úspěšné spolupráci s EUIPO a předchozím dodavatelem“.

104 Vzhledem k tomuto tvrzení kritika hodnotící komise, podle níž nesměřovala nabídka první žalobkyně k „dohodě mezi oběma poskytovateli o ukončení přechodu“ je stejnou měrou formalistická jako nepřiměřená, neboť první žalobkyně navrhla učinit vše nezbytné k navázání spolupráce při přechodné fázi s předchozím dodavatelem za účelem umožnění přenosu know-how, což se do značné míry překrývá s cílem údajné „dohody“ vyžadované dodatečně zadavatelem. Tento závěr nemůže EUIPO vyvrátit argumentem uvedeným při jednání, podle něhož se nabídka první žalobkyně omezovala na popis procesu, a nikoli jeho výsledku, což mělo být vyžadováno právě slovy „úspěšně dokončit přechodnou fázi na začátku smlouvy“, když takový požadavek, zvláště povinnost výsledku uzavřít „dohodu“, nevyplývá s požadovanou srozumitelností z dotčené otázky. Je třeba upřesnit, že uvedený požadavek nevyplývá ani z bodu 2.2.1 prvního pododstavce zadávací dokumentace, který EUIPO uplatnil toliko na jednání a v souvislosti s pátou výtkou (viz bod 135 dále), přičemž toto ustanovení jasně uvádí, že je na EUIPO, a nikoli na novém dodavateli, aby předložil zvláštní dohodu vyžadující po novém dodavateli předání know-how mezi ním na jedné straně a předchozím dodavatelem a EUIPO na druhé straně za účelem převzetí odpovědnosti za údržbu informačních systémů EUIPO. Kritikou nabídky první žalobkyně v této otázce se tak EUIPO dopustil zjevně nesprávného posouzení.

[*omissis*]

108 Z toho vyplývá že druhý argument nemůže obstát a že se v této záležitosti není nutné vyslovovat k námitce nepřípustnosti uplatněné v tomto ohledu EUIPO v žalobní odpovědi, zejména pokud jde o odkaz na úvahy uvedené v příloze A.14 žaloby.

109 Z výše uvedeného vyplývá, že druhá výtka musí být zčásti přijata a zčásti zamítnuta.

– – Ke třetí výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.10 zadávací dokumentace

110 Otázka vznesená v rámci kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.10 zadávací dokumentace směřuje k tomu, aby zadavateli umožnila zjistit, jaké „další klíčové aspekty“ považuje uchazeč za významné během přechodné fáze na začátku smlouvy nazvané „in“ týkající se „konkrétního informačního systému“.

111 K této otázce uvádí příslušný výňatek z hodnotící zprávy, pokud jde o technickou kvalitu nabídky první žalobkyně, následující:

„Z formálního hlediska je odpověď příliš dlouhá. Z širšího pohledu se jedná o opakování odpovědí na předchozí otázky (které se tudíž nevztahují k ‚dalším klíčovým aspektům‘). Chybějí důležité aspekty: flexibilita procesu (malé aplikace nevyžadují úplný proces přechodu na začátku smlouvy), kontrola probíhajícího vývoje a rozvoje během přechodné fáze, jakož i geografická omezení“.

112 Žalobkyně EUIPO vytýkají, že neprávem kritizoval délku, jakož i opakující se povahu a neúplnost odpovědi v nabídce první žalobkyně, jež zahrnovala jak flexibilitu procesu, tak geografická omezení. Kromě toho na rozdíl od toho, co tvrdil EUIPO v průběhu řízení, obsahovala uvedená nabídka metodiku odpovídající samotné definici flexibility – a nikoli „univerzální“ model, neboť směřovala k zohlednění každé dotčené existující situace a byla tak v každém jednotlivém případě konkrétně uzpůsobena potřebám jednotlivých úkolů.

113 EUIPO namítá, že zadávací dokumentace rovněž určovala, že nabídky musí na položené otázky odpovídat jasně, stručně a konkrétně. Přitom zejména úvod odpovědi na otázku 1.1.3.10 se omezil na opakování úvodu odpovědi na otázku 1.1.3.3. Žalobkyně mimoto neprokázaly, že nabídka první

žalobkyně zohledňovala flexibilitu projektu či geografická omezení. Podle kritiky hodnotící komise nezohledňovala uvedená nabídka existenci jednotlivých softwarů v rámci EUIPO uvedené v dodatku k příloze II zadávací dokumentace. Kromě toho se uvedená nabídka podobně jako u přechodné fáze na konci smlouvy nezabývala riziky spojenými s geografickými omezeními přítomnými během přechodné fáze na začátku smlouvy.

114 Obdobně jako kritérium č. 1 podkritérium č. 1.1 bod 1.1.3.5 zadávací dokumentace (viz bod 101 výše) je projednávané kritérium nesrozumitelné a nepřesné v rozsahu, v němž se omezuje především na obecné otázky, jakými jsou „další klíčové aspekty“ považované uchazeči za významné během přechodné fáze na začátku smlouvy. Nicméně, ačkoli žalobkyně v rámci své argumentace uvedené v příloze A.14 žaloby napadají nedostatek přesnosti tohoto kritéria, jež EUIPO ani navzdory výslovným otázkám během zadávacího řízení neobjasnil, nepředkládají takový argument v žalobě samotné. Vzhledem k judikatuře citované v bodě 83 výše, proto musí být tato námitka, jež se v textu žaloby nenachází, považována za nepřípustnou na základě čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu ze dne 2. května 1991 v souladu s námitkou nepřípustnosti uplatněnou v tomto ohledu EUIPO v žalobní odpovědi.

115 Pokud jde o první argument, uplatněný přípustným způsobem v žalobě samotné, podle kterého zadavatel neprávem poukázal na délku a opakující se povahu odpovědi v nabídce první žalobkyně, EUIPO na jednání blíže uvedl, že tento závěr znamenal „z formálního hlediska“ negativní rozhodnutí uvádějící, že poskytnutá odpověď nebyla ve vztahu k položené otázce dostatečně stručná, jasná a konkrétní. Toto upřesnění poskytnuté toliko v průběhu řízení však nemůže změnit rozsah čistě formální kritiky uvedené v hodnotící zprávě ohledně délky a opakující se povahy odpovědi první žalobkyně. Stejně tak ze zadávací dokumentace ani z odůvodnění hodnotící zprávy nevyplývá, v jakém rozsahu by takové rozhodnutí bylo odůvodněné, když se naopak v úvodní části přílohy 17 zadávací dokumentace uvádí, že délka odpovědi na každou jednotlivou otázku musí být na jednu až dvě strany, což je formální omezení, jež odpověď první žalobkyně v projednávané věci dodržela. Prvnímu argumentu proto musí být vyhověno a námitka nepřípustnosti uplatněná v tomto ohledu EUIPO v žalobní odpovědi musí být zamítnuta.

116 Pokud jde o druhý argument, postačí toliko konstatovat, že je nesrozumitelným způsobem rozveden pouze v příloze A.14 žaloby, takže v souladu s judikaturou citovanou v bodě 83 výše musí být tento argument prohlášen za nepřípustný. Ostatně, i kdyby byly zohledněny argumenty v uvedené příloze, nebudou stačit k opodstatnění výtky vůči EUIPO ohledně jeho zjevně nesprávného posouzení dotčených otázek.

[*omissis*]

121 Z výše uvedeného vyplývá, že se EUIPO nedopustil zjevně nesprávného posouzení, když měl za to, že nabídka první žalobkyně nezahrnovala „flexibilitu procesu“, „kontrolu probíhajícího vývoje“, „rozvoj během přechodné fáze“ ani „geografická omezení“ jakožto „další klíčové aspekty“ ve smyslu kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.3.10 zadávací dokumentace.

122 Proto musí být třetí výtka zčásti přijata – a námitka nepřípustnosti uplatněná v tomto ohledu EUIPO v žalobní odpovědi zamítnuta – a zčásti zamítnuta.

– – Ke čtvrté výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.3 zadávací dokumentace [*omissis*]

– – K páté výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.4 zadávací dokumentace [*omissis*]

– – K šesté výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.5 zadávací dokumentace

140 Otázka vznesená v rámci kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.5 zadávací dokumentace směřuje k tomu, aby umožnila zadavateli zjistit, která „klíčová opatření umožňují dospět k závěru, že přechodná fáze na konci smlouvy [nazvaná ‚out'] týkající se konkrétního informačního systému byla úspěšná".

141 K této otázce uvádí příslušný výňatek z hodnotící zprávy, pokud jde o technickou kvalitu nabídky první žalobkyně, následující:

„Odpověď je příliš dlouhá. Pouze posledních 25 % se týká otázky. Odpověď neobsahuje seznam kritérií umožňujících posoudit úplnost přechodu na konci smlouvy. Chybějí důležité aspekty: plánované úkoly jsou uzavřeny, rizika jsou uzavřena, poskytovatel přechodu na začátku smlouvy potvrdil přechod".

142 Žalobkyně hlavně zpochybňují skutečnost, že by byla odpověď v uvedené nabídce příliš dlouhá, že by nevyjmenovávala kritéria umožňující posoudit úplnost přechodu na konci smlouvy a že by chyběla důležitá kritéria. Podle EUIPO nabídka první žalobkyně v podstatě neobsahovala seznam kritérií umožňující posoudit dokončení přechodu na konci smlouvy, přičemž uchazeči měli na podporu poskytnout „klíčová opatření", hodnoty a konkrétní čísla, aby mohl zadavatel ověřit, zda byla tato fáze přechodu dovršena. Nabídka první žalobkyně totiž podle něj popisovala toliko proces umožňující získání těchto čísel.

143 Úvodem je třeba konstatovat, že i když je dotčené kritérium podobně jako předchozí kritéria pro zadání nesrozumitelné a nepřesné v rozsahu, v němž se omezuje na obecný odkaz na „klíčová opatření", v žalobě ani v příloze A.14 není tato skutečnost předmětem výslovné a samostatné kritiky žalobkyň, takže nemůže být Tribunálem bez návrhu zkoumána. Je tak třeba vykonat toliko přezkum, jehož předmětem je pouze zjevně nesprávné posouzení z hlediska každého z argumentů předložených žalobkyněmi.

144 Zaprvé, pokud jde o vytýkání nepřiměřené délky odpovědi první žalobkyně, stačí uvést v souladu s tím, co bylo uvedeno v rámci třetí výtky, že příloha 17 zadávací dokumentace jasně uvádí, že délka odpovědi na každou jednotlivou otázku musí být na jednu až dvě strany a že uvedená odpověď tento limit nepřekročila. Podobně jak bylo shledáno v bodě 115 výše, je tedy třeba uzavřít, že toto posouzení je zjevně nesprávné a že námitka nepřípustnosti uplatněná v tomto ohledu EUIPO v žalobní odpovědi musí být zamítnuta.

145 Zadruhé hodnotící zpráva ani samotný EUIPO v návaznosti na ústní otázku Tribunálu při jednání právně dostačujícím způsobem nevysvětlily důvody, které vedly zadavatele k tomu, že se pouze 25 % textu odpovědi první žalobkyně vztahovalo k položené otázce. V každém případě samotná skutečnost, že poslední části uvedené odpovědi, která odpovídá zhruba čtvrtině textu, předchází nadpis „3. Hodnocení účinnosti a úplnosti přechodu na konci smlouvy", neodůvodňuje to, aby bylo třeba za tímto účelem považovat ostatní části této odpovědi uvedené pod nadpisem „2. Opatření kvality k zajištění úspěšného přechodu na konci smlouvy pro systém" a „2.1 Klíčová opatření kvality" za nedůležité. V rozsahu, v němž odůvodnění podporující rozhodnutí o odmítnutí nabídky neumožňuje jak žalobkyním, tak Tribunálu posoudit opodstatněnost hodnocení zadavatele, je toto posouzení stiženo nedostatkem odůvodnění, který je Tribunál povinen z důvodu veřejného pořádku vznést i bez návrhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. května 2009, VIP Car Solutions v. Parlament,

T-89/07, Sb. rozh., EU:T:2009:163, bod 65 a citovaná judikatura) a že to EUIPO již nemůže v průběhu řízení zhojit (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. února 2013, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-9/10, EU:T:2013:88, bod 27 a citovaná judikatura).

[*omissis*]

148 Z důvodu konstatování zjevně nesprávného posouzení, jakož i nedostatečného odůvodnění, pokud jde o délku nabídky první žalobkyně je proto třeba projednávanou výtku zčásti zamítnout a zčásti jí vyhovět.

– K sedmé výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.3 bodu 1.3.1.12 zadávací dokumentace [*omissis*]

– K osmé výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.4 bodu 1.4.2.4 zadávací dokumentace [*omissis*]

– K deváté výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.4 bodu 1.4.4.10 zadávací dokumentace [*omissis*]

– K desáté výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.4 bodu 1.4.4.12 zadávací dokumentace [*omissis*]

– K jedenácté výtce týkající se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.5 a 1.6 zadávací dokumentace [*omissis*]

– Ke dvanácté výtce týkající se kritéria č. 2 zadávací dokumentace [*omissis*]

– Ke třinácté výtce týkající se kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.1.2 zadávací dokumentace

189 Podle znění otázky položené v rámci kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.1.2 zadávací dokumentace byli uchazeči vyzváni k popsání hlavních bodů jejich systému pro řízení zákazníků.

190 K této otázce uvádí příslušný výňatek hodnotící zprávy, pokud jde o technickou kvalitu nabídky první žalobkyně z hlediska kritéria č. 3 zadávací dokumentace obecně a bodu 3.1.1.2 zvláště, zejména následující:

„Obecně jsou odpovědi European Dynamics v souladu se zadávací dokumentací. Některé slabší body byly identifikovány v rámci následujících bodů:

3.1.1.2:
Navržená organizace se netýká konkrétně taktické či operační úrovně. Plán komunikace není jasně definován. Nepostupuje podle standardní metody správy.“

191 V tomto kontextu podle žalobkyň vycházel zadavatel z nových podkritérií pro zadání, jež nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci. Nesouhlasí s tím, že se nabídka první žalobkyně konkrétně netýkala taktické nebo operační úrovně. Uvedená nabídka rovněž popisovala účinný systém komunikace v rámci řízení zákazníků, přestože zadávací dokumentace vyžadovala pouze obecnou metodiku řízení zákazníků, a nikoli „plán komunikace“. EUIPO kromě toho neprokázal, že by zadávací dokumentace vyžadovala „standardní metodu správy“, kterou první žalobkyně údajně nepoužila, ani neupřesnil její obsah či nevysvětlil, v jakém rozsahu její nabídka neodpovídala těmto novým požadavkům.

192 EUIPO namítá, že cílem připomínky o absenci standardní metody správy nebylo prohlásit, že by nabídka první žalobkyně měla použít tuto metodu, ale že některé významné aspekty této metodiky běžně používané EUIPO „nebyly zpracovány, neboť nabídka mohla být konkrétnější“. Žalobkyně tak

ujišťují, že se zabývaly „taktickou a operační úrovní“ v „části 6“, přestože tento dokument neexistuje. Jiný příklad nesoudržnosti odpovědi první žalobkyně se týká „organizace vztahů poskytovatel – zákazník“, v níž tvrdila, že určila správce účtu, aby vyhověla žádostem zákazníka, a sepsala řadu činností, jež musí být za tímto účelem svěřeny tomuto správci, včetně „organizace setkání“ nebo „zajištění dodržování požadavků v oblasti úrovně služeb“. Navíc třebaže sama první žalobkyně prohlásila, že je komunikace klíčová k dobrým vztahům se zákazníky, nepředložila plán komunikace, na což hodnotící komise správně poukázala.

193 Je třeba konstatovat, že projednávané kritérium pro zadání, podle něhož jsou uchazeči vyzváni k popsání „hlavních bodů“ jejich systému řízení zákazníků, je obzvláště neurčitým a neumožňuje tak přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, aby jej vykládali stejným způsobem, a zadavateli, aby učinil objektivní a transparentní srovnávací hodnocení jednotlivých předložených nabídek (viz judikatura uvedená v bodě 101 výše). Z toho vyplývá, podobně jako tvrdí žalobkyně, že podkritéria uvedená v hodnotící zprávě dodatečně, tedy taktické a operační úrovně, definice plánu komunikace a standardní metoda správy, nenacházejí dostatečně jasnou, přesnou a jednoznačnou oporu ve znění uvedeného kritéria pro zadání. Takový přístup je nicméně zjevně v rozporu s ustálenou judikaturou, podle níž je za účelem zajištění dodržování zásad rovného zacházení a transparentnosti důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž zadavatel přihlíží při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky, a je-li to možné, jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek, a aby tedy nemohl zadavatel, pokud jde o kritéria pro zadání, uplatnit podkritéria, se kterými uchazeče předem neseznámil (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 24. ledna 2008, Lianakis a další, C-532/06, Sb. rozh., EU:C:2008:40, body 36 až 38, a ze dne 21. července 2011, Evropaïki Dynamiki v. EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, body 30 a 31). Proto nelze přijmout argumentaci EUIPO uvedenou k této otázce v průběhu řízení, jež směřuje k přehodnocení dotčeného kritéria pro zadání a následnému ospravedlnění posouzení uvedeného v hodnotící zprávě vzhledem k takto určenému významu uvedeného kritéria, a je tedy třeba jí odmítnout. Z toho vyplývá, že zadavatel nebyl oprávněn založit negativní hodnocení v hodnotící zprávě na dotčeném kritériu pro zadání.

194 Již jen z těchto důvodů je třeba konstatovat existenci zjevně nesprávného posouzení a této výtce, jež je dostatečně podrobně uvedena v textu samotné žaloby, vyhovět. Z toho mimo jiné vyplývá, že námitka nepřípustnosti uplatněná v tomto ohledu EUIPO v žalobní odpovědi, zejména pokud jde o odkaz na úvahy uvedené v příloze A.14 žaloby, musí být zamítnuta a že není třeba posoudit, zda nabídka první žalobkyně obsahovala či neobsahovala údajně chybějící aspekty, jako je např. existence plánu komunikace.

– Ke čtrnácté výtce týkající se kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.2.2 zadávací dokumentace [*omissis*]

– K patnácté výtce týkající se kritéria č. 3 podkritéria č. 3.1 bodu 3.1.4.2 zadávací dokumentace [*omissis*]

K druhé až čtvrté části druhého žalobního důvodu vycházející ze zjevně nesprávného posouzení, k němuž mělo dojít v rámci hodnocení finanční kvality nabídky první žalobkyně, z porušení kritéria ekonomicky nejvýhodnější nabídky a ze změny předmětu zakázky.

– Připomenutí relevantního obsahu zadávací dokumentace [*omissis*]

– Připomenutí argumentů účastníků řízení [*omissis*]

– Posouzení projednávané věci

215 Na jedné straně je třeba na úvod uvést, že uchazeč je oprávněn incidenčně napadnout legalitu vzorce hodnocení finančních kritérií stanoveného v zadávací dokumentaci a použitého zadavatelem při srovnávacím hodnocení nabídek (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. září 2011, Evropaïki Dynamiki v. Evropská investiční banka, T-461/08, Sb. rozh., EU:T:2011:494, bod 74). Na druhé straně, pokud se jedná o věcnou legalitu výběru sporného vzorce hodnocení finančních kritérií, je třeba připomenout, že zadavatel je nadán širokou posuzovací pravomocí, pokud jde o volbu, obsah a provedení relevantních kritérií pro zadání spojených s dotčenou zakázkou, včetně těch k určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky, přičemž musí tato kritéria odpovídat povaze, předmětu a zvláštnostem uvedené zakázky a nejlépe zohledňovat potřeby a cíle zadavatele (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Evropaïki Dynamiki v. EIB, EU:T:2011:494, body 137 a 192).

[*omissis*]

223 Tyto úvahy postačují k závěru, že žalobkyně neprokázaly protiprávnost vzorce hodnocení finančních kritérií stanoveného v zadávací dokumentaci ani existenci zjevně nesprávného posouzení spojeného s použitím uvedeného vzorce.

224 Proto je třeba druhou až čtvrtou část zamítnout jako neopodstatněnou, aniž by bylo třeba přistoupit k organizačním procesním opatřením navrhovanými žalobkyněmi.

Mezitímní závěry

225 Z výše uvedeného vyplývá, že druhý žalobní důvod musí být zčásti přijat a zčásti zamítnut.

226 Je důležité zdůraznit, že v rozsahu, v němž Tribunál v této souvislosti konstatoval existenci zjevně nesprávného posouzení nebo nedostatečného odůvodnění porušujícího legalitu hodnocení nabídky první žalobkyně, odůvodňují tyto protiprávnosti samy o sobě zrušení rozhodnutí o odmítnutí nabídky.

227 V tomto ohledu je totiž třeba připomenout, že jak vyplývá z tabulky srovnávající hodnocení technických nabídek uvedené v bodě 14 výše, obdržela technická nabídka první žalobkyně na základě kvalitativních kritérií č. 1 až 3, po poměrné váze přidělených čistých bodů maximální známku 100 hrubých bodů, zatímco nabídky tří úspěšných uchazečů obdržely jednoznačně menší počet čistých a hrubých bodů, z nichž některé byly přesně na hranici vyloučení, za kvalitativní kritéria č. 1 až 3, a to 45, 15 a 10 bodů. 87,90 čistých bodů přidělených nabídce první žalobkyně tak bylo zvýšeno na 100

hrubých bodů, zatímco 71,96 čistých bodů přidělených nabídce IECI bylo zvýšeno na 81,86 hrubých bodů, 70,66 bodů přidělených nabídce Unisys bylo zvýšeno na 80,38 hrubých bodů a 78,05 čistých bodů přidělených nabídce Drasis bylo zvýšeno na 88,78 hrubých bodů.

228 Jak potvrdil EUIPO v odpovědi na písemnou otázku Tribunálu, bylo zvýšení bodů v případě tří úspěšných uchazečů způsobeno použitím pravidla tří a bylo proporcionální k tomu použitému vůči nabídce první žalobkyně, jež s nejvyšším počtem bodů představovala referenční hodnotu. Naopak, pokud by po vynesení tohoto rozsudku muselo vést nové hodnocení technické nabídky první žalobkyně, jež by nebylo stiženo konstatovanou protiprávností, zadavatele k tomu, že jí přidělí více bodů na základě kvalitativních kritérií č. 1 až 3, vyplývalo by z toho, že použitím pravidla tří, bude odpovídající zvýšení bodů ve prospěch uvedené nabídky, jejíž hodnocení představuje referenční hodnotu, nutně poměrně snižovat hrubé body přidělené úspěšným uchazečům, což by mohlo mít dopad na konečné pořadí kaskádového řízení. Nadto by měl mít tento výsledek nutně dopad na poměrnou váhu všech nabídek na základě hrubých hodnot takto vypočítaných za účelem určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky podle tabulky uvedené v bodě 14 výše.

229 Na základě toho je třeba učinit závěr, že protiprávnosti konstatované v rámci druhého žalobního důvodu mohou ovlivnit výsledek zadávacího řízení, což musí EUIPO na základě čl. 266 prvního pododstavce SFEU zohlednit (viz rovněž bod 276 dále).

K novému žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení zadávací dokumentace přijetím finanční nabídky IECI ze strany EUIPO [*omissis*]

K prvnímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění

238 Žalobkyně se dovolávají porušení čl. 100 odst. 2 obecného finančního nařízení a čl. 149 odst. 2 prováděcích pravidel, kterého se měl EUIPO dopustit, když jim neposkytl dostatečné odůvodnění, konkrétně úplnou kopii hodnotící zprávy, aby jim umožnil porozumět zejména posouzení srovnávajícímu výhody jednotlivých nabídek a zvážit podání žaloby a Tribunálu vykonat jeho přezkum. Za tímto účelem žalobkyně navrhují, aby Tribunál nařídil EUIPO předložení kompletních znění hodnotící zprávy a nabídek tří úspěšných uchazečů, jakož i nedůvěrná znění těchto dokumentů. V tomto kontextu zejména popírají, že byla první žalobkyni na základě technické kvality její nabídky udělena známka 100 % s tím, že tato známka činila 58,21 za kritérium č. 1, 18,00 za kritérium č. 2 a 11,69 za kritérium č. 3, což je celkem 87,90 %. I kdyby tato žalobkyně obdržela maximální známku z technického hlediska, bylo by třeba podrobně odůvodnit výhody nabídek úspěšných uchazečů ve vztahu k jednotlivým relevantním kritériím a podkritériím, aby neúspěšný uchazeč mohl porozumět srovnávacímu hodnocení nabídek a využít svého práva na účinnou soudní ochranu.

239 EUIPO v podstatě namítá, že dostál své povinnosti uvést odůvodnění konkrétně tím, že sporným dopisem sdělil výsledky zadávacího řízení a dopisy ze dne 26. srpna a 15. září 2011 vyhověl žádosti žalobkyň o objasnění. Výňatek z hodnotící zprávy přiložený k dopisu ze dne 26. srpna 2011 neobsahoval vyjádření hodnotící komise k nabídkám úspěšných uchazečů z jediného důvodu, a to, že zde nebyly výhody, jež by bylo třeba oznámit, pokud jde o jejich technickou kvalitu, a proto, že nabídka první žalobkyně obdržela maximální známku 100 ze 100 bodů za všechna technická kritéria pro zadání a nejlepší známku za každé z technických kritérií pro zadání posuzovaných samostatně. Informace poskytnuté k hodnocení finančních kritérií byly podle EUIPO rovněž dostatečné a první žalobkyni zejména umožnily na základě bodů přidělených její finanční nabídce a bodů přidělených úspěšným uchazečům vypočítat finanční nabídky těchto uchazečů.

240 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pokud mají, stejně jako v projednávané věci, unijní orgány, instituce a jiné subjekty jakožto zadavatelé širokou posuzovací pravomoc, má dodržování záruk přiznaných unijním právním řádem ve správních řízeních o to podstatnější význam. Mezi tyto záruky patří zejména povinnost příslušného orgánu dostatečně odůvodnit svá rozhodnutí. Pouze za těchto

okolností může unijní soud ověřit, zda jsou splněny skutkové a právní okolnosti, na nichž závisí výkon posuzovací pravomoci (rozsudky ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec, EU:C:1991:438, bod 14; VIP Car Solutions v. Parlament, bod 145 výše, EU:T:2009:163, bod 61, a ze dne 12. prosince 2012, Evropaïki Dynamiki v. EFSA, T-457/07, EU:T:2012:671, bod 42).

241 Na základě povinnosti uvést odůvodnění stanovené v čl. 296 druhém pododstavci SFEU musí autor aktu jasně a jednoznačně uvést úvahy, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, které vedly k přijetí opatření za účelem uplatnění jejich práv, a příslušný soud mohl vykonávat přezkum. Tento požadavek odůvodnění musí být také posuzován v závislosti na okolnostech případu, zejména v závislosti na obsahu aktu, povaze dovolávaných důvodů a zájmu, který mohou mít osoby, kterým je akt určen nebo jiné osoby, kterých se akt bezprostředně a osobně dotýká, na získání vysvětlení (viz rozsudek Evropaïki Dynamiki v. Komise, bod 145 výše, EU:T:2013:88, body 25 a 26 a citovaná judikatura). Kromě toho povinnost uvést odůvodnění představuje podstatnou náležitost, kterou je třeba odlišit od otázky opodstatněnosti odůvodnění, přičemž tato opodstatněnost spadá pod legalitu sporného aktu z meritorního hlediska (viz rozsudek ze dne 22. května 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, T-17/09, EU:T:2012:243, bod 40 a citovaná judikatura).

242 V oblasti zadávání veřejných zakázek čl. 100 odst. 2 první pododstavec obecného finančního nařízení, jakož i čl. 149 odst. 3 prováděcích pravidel blíže stanoví podmínky, za nichž zadavatel splní svou povinnost vůči uchazečům uvést odůvodnění.

243 Podle čl. 100 odst. 2 prvního pododstavce obecného finančního nařízení „[z]adavatel sdělí každému zájemci nebo uchazeči, jehož přihláška nebo nabídka byla odmítnuta, důvody odmítnutí a každému uchazeči, který učinil nabídku, jež je v souladu s požadavky, a který o to písemně požádá, vlastnosti a výhody přijaté nabídky i jméno uchazeče, kterému byla zakázka přidělena“.

244 V tomto ohledu z ustálené judikatury vyplývá, že na základě tohoto ustanovení nelze od zadavatele vyžadovat, aby uchazeči, jehož nabídka nebyla přijata, poskytl jednak kromě důvodů pro odmítnutí této nabídky i podrobné shrnutí způsobu, jakým byl každý detail jeho nabídky zohledněn v rámci hodnocení nabídky, a jednak, v rámci sdělení vlastností a výhod týkajících se přijaté nabídky, podrobnou srovnávací analýzu této nabídky a nabídky vyloučeného uchazeče. Rovněž zadavatel nemusí vyloučenému uchazeči na jeho písemnou žádost poskytnout úplnou kopii hodnotící zprávy (usnesení ze dne 20. září 2011, Evropaïki Dynamiki v. Komise, C-561/10 P, EU:C:2011:598, bod 27; ze dne 29. listopadu 2011, Evropaïki Dynamiki v. Komise, C-235/11 P, EU:C:2011:791, body 50 a 51, a rozsudek ze dne 4. října 2012, Evropaïki Dynamiki v. Komise, C-629/11 P, EU:C:2012:617, body 21 až 23). Unijní soud však ověřuje, zda je metoda uplatněná zadavatelem pro technické hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci uvedena jasným způsobem, včetně různých kritérií pro zadání, jejich příslušné důležitosti při hodnocení, to znamená při výpočtu celkové známky, jakož i minimálního a maximálního počtu bodů pro každé kritérium (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Evropaïki Dynamiki v. Komise, EU:C:2012:617, bod 29).

245 Nejprve je třeba uvést, že na základě judikatury citované v bodě 244 výše zadavatel v zásadě nemusí vyloučenému uchazeči poskytnout přístup k úplnému znění nabídky uchazeče, jemuž byla dotčená zakázka zadána, ani k úplnému znění hodnotící zprávy. Pokud by se navíc v projednávané věci s ohledem na písemnosti účastníků řízení, na dokumenty založené do spisu a výsledky jednání ukázalo, že má Tribunál tuto věc za dostatečně objasněnou, aby rozhodl o projednávaném sporu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. listopadu 2006, Peróxidos Orgánicos v. Komise, T-120/04, Sb. rozh., EU:T:2006:350, bod 80), není třeba vyhovět návrhu žalobkyň na organizační procesní opatření nebo návrhu na provádění důkazů, o nichž ostatně rozhoduje jako jediný Tribunál (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. září 2009, Erste Group Bank a další v. Komise, C-125/07 P, C-133/07 P a C-137/07 P, Sb. rozh., EU:C:2009:576, bod 319, a usnesení ze dne 10. června 2010, Thomson Sales Europe v. Komise, C-498/09 P, EU:C:2010:338, bod 138). V každém případě je třeba upřesnit, že v projednávaném případě Tribunál zčásti vyhověl návrhům žalobkyň v rozsahu, v němž

nařídil EUIPO svým usnesením o provedení důkazů ze dne 27. března 2015 (viz bod 26 výše) předložit dokumenty uvádějící výpočet a srovnávací hodnocení finančních nabídek úspěšných uchazečů a první žalobkyně, čemuž EUIPO vyhověl.

246 Dále, pokud jde o důvody uvedené dodatečně EUIPO, tedy důvody uvedené v dopisech ze dne 26. srpna a 15. září 2011, jež následovaly po sporném dopise, není zpochybňováno, že uvedené dopisy představují jako takové doplnění odůvodnění rozhodnutí o odmítnutí na základě čl. 100 odst. 2 prvního pododstavce obecného finančního nařízení, jakož i čl. 149 odst. 3 prováděcích pravidel, které Tribunál může zohlednit.

247 Zbývá tedy určit, zda a v jakém rozsahu jsou tyto dopisy nedostatečně odůvodněny, právě z důvodu, že neumožňují žalobkyním seznámit se s důvody, které vedly k přijetí opatření za účelem uplatnění jejich práv a unijnímu soudu vykonat přezkum legality po meritorní stránce.

248 V této souvislosti je třeba zohlednit jak individuální hodnocení nabídky první žalobkyně, tak srovnávací hodnocení této nabídky s nabídkami úspěšných uchazečů.

249 Zaprvé, pokud se jedná o individuální hodnocení technické kvality nabídky první žalobkyně, z hodnotící tabulky uvedené v dopise ze dne 26. srpna 2011 (viz bod 14 výše) vyplývá, že zadavatel toliko sdělil součet čistých bodů přidělených této nabídce pro každé ze tří kvalitativních kritérií odděleně, aniž by uvedl přesný počet čistých bodů přidělených jednotlivým podkritériím a podbodům uvedeným v zadávací dokumentaci, zpracovaným v této nabídce, a ohledně kterých obsahovala hodnotící zpráva negativní hodnocení nebo naopak, aniž by bylo vysvětleno, jestli a v jakém rozsahu vedla tato posouzení zadavatele k odečtu bodů či části čistých bodů na úkor první žalobkyně. Toto nedostatečné odůvodnění, pokud jde o spojitost mezi negativními posouzeními uvedenými v hodnotící zprávě a přidělenými či nepřidělenými čistými body na základě jednotlivých podkritérií a podbodů, se ostatně odráží i v zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace totiž neupravuje takovou přesnou spojitost, ale v oddělené tabulce toliko uvádí poměrnou váhu 65 % pro kvalitativní kritérium č. 1 s rozepsáním 10 % u podkritérií č. 1.1 až 1.5, 20 % pro kvalitativní kritérium č. 2 a 15 % pro kvalitativní kritérium č. 3.

250 V zásadě, ačkoli je zadavatel nadán širokou posuzovací pravomocí, pokud jde o volbu hierarchických kritérií pro zadání a bodů, jež je třeba přidělit jednotlivým kritériím a podkritériím, a nemusí vyloučenému uchazeči poskytnout podrobné shrnutí způsobu, jakým byl každý detail jeho nabídky zohledněn v rámci hodnocení nabídky, zůstává pravdou, že pokud zadavatel provede takový výběr, musí být unijní soud schopen na základě zadávací dokumentace a odůvodnění rozhodnutí o zadání zakázky ověřit váhu jednotlivých kritérií a podkritérií pro technická zadání v hodnocení, to znamená při výpočtu celkové známky, jakož i minimálního a maximálního počtu bodů pro každé z těchto kritérií a podkritérií (v tomto smyslu viz rozsudek Evropaïki Dynamiki v. Komise, bod 244 výše, EU:C:2012:617, body 21 a 29). Kromě toho, jestliže zadavatel váže zvláštní hodnocení na způsob, jakým dotčená nabídka splňovala či nesplňovala tato jednotlivá kritéria a podkritéria, která jsou zjevně relevantní z hlediska celkové známky uvedené nabídky, zahrnuje povinnost uvést odůvodnění nutně i potřebu vysvětlit způsob, jakým vedla zejména negativní hodnocení k odečtení bodů.

251 V případě, o jaký jde v projednávané věci, je totiž dodržování tohoto požadavku o to více nezbytné tím, že jak bylo uvedeno v bodech 227 a 228 výše, má případné odečtení čistých bodů za některá podkritéria nebo podbody na základě zadavatelem použitého vzorce pro výpočet automaticky za následek navýšení počtu hrubých bodů přidělených nabídkám úspěšných uchazečů na základě jejich technické kvality. Jinak řečeno, první žalobkyně má zájem na tom, znát odečet bodů pro každé z podkritérií a podbodů, u kterých hodnotící zpráva obsahuje negativní hodnocení, aby byla schopna vzhledem k tomuto zjevně nesprávnému posouzení namítat, že toto odečtení, jež v sobě obsahuje odpovídající nárůst bodů ve prospěch ostatních uchazečů, nebylo důvodné.

252 V tomto ohledu je třeba blíže uvést, že v odpovědi na ústní otázku Tribunálu položenou na jednání EUIPO nepopřel přiznání bodů v závislosti na jednotlivých podkritériích a podbodech, ale omezil se na prohlášení, že první žalobkyně neměla právo znát způsob výpočtu a přesný rozpis uvedených bodů, neboť sdělení konečné celkové známky pro každé ze tří technických či kvalitativních kritérií bylo dostatečné. Ze znění tabulek uvedených v bodech 14 a 249 výše totiž vyplývá, že z nabídky první žalobkyně bylo odečteno 6,79 čistých bodů na základě kvalitativního kritéria č. 1 (65 – 58,21 = 6,79), 2 čisté body na základě kvalitativního kritéria č. 2 (20 – 18 = 2) a 3,31 čistých bodů na základě kvalitativního kritéria č. 3 (15 – 11,69 = 3,31), tedy včetně odečtení části bodů na dvě desetinná čísla. Z toho vyplývá, že za účelem hodnocení nabídek vzhledem k těmto jednotlivým kvalitativním kritériím, použila hodnotící komise matematický vzorec nebo přinejmenším přidělila část bodů za podkritéria či podbody. Nicméně jak pro žalobkyně, tak pro Tribunál je nemožné porozumět výpočtu nebo přesnému rozpisu odečtených bodů za každé podkritérium či za každý podbod zejména na základě kvalitativního kritéria č. 1, ke kterému hodnotící zpráva uváděla vůči nabídce první žalobkyně negativní stanoviska. Za těchto podmínek není ani možné ověřit, zda a v jakém rozsahu tato odečtení opravdu odpovídají uvedeným posouzením a tudíž, zda jsou či nejsou odůvodněná či alespoň dostatečně věrohodná.

253 Z toho vyplývá, že i kdyby nabídka první žalobkyně nakonec získala na základě své technické kvality maximální počet 100 hrubých bodů, zachovává si vzhledem k zásadě účinné soudní ochrany stanovené v článku 47 Listiny základních práv Evropské unie, jejíž úzká vazba na povinnost uvést odůvodnění byla zdůrazněna judikaturou (v tomto smyslu viz obdobně rozsudek ze dne 18. července 2013, Komise a další v. Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P, Sb. rozh., EU:C:2013:518, body 116 až 119), zájem znát rozsah, v němž vedlo negativní hodnocení zadavatele k odečtu čistých bodů, jehož význam a odůvodnění se mohlo rozhodujícím způsobem projevit v rámci přezkumu legality jak individuálního, tak srovnávacího hodnocení nabídek (viz body 227 a 228 výše).

254 Proto je třeba uzavřít, že rozhodnutí o odmítnutí nabídky je nedostatečně odůvodněno, pokud jde o spojitost mezi konkrétními negativními posouzeními uvedenými v hodnotící zprávě a odečty čistých bodů zadavatelem.

255 Toto nedostatečné odůvodnění se připojuje k nedostatečnému dílčímu odůvodnění konstatovanému v bodě 145 a 148 výše týkajícímu se kritéria č. 1 podkritéria č. 1.1 bodu 1.1.4.5 zadávací dokumentace.

256 Kromě toho v rozsahu, v němž žalobkyně vytýkají EUIPO nedostatečné odůvodnění, jímž je stiženo posouzení nabídky první žalobkyně ve vztahu ke kritériu č. 1 podkritériu č. 1.5 a 1.6 zadávací dokumentace (viz body 178 a 179 výše), postačí konstatovat, že tato výtka se připojuje k úvahám v bodech 249 až 253 výše, podle nichž zadavatel nevysvětlil, v jakém rozsahu posouzení předložené v hodnotící zprávě, v tomto ohledu ostatně spíše neutrální, mohlo vést k odečtení čistých bodů na úkor nabídky první žalobkyně. Ačkoli totiž nelze vyloučit, že nebyl proveden žádný odečet, žalobkyně ani Tribunál to nejsou schopni ověřit.

257 Zadruhé, pokud se jedná o srovnávací hodnocení technické kvality nabídky první žalobkyně s nabídkami úspěšných uchazečů, je třeba připomenout, že skutečnost, že nabídce první žalobkyně byl přidělen maximální počet 100 hrubých bodů, nestačí sama o sobě k závěru, že zadavatel neměl povinnost specifikovat body, jež této nabídce přidělil na základě jednotlivých podkritérií a podbodů pro zadání, neboť zpochybnění tohoto hodnocení by umožnilo žalobkyním zpochybnit rovněž hrubé body přidělené nabídkám úspěšných uchazečů (viz bod 228 výše). Tento závěr se tedy připojuje k úvahám uvedeným v bodech 249 až 253 výše a není schopen založit další nedostatek odůvodnění. V této souvislosti je třeba upřesnit, že s ohledem na judikaturu citovanou v bodě 244 výše není nezbytné, aby zadavatel sdělil vyloučenému uchazeči podrobné posouzení technické kvality nabídek úspěšných uchazečů, či dokonce úplné znění hodnotící zprávy.

258 Zatřetí, pokud se jedná o srovnávací hodnocení finančních nabídek, postačí konstatovat, že žalobkyně nebyly schopny upřesnit své námitky k věci samé poté, co EUIPO předložil dokument uvádějící toto srovnávací posouzení (viz bod 219 výše). Z toho vyplývá, že odůvodnění rozhodnutí o odmítnutí nabídky nebránilo žalobkyním obrátit se v této otázce na Tribunál ani Tribunálu vykonat jeho přezkum legality.

259 Vzhledem k výše uvedenému, je třeba uzavřít, že je rozhodnutí o odmítnutí nabídky stiženo v řadě ohledů nedostatečným odůvodněním podle čl. 100 odst. 2 obecného finančního nařízení ve spojení s čl. 296 druhého pododstavce SFEU a že rovněž z tohoto důvodu musí být zrušeno.

Závěr o návrzích na zrušení napadených rozhodnutí

260 Vzhledem k výše uvedenému, z důvodu protiprávnosti z věcného i formálního hlediska shledaného v rámci prvního až třetího žalobního důvodu, je třeba rozhodnutí o odmítnutí nabídky zrušit v plném rozsahu.

261 Kromě toho vzhledem k natolik úzkým vazbám mezi napadenými rozhodnutími, tj. mezi rozhodnutím o odmítnutí nabídky a jinými souvisejícími rozhodnutími, včetně těch zadávajících zakázku a týkajících se zařazení úspěšných uchazečů na první až třetí místo v rámci kaskádového řízení (v tomto smyslu viz obdobně rozsudek ze dne 25. února 2003, Strabag Benelux v. Rada, T-183/00, Rec, EU:T:2003:36, bod 28), je třeba v souladu s návrhovými žádáními žalobkyň zrušit rovněž uvedená rozhodnutí (viz bod 30 výše).

2. K *návrhu na náhradu škody* [*omissis*]

264 Podle ustálené judikatury je vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie ve smyslu čl. 340 druhého pododstavce SFEU za protiprávní jednání jeho orgánů vázán na splnění souboru podmínek, a sice protiprávnosti vytýkaného jednání, skutečné existence škody a existence příčinné souvislosti mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou škodou (viz rozsudek Evropaïki Dynamiki v. Komise, bod 63 výše, EU:T:2013:528, bod 215 a citovaná judikatura). Tyto zásady se *mutatis mutandis* uplatní i na mimosmluvní odpovědnost Unie ve smyslu téhož ustanovení za protiprávní jednání a škodu způsobenou jednou z jeho institucí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 2. prosince 1992, SGEEM a Etroy v. EIB, C-370/89, Rec, EU:C:1992:482, body 15 a 16, a ze dne 10. dubna 2002, Lamberts/Médiateur, T-209/00, Rec, EU:T:2002:94, bod 49), jakou je EUIPO, jíž je posledně uvedený na základě čl. 118 odst. 3 nařízení č. 207/2009 povinen nahradit.

265 V tomto ohledu je třeba připomenout, že návrh na náhradu škody je založen na týchž protiprávních jednáních, jako jsou protiprávní jednání uplatněná na podporu návrhu na zrušení rozhodnutí o odmítnutí zakázky, a že toto rozhodnutí je z meritorního hlediska v řadě ohledů protiprávní, a to z důvodu porušení zásady rovného zacházení mezi uchazeči (viz bod 77 výše) a zjevně nesprávných posouzení (viz body 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 a 207 výše), jakož i několika nedostatků v odůvodnění (viz body 145 a 254 až 256 výše).

266 Pokud však jde o existenci příčinné souvislosti mezi uvedenými věcnými a formálními protiprávnostmi a údajně vzniklou škodou, z ustálené judikatury vyplývá, že nedostatečné odůvodnění nemůže jako takové založit odpovědnost Unie konkrétně proto, že na jeho základě nelze prokázat, že pokud by k němu nedošlo, zakázka mohla být, případně měla být zadána žalobkyni (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 20. října 2011, Alfastar Benelu v. Rada T-57/09, EU:T:2011:609, bod 49; ze dne 17. října 2012, Evropaïki Dynamiki/ v. Soudní dvůr, T-447/10, EU:T:2012:553, bod 123, a ze dne 14. ledna 2015, Veloss International a Attimedia v. Parlament, T-667/11, EU:T:2015:5, bod 72).

267 V projednávané věci tedy není možné uznat existenci příčinné souvislosti mezi konstatovanými nedostatky v odůvodnění a škodou uplatněnou žalobkyněmi.

268 Naproti tomu, pokud jde o příčinnou souvislost mezi konstatovanými věcnými protiprávnostmi, a sice jednak porušením zásady rovného zacházení mezi uchazeči a zjevně nesprávnými posouzeními a jednak ztrátou příležitosti, nemůže se EUIPO omezit na tvrzení, že s ohledem na svou širokou posuzovací pravomoc jakožto zadavatel nebyl povinen podepsat rámcovou smlouvu s první žalobkyní (v tomto smyslu viz rozsudek Evropaïki Dynamiki v. EIB, bod 215 výše, EU:T:2011:494, bod 211).

269 V projednávaném případě je nutné konstatovat, že porušení zásady rovného zacházení mezi uchazeči ve spojení s porušením čl. 93 odst. 1 písm. e) obecného finančního nařízení a bodu 13.1 prvního pododstavce písm. e) zadávací dokumentace a zjevně nesprávným posouzením zadavatele v rámci individuálního posouzení nabídky první žalobkyně nutně ovlivnilo její příležitost na lepší zařazení v rámci kaskádového řízení a stát se přinejmenším třetím úspěšným uchazečem, zvláště má-li být konsorcium Drasis ze zadávacího řízení vyloučeno z důvodů uvedených v bodech 64 až 78 výše.

270 Z toho také vyplývá, že i s ohledem na široký prostor pro uvážení zadavatele týkající se zadání dotčené zakázky ztráta příležitosti první žalobkyně v projednávané věci představuje skutečnou a určitou škodu ve smyslu judikatury (v tomto smyslu viz obdobně rozsudky ze dne 9. listopadu 2006, Agraz a další v. Komise, C-243/05 P, Sb. rozh., EU:C:2006:708, body 26 až 42, a Evropaïki Dynamiki v. EIB, bod 215 výše, EU:T:2011:494, body 66 a 67; stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalón ve věci Giordano v. Komise, C-611/12 P, Sb. rozh., EU:C:2014:195, bod 61). V projednávané věci totiž skutečnost, že první žalobkyně obdržela vyšší známku z hlediska technické kvality její nabídky a že byla zařazena na čtvrté místo, činí málo věrohodným předpoklad, podle něhož by zadavatel nemusel zadat první žalobkyni dotčenou zakázku a nabídnout jí podpis rámcové smlouvy s EUIPO.

271 Kromě toho, jak správně uvádějí žalobkyně, v takové situaci, jako je situace dotčená v projednávané věci, kdy na konci sporného řízení u Tribunálu existuje významné riziko, že dotčená zakázka již byla v plném rozsahu uskutečněna, by samotné neuznání ztráty takové příležitosti unijním soudem a nezbytnosti přiznat odškodnění v tomto ohledu bylo v rozporu se zásadou účinné soudní ochrany zakotvenou v článku 47 Listiny základních práv. V takové situaci totiž zrušení rozhodnutí o zadání zakázky vyloučenému uchazeči se zpětnou účinností již nepřináší žádnou výhodu, takže je ztráta příležitosti nenapravitelná. Navíc je třeba zohlednit, že z důvodu podmínek upravujících řízení o předběžných opatřeních před předsedou Tribunálu je uchazeč, jehož nabídka byla ohodnocena a protiprávně odmítnuta, v praxi jen zřídkakdy s to dosáhnout odkladu vykonatelnosti takového rozhodnutí [v tomto smyslu viz usnesení ze dne 23. dubna 2015, Komise v. Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Sb. rozh., EU:C:2015:275; a ze dne 4. února 2014, Serco Belgium a další v. Komise, T-644/13 R, Sb. rozh., EU:T:2014:57, body 18 a následující].

272 Tribunál má proto za to, že je v projednávané věci nezbytné odškodnit první žalobkyni z titulu ztráty příležitosti v rozsahu, v němž rozhodnutí o odmítnutí nabídky i v případě jeho zrušení se zpětným účinkem v praxi s konečnou platností zamezuje možnosti, že by jí byla zadána dotčená zakázka jakožto dodavateli v souladu s kaskádovým řízením, a tudíž příležitosti uskutečnit zvláštní smlouvy v rámci provádění rámcové smlouvy.

273 Pokud však jde o rozsah náhrady škody související se ztrátou příležitosti, kterou žalobkyně odhadují na 6 750 000 eur, není Tribunál v tomto stadiu řízení schopen se s ohledem na písemnosti ve spise vyslovit s konečnou platností k výši náhrady škody, kterou Unie musí přiznat první žalobkyni. Vzhledem k tomu, že otázku posouzení škody nelze nyní vyřešit, je vhodné z důvodů hospodárnosti řízení rozhodnout v první fázi o odpovědnosti Unie mezitímním rozsudkem. Výše náhrady škody vyplývající z protiprávních jednání, jichž se dopustil EUIPO, bude určena v pozdější fázi, a to buď vzájemnou dohodou účastníků řízení, nebo pokud k takové dohodě nedojde, rozhodne o ní Tribunál (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. září 2013, ATC a další v. Komise, T-333/10, Sb. rozh., EU:T:2013:451, bod 199 a citovaná judikatura).

274 V projednávané věci však musí jak účastníci řízení, tak Tribunál za tímto účelem zohlednit následující aspekty.

275 Zaprvé je třeba zohlednit skutečnost, že odhadovaná hodnota dotčené zakázky, jak byla uvedena v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v bodě 16 zadávací dokumentace, činí 135 000 000 eur bez daně za maximální období sedmi let pro provádění rámcové smlouvy, a že hodnota odpovídající získání rámcové smlouvy na počáteční období tří let činí tudíž nejméně 57 857 143 eur.

276 Zadruhé je třeba určit míru pravděpodobnosti úspěšnosti nabídky první žalobkyně, a sice příležitost, aby byla zařazena přinejmenším na třetí místo v rámci kaskádového řízení, pokud by neexistovaly různé věcné protiprávnosti, jichž se dopustil EUIPO při zadávacím řízení. V této souvislosti je třeba zohlednit případnou povinnost zadavatele vyloučit konsorcium Drasis jakožto třetího úspěšného uchazeče. Je třeba rovněž zohlednit skutečnost, že technická nabídka první žalobkyně získala nejvyšší známku, avšak její finanční nabídka byla zařazena až na čtvrté místo (viz tabulky uvedené v bodě 14 výše), a že podle způsobu výpočtu uvedeného v bodě 13.5 zadávací dokumentace byla poměrná váha uvedených nabídek pro účely zadání dotčené zakázky 50-50. V rámci nového hodnocení technické kvality nabídky první žalobkyně bez shledaného zjevně nesprávného posouzení by bylo třeba zohlednit skutečnost, že na základě zadavatelem použitého vzorce pro výpočet, by případné zvýšení bodů ve prospěch uvedené nabídky, jejíž hodnocení představuje referenční hodnotu, mělo nutně za následek poměrné snížení hrubých bodů přidělených úspěšným uchazečům, což by mohlo mít vliv na jejich zařazení v rámci kaskádového řízení, jakož i na srovnávací posouzení všech nabídek na základě takto vypočítaných hrubých hodnot k určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky podle tabulky uvedené v bodě 14 výše (viz bod 228 výše).

277 Zatřetí je třeba zohlednit skutečnost, že rámcová smlouva je zadána a podepsána pouze na počáteční období tří let, že neexistuje žádná jistota, že tato smlouva bude EUIPO prodloužena na následující čtyři roky (viz bod 14.3 zadávací dokumentace), že první smluvní strana nemá výlučný nárok na poskytování služeb ve smyslu rámcové smlouvy a že EUIPO nepodléhá kupní povinnosti, ale je toliko vázán právně závazným způsobem k uzavření zvláštních dohod a vystavení objednávek (viz body 14.4 a 14.5 zadávací dokumentace a body 1.1.3 až 1.1.5 vzoru rámcové smlouvy). V tomto kontextu je třeba rovněž posoudit možnost, že první smluvní strana bude schopna splnit požadavky vyplývající z různých objednávek vystavených zadavatelem jak v průběhu prvních tří let provádění rámcové smlouvy, tak v průběhu následujících let v případě jejího obnovení (viz body 1.4.1 až 1.4.4 vzoru rámcové smlouvy). Z toho vyplývá nezbytnost upravit míru pravděpodobnosti úspěšnosti v závislosti na neexistenci jistoty o obnovení rámcové smlouvy a na případné neschopnosti uvedené smluvní strany splnit uvedené objednávky.

278 Začtvrté je třeba určit škodu, kterou je možné nahradit s ohledem na čistý zisk, který by mohla první žalobkyně dosáhnout v průběhu provádění rámcové smlouvy. V tomto ohledu je třeba připomenout, že žalobkyně uvedly, že první žalobkyně dosáhla v průběhu roku 2006 v rámci obchodních projektů průměrného hrubého zisku ve výši 10,33 %.

279 Zapáté je třeba odečíst zisky, jichž první žalobkyně dosáhla jiným způsobem na základě toho, že jí nebyla zadána dotčená zakázka, a to za účelem zabránění nadměrnému odškodnění.

280 Zašesté bude třeba pro účely určení celkové částky, kterou bude třeba nahradit z titulu ztráty příležitosti, stanovený čistý zisk vynásobit mírou pravděpodobnosti úspěšnosti.

281 S ohledem na všechny předcházející úvahy je tedy třeba návrhu na náhradu škody žalobkyň vyhovět v rozsahu, v němž se týká náhrady za ztrátu příležitosti.

282 Pokud jde o výši náhrady škody z titulu ztráty příležitosti, je třeba účastníky řízení vyzvat, s výhradou pozdějšího rozhodnutí Tribunálu, aby se dohodli na takové výši ve světle předcházejících úvah a aby mu ve lhůtě tří měsíců od data vyhlášení tohoto rozsudku oznámili částku, kterou bude třeba uhradit, stanovenou vzájemnou dohodou, nebo pokud k takové dohodě nedojde, aby mu v téže lhůtě zaslali vyčíslené návrhy (v tomto smyslu viz rozsudek ATC a další v. Komise, bod 273 výše, EU:T:2013:451, bod 201).

K nákladům řízení [*omissis*]

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý senát),

rozhodl takto:

1) Rozhodnutí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) oznámené dopisem ze dne 11. srpna 2011 a přijaté v rámci zadávacího řízení AO/029/10 nazvaného „Vývoj softwaru a servisních služeb“, kterým byla odmítnuta nabídka European Dynamics Luxembourg SA, a další související rozhodnutí EUIPO přijatá v rámci téhož řízení, včetně rozhodnutí, jimiž byly zadány zakázky třem jiným uchazečům, jako úspěšným uchazečům zařazeným na první až třetí místo v rámci kaskádového řízení, se zrušují.

2) EUIPO je povinen nahradit škodu, která vznikla European Dynamics Luxembourg z titulu ztráty příležitosti uzavřít rámcovou smlouvu jakožto přinejmenším třetí smluvní strana v rámci kaskádového řízení.

3) Účastníci řízení oznámí Tribunálu ve lhůtě tří měsíců od data vyhlášení rozsudku vyčíslenou částku náhrady škody stanovenou vzájemnou dohodou.

4) V případě neuzavření takové dohody účastníci řízení zašlou Tribunálu v téže lhůtě své vyčíslené návrhy.

5) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

Prek Labucka Kreuschitz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 27. dubna 2016.

Podpisy.